



ANUARIO 2019

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**

**AÑO DEL BICENTENARIO DEL NATALICIO
DE ROSA DUARTE Y SEXAGÉSIMO ANIVERSARIO
DEL ASESINATO DE LAS HERMANAS MIRABAL**

ANUARIO 2019

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA**

**ANUARIO
2019**

**República Dominicana
2020**

CONSEJO EDITORIAL:

Dr. Milton Ray Guevara

Juez Presidente del Tribunal Constitucional

Mag. Ana Isabel Bonilla

Jueza Tribunal Constitucional

Mag. Wilson Gómez Ramírez

Juez Tribunal Constitucional

Mag. Domingo Gil

Juez Tribunal Constitucional

Mag. Miguel Aníbal Valera

Juez Tribunal Constitucional

Mag. Wendy S. Martínez Mejía

Jueza Presidente Primera Sala y Sustituta de Presidente, Corte de Trabajo 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

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

Dr. Marcos Francisco Massó Garrote

Director del Centro de Estudios Constitucionales

Dr. Adriano Miguel Tejada

Editor del Anuario

Licda. Manolita Sosa

Encargada Departamento de Investigación y Capacitación Constitucional

© Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Primera edición:

Agosto, 2020

Cuidado de la edición:

Leonor Tejada Curiel

Diagramación:

Yissel Casado

Diseño de portada:

Enrique Read

Corrección de estilo:

Eduardo Díaz Guerra

Fotografía de portada:

Archivo General de la Nación

Fotografías:

Dirección de Comunicaciones
Tribunal Constitucional

Corrección de sentencias:

Manuel Jiménez Jiménez
Modesto Cuesta Soriano

ISSN: 2311-7303

ISSN: 2960-7515 (digital)

Impresión:

Editora Búho

Impreso en la República Dominicana
Printed in Dominican Republic

CONTENIDO

- 11 Palabras de presentación de Adriano Miguel Tejada
Editor del anuario
- 15 Audiencia solemne de rendición de cuentas 2019:
Palabras pronunciadas por el Dr. Milton Ray Guevara

Sección HISTÓRICA

- 33 La participación política de la mujer dominicana de Rosa Duarte
a las hermanas Mirabal: el rescate de heroínas perdidas
Cristina Aguiar,

INTEGRANTES DEL PLENO

- 59 Milton Ray Guevara, presidente
- 61 Rafael Díaz Filpo, primer sustituto
- 62 Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto
- 63 Víctor Joaquín Castellanos Pizano
- 64 Hermógenes Acosta de los Santos
- 65 José Alejandro Ayuso
- 66 Alba Luisa Beard Marcos
- 67 Ana Isabel Bonilla Hernández
- 68 Justo Pedro Castellanos Khoury
- 69 Domingo Gil
- 70 Wilson Gómez Ramírez
- 71 Katia Miguelina Jiménez Martínez
- 72 Miguel Valera Montero
- 73 Julio José Rojas Báez, secretario

NOTICIAS DESTACADAS

- 77 RD fue sede de encuentro internacional de representantes de la justicia constitucional en el mundo
- 78 Jornada de Formación Internacional sobre Masculinidad Positiva
- 79 Seminario “Pensamiento y Obra de Hans Kelsen”
- 80 III Taller Internacional de Periodismo con Perspectiva de Género
- 81 Tribunal Constitucional concluye con éxito las presentaciones de jueces en todo el país
- 82 Auditoría de seguimiento al Sistema de Gestión de la Calidad
- 83 Audiencia solemne en Día de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer

Sección DOCTRINA CONSTITUCIONAL

Contribuciones académicas nacionales

- 89 Evolución del derecho de propiedad en la Constitución dominicana
Alba Luisa Beard Marcos
- 115 El artículo 277, entre la revisión constitucional de decisión jurisdiccional y la acción directa de Inconstitucionalidad
Miguel Valera Montero
- 133 Estatuto de los derechos fundamentales de los jueces de carrera como garantía de independencia judicial
Wendy S. Martínez Mejía
- 189 El derecho fundamental a la propiedad, su regulación y protección en la litis entre condómines
Rey A. Fernández Liranzo

Contribuciones académicas internacionales

- 201 La estrategia de la Unión Europea hacia un nuevo modelo de resolución de controversias inversor-estado
Enrique Fernández Masiá

- 223 Análisis legal constitucional y convencional a la no responsabilidad penal de los gerentes en caso de daño al medio ambiente
Jorge Isaac Torres Manrique

Sección JURISPRUDENCIAL

- 241 TC/0048/19, ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)
262 TC/0077/19, veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019)
291 TC/0092/19, veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019)
343 TC/0111/19, veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019)
402 TC/0224/19, siete (7) de agosto de dos mil diecinueve (2019)
455 TC/0345/19, dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)
512 TC/0348/19, dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)
530 TC/0362/19, dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)
555 TC/0375/19, diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Sección LEGISLACIÓN

- 745 Ley No. 192-19 sobre protección de la imagen, honor e intimidad familiar vinculados a personas fallecidas y accidentadas.
G. O. No. 10945 del 24 de junio de 2019.

Palabras de Presentación de Adriano Miguel Tejada

Editor del Anuario

La extraordinaria circunstancia de que en este año se conmemoren el bicentenario del nacimiento de Rosa Protomártir Duarte y Diez, la hermana del Padre de la Patria, Juan Pablo Duarte y Diez y autora del gran recuento de la vida del patricio, y el sexagésimo aniversario del vil asesinato de las hermanas Patria, Minerva y María Teresa Mirabal por esbirros de la dictadura de Rafael Leónidas Trujillo, le ofrece ocasión al *Anuario* del Tribunal Constitucional de rendir un justiciero homenaje al sacrificio y la entrega sin límites a los valores más caros del patriotismo de estas heroínas nacionales y en ellas, a la mujer dominicana que día a día contribuye a construir nuestro hogar común en libertad y democracia.

Los *Apuntes* que escribiera Rosa Duarte y que recogen los principales hechos de la vida de su hermano, fundador de la República Dominicana, son la principal fuente para abreviar en el conocimiento de la vida y obra de Duarte. Esta obra de amor filial y a la Patria, ha sido reconocida por el destacado historiador dominicano Emilio Rodríguez Demorizi, como el “Nuevo Testamento” de nuestra historia. “Si hay una dominicana digna de la consagración del mármol esa es Rosa Duarte: por su vida y su obra, por sus padecimientos, por su permanente consagración a esa angustiosa vida de dolores de quien se entrega, como ella, a los recuerdos de la Patria y sufre en carne viva sus inacabables infortunios”, concluye el notable estudioso de nuestro pasado.

Por casi treinta años, la dictadura de Trujillo había conculcado todas las libertades y convertido al pueblo dominicano en esclavo de sus designios y mártir de sus atropellos sangrientos hasta que un grupo de hombres “llegaron llenos de patriotismo” y “encendieron la llama augusta de la libertad”. El ejemplo de estos hombres movió las fibras más hondas del valor patrio que se expresó en un movimiento revolucionario del cual Minerva Mirabal y su esposo, Manuel Aurelio Tavárez Justo, junto al esposo de María Teresa, Leandro Guzmán fueron fundadores.

Descubierta la conspiración por los servicios de inteligencia del tirano, fueron arrestados y enviados a la cárcel de Puerto Plata a donde fueron a visitarlos las hermanas Mirabal, siendo detenidas a su regreso y cruelmente asesi-

nadas. Pero su sacrificio fue el detonante que marcó el final de la era de oprobio y en su memoria, la Organización de las Naciones Unidas declaró el día 25 de noviembre, fecha de su martirio, como el Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Esta edición del *Anuario* del Tribunal Constitucional, mantiene el formato de ediciones anteriores, e incluye la Rendición de Cuentas 2019 del presidente de la Alta Corte, Dr. Milton Ray Guevara, la semblanza de los integrantes del Pleno y las principales noticias del año.

En la sección histórica, la embajadora Cristina Aguiar ha preparado especialmente para este *Anuario*, un enjundioso trabajo sobre “la participación política de la mujer dominicana de Rosa Duarte a las hermanas Mirabal: el rescate de heroínas perdidas”. La doctora Aguiar fue una de las portaestandartes, en su condición de embajadora ante el organismo internacional, para lograr que se dedicara a las hermanas Mirabal el día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer.

En las contribuciones académicas nacionales destacan dos trabajos de nuevos integrantes del Tribunal Constitucional. Son ellos, la “Evolución del derecho de propiedad en la Constitución dominicana”, por la magistrada Alba Luisa Beard Marcos, y “El artículo 277, entre la revisión constitucional de decisión jurisdiccional y la acción directa de Inconstitucionalidad”, del magistrado Miguel Valera Montero, así como el “Estatuto de los derechos fundamentales de los jueces de carrera como garantía de la independencia judicial”, de la magistrada Wendy S. Martínez Mejía y “El derecho fundamental a la propiedad, su regulación y protección en la Litis entre condómines”, de Rey A. Fernández Liranzo.

Las contribuciones académicas internacionales incluyen los trabajos “La estrategia de la Unión Europa hacia un nuevo modelo de resolución de controversias inversor-Estado”, de Enrique Fernández Masiá, de la Universidad de Castilla-La Mancha, y “Análisis legal constitucional y convencional a la no responsabilidad penal de los gerentes en caso de daño al medio ambiente”, de Jorge Isaac Torres Manrique, de la Silicon Valley University.

En la sección Jurisprudencial se incluyen algunas de las sentencias sobre casos emblemáticos fallados por el alto tribunal durante el 2019 y en la sección de Legislación, la Ley No. No. 192-19 sobre protección de la imagen, honor e intimidad familiar vinculados a personas fallecidas y accidentadas.

Con la entrega al público lector de este *Anuario*, el Tribunal Constitucional continúa cumpliendo con su misión de educar en los valores de nuestra Carta Magna y de enriquecer la bibliografía jurídica nacional por medio de publicaciones que impulsen a los dominicanos a “vivir la Constitución” y a regirse por sus principios fundamentales, para lograr una sociedad más justa, ordenada y feliz.

Adriano Miguel Tejada
Editor

**AUDIENCIA SOLEMNE DE
RENDICIÓN DE CUENTAS 2019:
Palabras pronunciadas por el
Dr. Milton Ray Guevara**
Magistrado Presidente
Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Muy buenos días,

Comparecemos nuevamente ante ustedes y el pueblo dominicano para rendir cuentas de la labor realizada por el Tribunal Constitucional en 2019.

TRANSICIÓN INTERNA O RECOMPOSICIÓN DE LA MATRÍCULA

El año pasado, el Tribunal Constitucional vivió la primera transición en la composición de la matrícula de su Pleno, pues entraron en funciones jurisdiccionales cuatro nuevos jueces designados por el Consejo Nacional de la Magistratura en diciembre de 2018. Este cambio implicó, como es natural, un breve período de acoplamiento que resultó relativamente fácil, pues la consabida profesionalidad de cada uno de los jueces permitió una gran sinergia para el trabajo en equipo dentro de la diversidad de criterios, que redundó en beneficios para la labor jurisdiccional.

La reconfiguración gradual en la matrícula del Tribunal Constitucional constituye uno de los aciertos contenidos en la Constitución de 2010, pues permite que la justicia constitucional pueda evolucionar controladamente a través de un diálogo interno entre la experiencia de quienes están y las expectativas con quienes entran. Esto evita dos peligros fundamentales de los que debe cuidarse cualquier Tribunal Constitucional, a saber: la petrificación de la jurisprudencia y los cambios bruscos de los precedentes. La primera impide el reajuste del derecho constitucional jurisprudencial cuando las circunstancias lo ameritan y lo segundo afecta la certeza y la previsibilidad, que son la base de la seguridad jurídica constitucional.

Se puede afirmar con entusiasmo que el Tribunal Constitucional ha pasado con notas sobresalientes esta primera transición. El esfuerzo del trabajo conjunto de los trece magistrados que integran actualmente el Pleno permitió que adoptáramos más de 600 decisiones. Ello supuso sobrepasar las 4500 senten-

cias en estos 8 años de funcionamiento, un resultado que no habría sido posible sin el apoyo vital de los servidores constitucionales, en especial los letrados que asisten en los despachos en la producción de los proyectos de sentencias.

I. POLÍTICAS INSTITUCIONALES

1.1. GESTIÓN DE CALIDAD

Durante el 2019, el Tribunal Constitucional desarrolló importantes acciones para el fortalecimiento institucional y la mejora continua de los servicios que ofrece a la población. A tales fines, y en cumplimiento de los requerimientos de la norma ISO 9001:2015, cuya certificación obtuvimos en el año 2018, se implementó el “software” POAI, un sistema informático para la formulación, monitoreo y seguimiento de proyectos, acciones comunes e iniciativas particulares que permite registrar, visualizar, monitorear y evaluar el avance en la ejecución del plan operativo anual institucional.

El Tribunal Constitucional contrató, vía PNUD, los servicios profesionales de una firma privada para realizar una auditoría externa de seguimiento que arrojó como resultado “ninguna inconformidad” en los procesos del sistema de gestión de la calidad auditados.

Esto puso de manifiesto el alto grado de compromiso institucional con la mejora continua en los procesos jurisdiccionales y administrativos.

Asimismo, con la finalidad de brindar un servicio de calidad, en octubre se adoptó la Carta de Servicios del Tribunal Constitucional hacia la ciudadanía, la cual obtuvo en diciembre la certificación bajo los

requisitos de la norma UNE 93200:2008. La carta proporciona información a los ciudadanos para el acceso a los servicios y sobre las obligaciones asumidas por esta alta corte. Para obtener la retroalimentación de los usuarios se instalaron buzones de quejas y sugerencias en las instalaciones del tribunal, que son atendidas oportunamente.

El tribunal continuó con la realización de una auditoría anual de sus estados financieros, cuyos resultados se remiten a la Cámara de Cuentas y se publican en el portal institucional.

Quisiera destacar, en el ámbito de la transparencia, que el tribunal y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) firmaron en marzo de 2012 un acuerdo de colaboración - vigente hasta diciembre de 2022- con el objetivo principal de apoyar los procesos de construcción de las capacidades internas en lo referente a la transparencia e integridad de la gestión constitucional. En certificación emitida por el PNUD el 7 de noviembre de 2019 y firmada por su representante residente, la señora Inka Mattila, se puede leer lo siguiente:

“Este acuerdo cuantifica actualmente con un presupuesto de **US\$15,385,121.30** dólares americanos invertidos en los siguientes productos:

1. Adquisición de equipos y de soporte a las operaciones del Tribunal Constitucional.
2. Compra y contrataciones de bienes de servicios y consultorías, identificados en el plan de compras del Tribunal Constitucional.
3. Adquisición de vehículos de motor.
4. Capacitaciones al personal del Tribunal Constitucional.

5. Mejora de la infraestructura de las oficinas del Tribunal Constitucional.
6. Adquisición, instalación e implementación de la plataforma tecnológica TRANSDOC.”

Nos sentimos sumamente orgullosos del éxito de este acuerdo que maximiza y protege los recursos del contribuyente.

Para satisfacción del tribunal, a finales de octubre pasado, por instrucciones del Poder Ejecutivo, se iniciaron los trabajos de construcción de una nueva edificación que alojará nuestras dependencias principales. La terminación de esa importante obra ha sido programada para agosto de este año. De esa manera, los servidores constitucionales y los ciudadanos podrán acudir a unas instalaciones dignas y propias de la labor jurisdiccional que realizamos.

1.2. RESPONSABILIDAD SOCIAL AMBIENTAL

Entre sus ejes de gestión institucional, el tribunal cuenta con un programa de responsabilidad social ambiental que busca concienciar a los servidores constitucionales sobre la importancia de asumir una “filosofía verde” tendente al fomento de un medio ambiente sano, en consonancia con las obligaciones que impone el artículo 67 de la Constitución a todas las instituciones públicas.

A esos fines, ha instalado dentro de su plan de energía renovable en la azotea de la sede principal, 132 paneles solares que representan un ahorro energético de 26 %, que permitirá en 30 meses retornar la inversión realizada.

Desde marzo de 2019, se ha implementado un programa de sostenibilidad

3R, esto es “reducir, reutilizar y reciclar en la institución”. Como resultado de esta política, se han ofrecido charlas a los servidores constitucionales para sensibilizarlos sobre la “cultura 3R”, se han instalado varios bebederos de agua para sustituir el uso de las botellitas plásticas, cuyo consumo se ha logrado reducir en un 60 %, se han implementado medidas para sustituir los envases de poliestireno que se usan para el suministro diario de almuerzo a nuestros servidores por envases biodegradables o de cartón.

Además, por tercer año consecutivo, dentro del programa de actividades conmemorativas del Mes de la Constitución, se desarrolló una jornada de reforestación.

Hasta la fecha se han sembrado más de 12 000 árboles, contribuyendo así a crear un gran pulmón verde para el Gran Santo Domingo, en la zona de Caballona, provincia Santo Domingo, y también en Villa Altagracia, provincia de San Cristóbal, en coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

1.3. PROMOCIÓN DE LA CULTURA DE EQUIDAD DE GÉNERO

El Tribunal Constitucional ha sido un agente promotor de la cultura de la equidad de género en el país, al dictar sentencias que hoy constituyen íconos en la lucha por la igualdad y protección de la mujer. Para quien les habla, esto no solo constituye una preocupación desde el punto de vista del derecho constitucional, sino que además es un factor que incide en la calidad de la democracia. En la medida en que se equilibren las oportunidades políticas, económicas y sociales de mujeres y hombres,

estaremos consolidando el Estado social y democrático de derecho.

En el marco de esta política de igualdad de género, en marzo se celebró la Jornada de Formación Internacional sobre Masculinidad Positiva y en julio se realizó el III Taller Internacional de Periodismo con Perspectiva de Género, esta vez para la región este. Además, por segundo año consecutivo, el Pleno del tribunal celebró el pasado 25 de noviembre, esta vez en la ciudad de Barahona, una audiencia solemne por la conmemoración del Día de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en la cual se emitió una resolución demandando el cese de la violencia contra la mujer en todas sus manifestaciones, por constituir una vulneración a la Constitución dominicana.

II. CAPACITACIÓN, DIFUSIÓN Y PUBLICACIONES

El Centro de Estudios Constitucionales continuó aportando a la construcción de la cultura constitucional desde distintos ámbitos con conferencias, seminarios, diplomados, talleres, charlas y publicaciones que refuerzan la zapata del edificio de la democracia constitucional dominicana.

El pasado año, el Departamento de Investigación y Capacitación desarrolló seis diplomados, abarcando las provincias de Peravia, La Altagracia, El Seibo, Valverde, Puerto Plata y La Vega dirigidos a la comunidad jurídica de estas provincias, con lo que se impactó a un total de 562 participantes.

Asimismo, se realizaron dos diplomados, dirigidos a la Policía Nacional y a los comunicadores sociales del Gran Santo Domingo, entre otras actividades formativas que arrojaron un total de 744 favore-

cidos. También se realizaron actividades académicas dirigidas a magistradas, magistrados, letradas y letrados del Tribunal Constitucional, que beneficiaron a 167 personas.

El Departamento de Difusión y Divulgación impulsó 155 actividades dirigidas al sector educativo y a los servidores constitucionales para conmemorar el Mes de la Patria, así como el natalicio de patricios, héroes y heroínas nacionales y gestas patrióticas, charlas de sensibilización sobre el uso correcto de los símbolos patrios, al igual que otras actividades como la Semana Constitucional en Provincias (que se realizó en Jimaní, Dajabón y San José de Ocoa), la Jornada de Lectura en Santo Domingo Este, el concurso “Me Gradúo con el TC”, entre otras, que impactaron a un total de 14 982 personas.

El Departamento de Documentación y Publicaciones publicó 23 títulos en 38 tiradas, entre los cuales debemos destacar la segunda edición de la “Revista Dominicana de Derecho Constitucional”; “La Constitución dominicana y sus reformas (1844-2015)” (2 tomos); “El sistema constitucional dominicano” del Dr. Julio Brea Franco y “La soberanía de la Constitución: el patriotismo constitucional en tiempo de globalización y pluralismo” del magistrado José Alejandro Ayuso.

Por sexto año consecutivo, el Tribunal Constitucional participó en la XXII Feria Internacional del Libro, cuyo stand estuvo dedicado a los 500 años de la sublevación de Enriquillo en defensa de los derechos de la raza indígena. Igualmente, a finales de 2019, el TC estuvo presente en la Feria Internacional del Libro de Guadalajara, México, evento cultural que reúne a escritores de todos los continentes, donde se exhibió una interesante selección de nuestras pu-

blicaciones, fortaleciendo, de esta manera, la imagen y el posicionamiento del tribunal ante la comunidad internacional.

III. VISITAS A LAS PROVINCIAS

Como un hecho destacable, este Tribunal Constitucional culminó con el ciclo de presentaciones del Pleno en las 31 provincias del país, el Distrito Nacional y el distrito municipal de Verón, Punta Cana, visitando Dajabón en marzo; Independencia en junio y San José de Ocoa, en agosto.

Estos encuentros iniciados en el año 2012 con el propósito de establecer contacto directo con la ciudadanía y dar a conocer el quehacer del tribunal nos permitieron ser llamados el “tribunal que da la cara al pueblo”, en un ejercicio sin precedentes conocidos en la judicatura constitucional mundial. Este contacto con nuestra gente fue extremadamente valioso y enriquecedor.

IV. ACUERDOS Y EVENTOS INTERNACIONALES E INTERINSTITUCIONALES

Vivimos en tiempos de “globalización de la justicia”, en los cuales las cortes constitucionales comparten experiencias jurisdiccionales y perspectivas jurídicas comunes a la gran mayoría de los países que conforman el concierto de naciones. El diálogo entre jurisdicciones constitucionales enriquece la jurisprudencia nacional al ofrecer soluciones jurídicas aplicables a los sistemas jurídicos con características homogéneas.

El año pasado se suscribieron o renovaron importantes convenios de colaboración internacional, tanto con la Corte Constitu-

cional de Corea del Sur como con el Tribunal Constitucional de España, en febrero y junio, respectivamente. Otro convenio importante fue el Acuerdo Específico de Colaboración entre la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y este tribunal, suscrito en mayo.

Este convenio establece asistencia técnica para desarrollar proyectos conjuntos, así como para la difusión del conocimiento, especialmente la relacionada con la internacionalización y constitucionalización de la seguridad social y la adecuación de sus instituciones gestoras.

De igual manera, se suscribió un importante acuerdo con la Fundación Francina, para hacer un audiolibro que ponga el contenido de nuestra Constitución al alcance de las personas con discapacidad visual y el público en general.

A inicios del segundo semestre de 2019, se suscribió un Acuerdo de Colaboración con el Consejo del Poder Judicial para el intercambio conjunto en temas de justicia constitucional, control de convencionalidad y protección de los derechos humanos, así como la realización de actividades para desarrollar y fortalecer ambos sistemas jurisdiccionales, perfeccionar sus recursos humanos y modernizar los servicios de justicia constitucional.

Fruto de este acuerdo, los jueces del Tribunal Constitucional, de la Suprema Corte de Justicia y el Consejo del Poder Judicial nos reunimos en un encuentro sin precedentes en el país, con la finalidad de abordar diversos temas relacionados con el quehacer jurisdiccional.

También suscribimos un Acuerdo de Colaboración Interinstitucional con la Vicepresidencia de la República a través de su programa Tú Primero, con la participación del Programa de las Naciones Unidas para el

Desarrollo (PNUD), en calidad de testigo, para promover, entre otras cosas, la enseñanza de la Constitución desde temprana edad.

Asimismo, el TC donó al Ministerio de Educación (Minerd), representado por el ministro, Lic. Antonio Peña Mirabal, 283 ejemplares de la Constitución en versión braille, con la finalidad de que el Minerd complete los ejemplares restantes, para abarcar a todos los estudiantes con discapacidad visual que pertenecen al sistema educativo nacional. Con esto se garantiza el acceso en condiciones de igualdad y se cumple con la misión de pedagogía constitucional plasmada en el artículo 35 de la Ley Orgánica del TC, así como en los artículos 39 y 58 de la Constitución de la República.

Es importante recordar que el Tribunal Constitucional fue elegido para el período 2017-2020 como miembro representante de las Américas en la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional. En ese sentido, en febrero del 2019, el tribunal fue anfitrión y el país fue sede de un importante cónclave internacional: la 14^a reunión de la Mesa o Buró de la Conferencia Mundial sobre Justicia Constitucional, Santo Domingo, República Dominicana, y Primera Sesión de Entrenamiento de la base de datos Códices. En dicha base de datos se incorporaron siete sentencias paradigmáticas del Tribunal Constitucional dominicano, dentro de las más de 10 000 sentencias de tribunales constitucionales de todo el mundo. Como he señalado en varias ocasiones: *“El intercambio jurisprudencial constituye una herramienta fundamental del derecho comparado para estudiar el derecho interno e ir armonizando legislaciones diversas, particularmente en el ámbito de la justicia constitucional, de los derechos humanos, de la democracia y del Estado de derecho.”*

En cuanto a los eventos celebrados en el exterior, una representación de jueces del tribunal participó en el XXV Encuentro Anual de Presidentes y Magistrados de Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de América Latina, y en el XIV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional celebrado en Cartagena de Indias, Colombia, en septiembre del 2019.

El Tribunal Constitucional participó como órgano invitado en el XXVI Congreso Bienal de Derecho “El Estado de Derecho, Garante de la Libertad”; la II Conferencia de Juezas de la Asociación Internacional de Mujeres Juezas (IAWJ, por sus siglas en inglés) y el Congreso sobre “Justicia con Perspectiva de Género”, todos celebrados en Madrid, España, en los meses de febrero y abril, respectivamente; igualmente en el XIV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional celebrado en Buenos Aires, Argentina, en mayo.

V. DECISIONES DESTACADAS

En el 2019 se continuó con el desarrollo de líneas jurisprudenciales que el Tribunal Constitucional ha venido trazando en sus precedentes, desde el primer año de su puesta en funcionamiento, y -por supuesto- también se adoptaron criterios novedosos que redundan en el fortalecimiento de la democracia constitucional dominicana.

Al igual que en años anteriores, encontramos precedentes destacados que cuentan con votos salvados o disidentes que evidencian la diversidad de criterios que coexisten en el Pleno, reflejo de la pluralidad ideológica de la sociedad dominicana y del carácter abierto de las disposiciones constitucionales.

La diversidad de criterios en las sentencias del Tribunal Constitucional constituye una prueba tangible del carácter reflexivo y crítico de los debates que preceden la adopción de las decisiones, pues cada caso es sometido al escrutinio del Pleno y se requiere que al menos nueve jueces concurren en un criterio determinado.

Ahora bien, los criterios particulares –a los que yo mismo he apelado a veces– pueden ser la antesala futura del enriquecimiento o las modificaciones de los precedentes, como ha ocurrido ya en la práctica.

En esta rendición de cuentas no es posible realizar una radiografía completa de la producción jurisdiccional del año pasado; pero se pueden ofrecer unas pequeñas pinceladas de las que se podrían considerar algunas decisiones destacadas, por el impacto que están llamadas a producir en el ordenamiento jurídico-político. Veamos:

1. La sentencia TC/0048/19 reafirma –con el precedente establecido en la TC/0361/15– que es válido interponer una acción de amparo de cumplimiento para controlar de manera efectiva que la Administración cumpla con las obligaciones establecidas en los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11, sobre Fondos Públicos, para incluir con cargo a las partidas presupuestarias el pago de los valores –capital e intereses– establecidos en las sentencias que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada y que contengan obligación de pago por entes públicos.
2. La sentencia TC/0064/19 estableció un precedente líder para ponderar el conflicto entre el derecho a la educación de los niños y el derecho a la huelga de los maestros.

Es innegable que ambos derechos fundamentales deben ser constitucionalmente protegidos, pero atendiendo a las circunstancias del caso, se determinó que las constantes y reiteradas suspensiones de docencia por ejercicio de huelgas docentes afectan irrazonablemente el derecho a la educación, fundamentalmente en el sector público, derecho que adquiere una significación y rango especial cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, por fuerza del “interés superior” que les garantiza el artículo 56 de la Constitución. ¡El derecho a la educación está primero!

3. La sentencia TC/0077/19 reafirmó el precedente de que es posible interponer una acción de amparo para tutelar el derecho de propiedad de un inmueble declarado de utilidad pública, tras haberse agotado el procedimiento tendente a obtener el pago del justo precio y ser válidamente determinado, puesto que no queda, en relación con la determinación del justo precio, ninguna cuestión pendiente por decidir que sea de la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en sus atribuciones ordinarias.

Este precedente es complementado por la sentencia TC/224/19 al reafirmar que procede el amparo para proteger el derecho de propiedad frente a una expropiación irregular por vía de hecho administrativa, es decir, ante la inexistencia de decreto que declare la utilidad pública o acto traslativo de propiedad y sin el pago del justo

precio, cuando el precio ofrecido (o valor determinado) por la Administración Pública no es objeto de contestación por los legítimos propietarios.

4. La sentencia TC/0092/19 protegió el derecho a la libertad de expresión al declarar contrario a la Constitución el artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos. La tipificación del delito de difamación e injuria en las redes sociales durante las precampañas políticas era demasiado abierta, amplia y ambigua, y la sanción establecida resultaba innecesaria y excesivamente gravosa al considerar que el medio de las redes sociales es más riesgoso que otros, cuando, en realidad, éstas constituyen el medio más idóneo para que el candidato afectado ejerza de manera inmediata y eficaz el derecho de rectificación o respuesta. Este precedente fue reforzado en la sentencia TC/0348/19, al declarar inconstitucional el artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, por establecer una sanción penal desproporcionada que limita indebidamente el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión.
5. La sentencia TC/0111/19 tuteló el derecho a la salud y la seguridad social al ordenar a una ARS que, tomando en consideración la póliza de seguros contratada, cubra el procedimiento quirúrgico requerido por el accionante, a pesar de que no se encuentra descrito en el Catálogo de Prestaciones de Servicios de Salud, al no colocar en riesgo la sostenibilidad del Sistema Dominicano de Seguridad Social, puesto que la reclamación de los fondos no supera el límite establecido y existe en el país la tecnología que requiere tal intervención quirúrgica.
6. La sentencia TC/0345/19 abrió las puertas de la acción directa a todos los ciudadanos, al reorientar el enfoque con que se ha manejado la legitimación procesal activa como requisito de acceso al control concentrado de la constitucionalidad. A partir de este precedente, las personas físicas que gozan del pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía se han de presumir portadoras de un interés legítimo y jurídicamente protegido para interponer acciones directas de inconstitucionalidad; las personas jurídicas, por su parte, deberán estar constituidas y registradas de conformidad con la ley y acreditar prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada.
7. La sentencia TC/0362/19 reafirmó el precedente que reconoció el derecho que tienen los ciudadanos dominicanos, conforme lo prescribe el artículo 22.5 de la Constitución de la República, no solo a denunciar los actos de corrupción administrativa, sino la facultad de interponer querrelas y acusaciones contra los funcionarios públicos por las faltas, crímenes y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, de forma independien-

te, o de adherirse a la ya presentada por el Ministerio Público. Se trata de un importante paso contra la corrupción administrativa y la impunidad.

8. La sentencia TC/0375/19 determinó que el mecanismo de elección en boleta única para escoger al senador y a los diputados de cada provincia, popularmente denominado “voto de arrastre” es inconstitucional porque condiciona, irrazonablemente, la voluntad del elector al impedirle que pueda –si así quisiere– fraccionar su voto, al optar por candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Diputados de partidos distintos.

El voto de arrastre es contrario al modelo bicameral que el constituyente dominicano adoptó para asegurar la separación de funciones y el contrapeso político a lo interno del Congreso Nacional, pues apunta a la concentración y al predominio de una única fuerza o corriente política al interior del Congreso Nacional, pretendiendo quebrar así la propia voluntad del Soberano, expresada jurídicamente por un órgano del poder constituyente. En las elecciones de mayo usted podrá votar por el senador que quiera y por el diputado que desee. Este precedente es complementado en la sentencia TC/0440/19 que declara contraria a la Constitución la resolución de la Junta Central Electoral consignando el sistema de voto electoral denominado de arrastre para seis provincias, por contravenir los artículos 22, 77 y 208 de la Constitución.

9. La sentencia TC/0405/19 ratificó la potestad del juez de amparo para ejercer el control difuso de constitucionalidad sobre resoluciones del Consejo Nacional de Seguridad Social que establecían un tope de edad que impedía a las personas de la tercera edad acceder a la pensión de sobrevivencia por la muerte de su cónyuge o compañero de vida, por transgredir el contenido esencial de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la protección de las personas de edad avanzada consagrados en la Constitución de la República, con desarrollo legislativo en la Ley núm. 87-01 sobre Seguridad Social.
10. La sentencia TC/0441/19 determinó que en caso de que un militante de un partido, agrupación o movimiento político haga pronunciamientos en contra de candidaturas de elección popular postuladas por su partido, no se producirá su renuncia de manera automática, en respeto al principio de la democracia interna. La entidad política correspondiente tiene facultad para imponer sanciones contra dicho militante, en cuyo caso la sanción solo será válida si es dictada en ocasión de la celebración de un juicio disciplinario, conforme a lo establecido en los estatutos partidarios, en el que sean observadas las garantías que conforman el debido proceso.
11. En la sentencia TC/0214/19 se afirmó que la constitucionalización de los partidos políticos es una garantía institucional de su

libertad para establecer su estructura interna y su funcionamiento organizacional, al resguardo de potenciales invasiones del Estado que desnaturalicen el clima de pluralismo político que garantiza la existencia misma de todo régimen democrático.

12. El párrafo III del artículo 45 de la Ley núm. 33-18, designaba de manera expresa y directa el órgano interno que en cada partido deberá decidir el tipo de padrón o registro de electores, así como la modalidad y el método para la selección de las candidaturas a cargos de elección popular. Esta imposición de la ley resultaba lesiva al núcleo duro de la libertad de autoorganización de las agrupaciones políticas, pues no le permitía al partido definir conforme a sus estatutos a cuál de sus órganos internos le corresponderá decidir el padrón de electores o los métodos y modalidades de selección de candidaturas. Los estatutos son la constitución de los partidos y, como tales, garantías para su libertad de autoorganización y la participación política.

VI. DÉCIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE 2010: IMPACTO Y TRASCENDENCIA. HACIA UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

El próximo domingo 26 de enero conmemoraremos el décimo aniversario de la proclamación de la Constitución de 2010, la cual abrió nuevas avenidas para el desarrollo de la institucionalidad democrática.

Siempre he considerado que *“la Constitución de 2010 es la continuación, con las adaptaciones que impone el momento actual, de lo más elevado y perdurable del ideario constitucional duartiano”*, un ideario que, cual árbol vivo, ha ido “creciendo” a través de nuestra historia con múltiples hitos constitucionales y patrióticos que conforman un referente ineludible para comprender el derecho constitucional dominicano. Es, además, heredera de las normas, principios y valores de la Constitución del 29 de abril de 1963.

Esta Constitución representó un salto cuántico para el constitucionalismo dominicano porque **rediseña el modelo de Estado** para proclamarlo como un “Estado social y democrático de derecho”; además **promueve un nuevo paradigma de ciudadanía**, al modificar el modelo de “ciudadanía representativa” imperante en las Constituciones anteriores, y transformarlo en un modelo de “ciudadanía participativa”; **amplía el catálogo de derechos fundamentales**, al incluir los derechos colectivos y difusos, al tiempo que constitucionaliza otros como el derecho a la vivienda, a la cultura, al deporte, y reconoce con carácter constitucional derechos de segmentos poblacionales vulnerables, como la niñez, la juventud, las personas de edad avanzada y personas con discapacidad.

La tutela de estos derechos no sería posible si no se hubiese creado un adecuado sistema de garantías constitucionales, pues –como dice la expresión– *“los derechos valen lo que valen sus garantías”*.

Así que la Constitución incorpora directamente la acción de amparo y el hábeas data; prevé que la regulación de determinados derechos fundamentales se realice mediante leyes orgánicas; la obligación de que todos los poderes públicos interpreten los

derechos en beneficio de sus titulares; establece el mecanismo del referendo aprobatorio para aquellas reformas constitucionales que versen sobre derechos fundamentales, al tiempo que fortalece los mecanismos de frenos y contrapesos que garantizan una efectiva separación de funciones entre los órganos del Estado; crea una red de órganos extrapoder o constitucionalmente autónomos, incluyendo nuevos órganos, como el propio Tribunal Constitucional o el Tribunal Superior Electoral, y fortalece la autonomía constitucional de otros ya existentes, como la Cámara de Cuentas, el Defensor del Pueblo o la Junta Central Electoral.

Los aportes del Tribunal Constitucional, creado por el texto de 2010, se manifiestan tanto en su función jurisdiccional como pedagógica. Esto último puede apreciarse en los resultados de las acciones formativas realizadas por el tribunal, con el fin de sembrar en la conciencia y el colectivo ciudadano una cultura de amor y respeto hacia la Constitución; los programas, radiales y televisivos, y el periódico institucional son algunas de las más destacadas manifestaciones de esta aseveración.

En lo jurisdiccional, sus más de 4500 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, siendo promotor de la cláusula del Estado social y democrático de derecho, de la protección del medio ambiente, el patrimonio público y la libertad de expresión. Ha desarrollado, además, la tutela judicial efectiva y el debido proceso y, de igual modo, ha tocado las fibras más sensibles de los aspectos constitucionales que giran en torno al régimen electoral, la soberanía, la nacionalidad, nuestra identidad nacional, la igualdad de género y la

protección de la mujer, por mencionar algunos ejemplos.

En la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional se puede apreciar como rasgo distintivo la prioridad que la jurisprudencia constitucional confiere al ciudadano como actor central de la democracia dominicana. El ciudadano tiene la llave para abrir el sistema de garantías del régimen de libertades y derechos, pues los engranajes de la justicia constitucional necesitan del impulso vital de una ciudadanía comprometida. Se puede afirmar que el Tribunal Constitucional dominicano se ha convertido en lo que el jurista alemán Peter Häberle¹ denomina un “tribunal ciudadano”, fortaleciendo la autoconciencia cívica del ciudadano frente al poder público. Ya es común la reveladora frase “*nos vemos en el Constitucional*”.

La responsabilidad de consolidar la democracia dominicana como una democracia constitucional, cuyas líneas básicas están delineadas en esa especie de “*carta de ruta*” que constituye la Constitución de la República, no es exclusiva del Tribunal Constitucional: nos corresponde a todos. Los altos funcionarios de la nación, los empresarios, los periodistas, los obreros, los campesinos, el estudiantado, las amas de casa, los políticos; en fin, todos los dominicanos tenemos la responsabilidad de vivir en Constitución, consolidando día tras día nuestra democracia. Todos somos un fragmento de la Constitución; cada ciudadano aporta a la construcción de la Constitución viviente cuando participa activamente en los procesos democráticos e institucionales, establecidos en nuestra Carta Magna y

¹ Häberle, Peter (2004). “*El Tribunal Constitucional como poder político*”. Revista de Estudios Políticos. Núm. 125. Julio-septiembre 2004.

cuyo espacio participativo garantiza el Tribunal Constitucional.

A partir del año 2017, el Tribunal Constitucional ha enunciado un lema institucional que inspire todas las actividades del órgano durante ese año de trabajo. Un lema es una frase breve dotada de una fuerza expresiva susceptible de comunicar en la población un objetivo institucional que se procura alcanzar.

También el lema tiene un efecto persuasivo al llamar la atención sobre un aspecto concreto con respecto al cual se debe reflexionar o aunar esfuerzos en su consecución. El uso de lemas institucionales tiene un valor importante en la labor de pedagogía constitucional del tribunal y en el mensaje a proyectar a la población.

En 2018, el lema institucional fue: *“Hacia una generación constitucional”*; en 2019 fue: *“Constitución y felicidad”*, y para este año, 2020, el lema institucional asumido por este tribunal es *“Democracia constitucional”*. Ni la elección del lema ni el año en el cual se implementa es una cuestión casual, pues a raíz de la reforma del 2010 y el quehacer del Tribunal Constitucional no solo hemos venido experimentando una *transformación de nuestro régimen constitucional*; sino que existe otra transformación relevante, la *evolución de nuestro modelo de democracia*. Estos aspectos novedosos que he destacado y que consagró la actual Constitución de la República, configuran lo que autores como Karl Loewenstein, Ronald Dworkin y Luigi Ferrajoli han denominado *“democracia constitucional”*.

Este lema está muy ligado al del año que finaliza (*“Constitución y felicidad”*), ya que la democracia constitucional propicia también la felicidad. Hay una unión estrecha entre esos principios que van a funda-

mentar la paz, la tranquilidad y la prosperidad del pueblo dominicano.

Así pues, la democracia que debe preservar el Tribunal Constitucional no es ya aquella que Ferrajoli denomina *“formal”* y Dworkin *“mayorista”*, esto es, la fundada en la omnipotencia absoluta de las mayorías, sino que es una democracia limitada por el respeto de los derechos fundamentales que contiene la Constitución como ley suprema del país 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.

VII. TEMA PENDIENTE: RESERVAS DE LEYES

La fuerza vital de la Constitución necesita a veces del impulso del legislador para desplegar el efecto útil que prefiguran sus cláusulas abiertas e indeterminadas. Ello no significa que la fuerza directa de la Constitución quede en suspenso por la ausencia de la regulación complementaria del legislador, pero sí que en ciertas ocasiones la efectividad del derecho de la Constitución pueda resultar afectada por la ausencia de una regulación legal adecuada que concrete su ámbito de aplicación.

No basta con que la Constitución sea erigida en la ley suprema del ordenamiento jurídico, a la cual deben acomodar sus actuaciones los gobernantes y gobernados. Se hace necesario, que las obligaciones y

los mandatos contenidos en la Constitución cobren vida en la cotidianidad.

Ello evidencia la importancia de que el legislador complemente el ordenamiento jurídico con las leyes que la Constitución ordena y requiere y otras que resulten necesarias para asegurar la convivencia en democracia.

El Congreso Nacional es de los principales centros de impulso del desarrollo de la Constitución por dos razones esenciales que vale la pena recordar. En primer lugar, la Constitución no puede modelar íntegramente el andamiaje jurídico del Estado y la sociedad. Ella es, como afirma Pérez Royo, **punto de llegada del proceso político y punto de partida del ordenamiento jurídico**. La mayor parte de su contenido constituye principios que suelen requerir de nuevas leyes para asegurar su efectiva aplicación. Segundo, este complemento legislativo suele ser atribuida a la “reserva de ley”, porque el Congreso es el mayor órgano de representación política, aún en el régimen presidencial, por su carácter de asamblea plural.

En el marco de esta rendición de cuentas, no puedo dejar de mencionar que aún persisten importantes desafíos al respecto. En otras palabras, algunos temas pendientes dificultan el logro de los objetivos plasmados por el legislador constituyente en la Constitución vigente y a los cuales nos hemos referido en múltiples ocasiones. Por ejemplo:

a) La ley sobre régimen de adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la Zona Fronteriza, que estará sometido a requisitos legales específicos que privilegien la propiedad de los dominicanos y dominicanas y el interés nacional (artículo 10 numeral 2 de la Cons-

titución de la República). La propiedad inmobiliaria fronteriza debe ser la propiedad de las dominicanas y los dominicanos; si esta no es urgente, entonces ¿qué lo será?

- b) La nueva ley de Libertad de Expresión y Difusión del Pensamiento, con fundamento en las disposiciones del artículo 49 de la Constitución relativa al secreto profesional, respeto a la dignidad y el honor de las personas ¡Cuánta falta hace!
- c) La ley de estímulo y motivación para el deporte, la atención integral a los deportistas, el apoyo al deporte de alta competición (artículo 65 numeral 2). La entidad sin fines de lucro “Creando Sueños Olímpicos” (CRESO) y las Reinas del Caribe constituyen ejemplos de lo que puede hacer el sector privado con la cooperación del Estado;
- d) La ley sobre la concesión de indultos por el presidente de la República en su condición de jefe de Estado, los días 27 de febrero, 16 de agosto, y 23 de diciembre de cada año, artículo 128 numeral 1.j;
- e) La ley orgánica de delimitación territorial que determinará el nombre y límites de las regiones, así como de las provincias y municipios en que ellas se dividen (artículo 195);
- f) La ley relativa a la región que definirá todo lo relativo a sus competencias, composición, organización y funcionamiento y determinará el número de estas (artículo 196). La región es la unidad básica para la articulación y formulación de las políticas públicas en el territorio nacional;

- g) La ley sobre mecanismos directos de participación local, referéndum, plebiscito y la iniciativa normativa municipal (artículo 203), para fortalecer la vida en los municipios, primera escuela de la democracia;
- h) Leyes que contemplen lo relativo a las consultas populares mediante referendo (artículo 210). Esto es fundamental para que la gente pueda participar en las grandes decisiones sobre la orientación de las políticas públicas; ¿por qué temerle a que el pueblo se exprese directamente?
- i) Ley sobre los sistemas de inteligencia del Estado (artículo 261)

¿Por qué no hacer lo que la Constitución manda para fortalecer nuestra institucionalidad y el ejercicio de derechos de participación?

En este momento, permítanme recordar a una heroína de la independencia nacional, doña Rosa Duarte, abnegada her-

mana del padre de la patria. En ocasión de conmemorarse el próximo mes de junio el bicentenario de su nacimiento, es de justicia que se coloque un cenotafio en su memoria en el Panteón Nacional.

He señalado y reiterado que el árbol de la democracia dominicana ha sido abonado con el sudor, la sangre y las lágrimas de todos nuestros héroes y próceres de la independencia nacional y la restauración, guiados por el ideario del patricio Juan Pablo Duarte y la gloriosa espada del general Gregorio Luperón; orientados en constituir una República libre, independiente, soberana y democrática, sustentada en los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia, el bienestar social, el progreso y la paz; valores supremos consagrados en nuestra Constitución y que constituyen la piedra angular de la anhelada “democracia constitucional” que se merece el valeroso, noble y eterno pueblo dominicano.

Muchas gracias.

Sección Histórica

LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA MUJER DOMINICANA DE ROSA DUARTE A LAS HERMANAS MIRABAL: EL RESCATE DE HEROÍNAS PERDIDAS

CRISTINA AGUIAR

Exembajadora de la República Dominicana ante las Naciones Unidas

“Nada, en mi opinión, podría ser teóricamente más peligroso que la tradición de pensamiento orgánico en cuestiones políticas, por la que el poder y la violencia son interpretados en términos biológicos.”
Hannah Arendt, “Sobre la violencia”

INTRODUCCIÓN

En el prólogo del libro “*Granos de polen*”, de Evangelina Rodríguez Perozo, el comentarista escribe que “los libros no necesitan prólogo. Cuando son malos, no hay elogio que los salve. Si son buenos, me ha parecido siempre el prologuista un pedante que se monta en ajeno corcel brioso y sale de paseo a lucirse, como propietario, de un bridón que no es suyo y que resulta

superior a su fortuna”.¹ Felizmente, este no es un libro que voy a comentar, es un breve recorrido por nuestra historia, para reconocer cómo la mujer dominicana ha forjado su identidad, como dice un estudio de los años noventa, en 500 años de lucha y resistencia, con su participación en la política. Será interesante que nos detengamos unas líneas para examinar este concepto, y el rescate de la labor de algunas heroínas perdidas, que con su valor y tenacidad abrieron camino en una sociedad marcada por una fuerte mentalidad patriarcal y decimonónica. Para estos fines, no dudaré en cabalgar en los briosos corceles de muchas obras que me ayudarán a reconstruir un hilo conductor en este estudio sobre la participación política de la mujer dominicana: de Rosa Duarte a las hermanas Mirabal.

La participación política de la mujer abarca un abanico conceptual muy amplio. Primero, ¿qué es la política? Una definición muy simple es que la política es el proceso de tomar decisiones que se aplica a todos los miembros de una comunidad humana. También es el arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados². Y vamos a agregar que la ciencia política es una rama de las ciencias sociales que se ocupa de la actividad en virtud de la cual una sociedad libre, compuesta de personas libres, resuelve los problemas que le plantea su convivencia colectiva como quehacer ordenado al bien común.

¹ Candelario, Ginetta E. B., Manley, Elizabeth S., Mayes, April J., *Cien Años de feminismos dominicanos*, Tomo I, *El fuego tras las ruinas, 1865-1931*, Archivo General de la Nación, Volumen CCLXVIII, Santo Domingo, 2016, p. 191.

² Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2014). *Diccionario de la lengua española* (23ª edición), Madrid, Espasa. ISBN 978-84-670-4189-7.

De entrada, esto nos plantea un universo conceptual que debemos delimitar, para el mejor entendimiento de la evolución del papel de la mujer dominicana en la sociedad. ¿Cómo y cuándo logra la mujer dominicana ser tomada en consideración en el proceso de la toma de decisiones que afectan a toda la nación dominicana? Esto implica que la mujer haya sido considerada como una persona, es decir, con personalidad jurídica, sobre todo con capacidad legal, y libre. Sabiendo que la libertad, en primer término, es la capacidad de la conciencia para pensar y obrar según la propia voluntad de la persona, define la condición de quien no es esclavo, ni sujeto, ni impuesto al deseo de otros de forma coercitiva.

¿En qué momento la mujer dominicana forja su conciencia de libertad, de poder pensar según su propia capacidad, se torna responsable de sus actos, puesto que la libertad implica una clara opción entre el altruismo (bien) o el egoísmo (mal)? El ejercicio de la libertad implica esta dimensión teleológica. No podemos obviar el fundamento metafísico de la libertad interior como una cuestión psicológica y filosófica. Ambas formas de libertad se unen en cada individuo como lo interno y lo externo de una malla de valores, juntos en una dinámica de compromiso.

Aquí tenemos conceptos clave de la evolución de la implicación politicosocial de la mujer dominicana, valores y compromiso. Esas son las características de estas mujeres que rompieron barreras y afirmaron su individualidad como parte integrante del todo social.

Los filósofos de todos los tiempos han considerado la cuestión de la libertad. El emperador romano Marco Aurelio (121-180 d. EC) escribió: “una política en la que existe la misma ley para todos, una política administrada con respeto a la igualdad

de derechos y la libertad de expresión, y la idea de un gobierno real que respete sobre todo la libertad de los gobernados³”.

Es en tiempos de opresión que las dominicanas forjaron ese espíritu indomable que las llevó a participar en la gesta independentista, en la Restauración de la República, contra la intervención y ocupación norteamericanas, y por la búsqueda de la democracia y la libertad perdidas bajo la opresión de la dictadura.

Con el propósito de adentrarnos en este fenómeno sociológico de la mujer dominicana como individuo libre, consciente y responsable, totalmente apto para participar en la política, como la definían también los antiguos griegos, a la vida de la ciudad, la *civitas* romana, nos proponemos abordar, en este estudio, tres ejes fundamentales: identidad, feminismo y resistencia política. Primero, por su reconocimiento y como parte integrante de la “*civitas*”, vamos a considerar el desarrollo de estos tres ejes fundamentales en tres tiempos históricos: la fundación de la República, la consolidación de la República en el proceso restaurador y mucho más tarde, la intervención y la ocupación norteamericanas, y en un tercer momento histórico, en la lucha por la democracia y contra la opresión de la dictadura de Rafael Leonidas Trujillo.

1. La búsqueda de la identidad de la mujer dominicana

En una compilación de ensayos publicados por el CEDEE, en 1992, bajo el título “Mujer e identidad, 500 años resistiendo”, la investigadora María Graciela de

³ Meditaciones de Marco Aurelio (pp. 121-180).

la Cruz enfoca esta identidad desde una óptica particularmente restrictiva, al colocarla en el prisma racial. No obstante, la identidad no está definida exclusivamente por la pertenencia a un grupo étnico, este es solo uno de los elementos. La identidad se forja, como lo ha afirmado don Federico Henríquez Grateraux, en su enjundioso ensayo “Identidad persistente y mutante”, en los intercambios del diario vivir; “la identidad son esos signos unitivos que todos los habitantes de un país perciben como propios”, y don Federico identifica el lenguaje y las costumbres como los primeros elementos que se asocian a esta idea, sin que para ello tenga que mediar la razón.

La comunidad académica que ha reflexionado sobre este tema reconoce que las identidades nacionales están constituidas por creencias; las naciones existen cuando sus miembros se reconocen entre sí como compatriotas, y creen compartir características relevantes. La raza y la lengua no son suficientes para caracterizar una nación, como lo es el caso de los austriacos y los alemanes.

Algunos autores, especialmente los sociólogos más que los historiadores, llegados al punto de formular una definición de la nación, vinculan esta noción con el surgimiento del nacionalismo. Especialmente el de los nuevos Estados americanos. Anderson se pregunta por qué fueron las comunidades *criollas* las que concibieron, en época tan temprana, la idea de su especificidad como nación y de su nacionalidad⁴ mucho antes que la mayor parte de Europa. Se aduce dos razones de valor desigual; primero, el control de la metrópolis, y segun-

do, la difusión de las ideas liberalizadoras de la Ilustración, en la segunda mitad del siglo XVIII.

La identidad dominicana se forja en contraposición a las pretensiones no ya de la metrópolis española, que tenía prácticamente abandonada a su primera colonia sino de una potencia extranjera rival, la Francia napoleónica, cuyos contingentes enviados a la isla para someter al antiguo esclavo felón, ocuparon la parte oriental, bajo el mando del general Ferrand, quien fungió en calidad de gobernador, siendo derrotados por un héroe criollo, el general Juan Sánchez Ramírez, en la batalla de Palo Hincado, el 7 de noviembre 1808. Los criollos lucharon por mantener su nacionalidad y mantener su identidad, ya que con la ocupación francesa iniciada en 1802 se pretendía hacer desaparecer una nación, la cual se había conformado en un proceso de más de tres siglos, con todos los elementos que la componen, como el origen, la historia, la lengua, la religión y las costumbres.

José Núñez de Cáceres y Albor, luego de las disensiones con José Álvarez de Toledo y Dubois, quien fuera nombrado diputado suplente de la Junta a las Cortes de Cádiz en 1812, y quien tenía ideas revolucionarias, confiadas en dos cartas a Juan Sánchez Ramírez sobre la necesidad de que las colonias americanas se declararan independientes, si España era vencida por el ejército napoleónico. Esto fue interpretado como una traición a la corona española⁵; él entendió que la independencia de España y la integración a la Gran Colombia era el

⁴ Anderson, Benedict, *Comunidades imaginadas (Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism)*, Verso, 1991, ISBN 0860913295 p. 81.

⁵ Villaseñor y Villaseñor, Alejandro (1910), don José Álvarez de Toledo, *Biografías de los héroes y caudillos de la independencia*. Ciudad de Méjico: Imprenta El Tiempo de Victoriano Agüeros, pp. 331-334, citado en Wikipedia, enciclopedia libre, el 22 de enero 2018.

mejor camino para la sociedad criolla, que devino así el Estado independiente de Haití español y quien, al no encontrar el apoyo esperado de la Gran Colombia, crea las condiciones para la invasión haitiana de 1822, bajo el mando de Boyer.

Por consiguiente, en un primer tiempo, la identidad de la mujer dominicana estará definida por su hispanidad, lengua, religión y cultura. La mujer se define por el ámbito del hogar y el horizonte de la familia. Piezas fundamentales para la educación y la transmisión de los valores que irán tejiendo su compromiso con la causa de la independencia.

1.2 La fundación de la República, eje definitorio de la identidad de la mujer dominicana

El retorno de Juan Pablo Duarte a un Santo Domingo español, ocupado por las huestes irreverentes y fieras de Boyer, fue un momento de dura confrontación ideológica para quien ha sido calificado como “el Cristo de la Libertad”, por el insigne estadista y prolijo autor, Dr. Joaquín Balaguer, en una de sus obras más importantes⁶. En efecto, durante el viaje que emprendiera en 1830, estuvo confrontado a las peyorativas expresiones de “mestizo dominicano”, de aquel que fuera su compañero de viaje, por el apoyo que muchos de ellos prestaron a Núñez de Cáceres, y por la resignación con que se plegaron a las tropelías de la soldadesca haitiana, pero también con la realidad del pensamiento político europeo. En España, presencia cómo el teatro se convierte en un instrumento del ansia de libertad y de las rei-

vindicaciones humanas. Esto lo manifiesta desde el día mismo de su llegada, al contestarle al Dr. Manuel María Valverde que lo que más lo impresionó de su viaje fueron los fueros y las libertades de Cataluña, que él esperaba un día dieran a la patria querida.

De esta forma nacen las reuniones que culminan con la fundación de la sociedad patriótica “La Trinitaria”, el 16 de julio de 1838, en la casa de una insigne mujer de la época, doña Chepita Pérez. La misma actitud de doña Chepita, ese día de la fiesta del Carmen, permite deducir que el pueblo todavía estaba aferrado a sus creencias religiosas, y no se había dejado contaminar por animismos foráneos. El juramento trinitario es una manifestación inequívoca de ello: “En el nombre de la santísima, augustísima e indivisible Trinidad de Dios Omnipotente: juro y prometo, por mi honor y mi conciencia, en manos de nuestro presidente Juan Pablo Duarte, cooperar con mi persona, vida y bienes a la separación definitiva del gobierno haitiano y a implantar una república libre, soberana e independiente de toda dominación extranjera, que se denominará República Dominicana; la cual tendrá su pabellón tricolor en cuartos encarnados y azules, atravesado con una cruz blanca. Mientras tanto seremos reconocidos los Trinitarios con las palabras sacramentales: Dios, Patria y Libertad. Así lo prometo ante Dios y el mundo. Si tal hago, Dios me proteja; y de no, me lo tome en cuenta, y mis consocios, y me castiguen el perjurio y la traición si los vendo”⁷. Quizás en ese momento, Juan Pablo Duarte pre-

⁶ Balaguer, J., *El Cristo de la Libertad*, Santo Domingo, 1958.

⁷ Este es el texto del Juramento Trinitario conservado en la memoria, en el alma, por el respetable anciano Félix María Ruiz, el último superviviente de los trinitarios fundadores, según don Federico Henríquez y Carvajal. *Ramón Mella*. Imprenta Quisqueya. Santo Domingo, 1891, p. IV.

sentía que la traición le acechaba ya muy cerca.

En efecto, la delación y la traición de Felipe Alfau lo llevarían a la disolución de La Trinitaria y a la fundación de La Filantrópica, para poner en práctica lo que había visto en Cataluña, donde, como hemos dicho, en 1830 el teatro le servía de tribuna a la libertad.

Mientras se planificaba la independencia, Rosa Protomártir Duarte y Díez, la hermana querida y confidente, participaba con sus amigas en las obras teatrales que se presentaban en el edificio de la Cárcel Vieja, situado al lado del Palacio de Borgellá, frente al Parque Colón, desde las que se creaba conciencia sobre la causa independentista. En los preparativos para la proclamación de la independencia, Rosa Duarte fabricó, junto a otras mujeres, gran cantidad de balas que utilizó el movimiento.

La participación de estas mujeres, lideradas por la hermana del fundador de La Trinitaria, verdadero Padre de la Patria, es en sí un manifiesto de emancipación, de afirmación de identidad, y de igualdad. Es en la lucha por alcanzar la independencia que la mujer dominicana encuentra la primigenia configuración de su identidad. Concordamos con María Graciela de la Cruz, en que la identidad cultural dominicana, y en particular, la identidad de la mujer, debe definirse en la práctica. Citando a Eduardo Galeano: “Ya va siendo hora de que América se descubra a sí misma”⁸. Las mujeres de la independencia son la mejor ilustración del postulado de Galeano.

⁸ Cruz, Graciela, *Defender la identidad de la mujer, un importante desafío*. Mujer e identidad, 500 años resistiendo (1992), CEDEE, Programa de la Mujer, Santo Domingo, República Dominicana, p. 3.

1.3 La fundación de la República, escenario donde la mujer dominicana afirma su capacidad de participación política y de acción feminista

Rosa Protomártir Duarte, una de las tres hermanas del Patricio, marca claramente un nuevo derrotero para la mujer dominicana. Su accionar se desdibuja del papel que hasta ese momento había jugado la mujer en la sociedad dominicana, sociedad de un país ocupado y con miedo. Durante la ocupación haitiana, según relata el Dr. Joaquín Balaguer, en “El Cristo de la Libertad”, las familias estaban confinadas en sus hogares. Las mujeres sostenían ciertamente estos hogares con su fe y su ternura, pero su único universo era el de las labores domésticas, el fervor de la pulcritud y de los cuidados prodigados a los otros miembros de la familia. Tal era el rol desempeñado por doña Manuela Díez Ximenes y doña Chepita Pérez. Estas mujeres no tenían preocupaciones de participación política pero sí de cohesión familiar.

En cambio, Rosa, sensible a los discursos de su hermano, quien regresa imbuido de libertad y justicia, decide participar de forma activa en los preparativos de la independencia. Es en esos discursos del hermano que Rosa Duarte toma conciencia de quién es, de quién quiere ser, y ese ideal de libertad como individuo de mismo valor que los demás la lleva a abrazar la causa eminentemente política de la independencia.

Es en los apuntes minuciosamente consignados por Rosa Duarte, considerados por don Emilio Rodríguez Demorizi como el “Nuevo Testamento” de nuestra historia, donde se han podido conocer los detalles de aquellos años de conspiración y de trabajo por la liberación de la patria. En ellos escribe: “Dios me ha conservado

la facultad de pensar y recordar y también me ha conservado el sagrado derecho de protestar contra los traidores a la Patria”.

En el opúsculo que el Dr. Eduardo Gautreau de Windt dedica a esta insigne mujer, bajo el título “El martirio de una Rosa”, leemos que “Rosa formó y encabezó el ala feminista de la sociedad patriótica La Trinitaria. Rosa, llena de sueños y esperanzas por una patria libre, soberana e independiente, es llama votiva que no se apaga; es la rosa que aun con el tiempo, viste los colores de la patria; es la muchacha que lo dejó todo para expiar en el duro exilio, junto con su familia, por su patriotismo a toda prueba. La mujer que nunca dudó de Dios ni del sacrificio personal; la que perdura en el recuerdo de “los buenos y verdaderos dominicanos” de que habló su ilustre hermano; y quien es la digna representante del feminismo que batalla por los más legítimos derechos de la mujer en el orbe”⁹.

Es gracias a la devoción y a la inteligencia de Rosa Protomártir Duarte que ha llegado hasta nosotros el proyecto de Ley Fundamental de nuestro Padre de la Patria. En estos fragmentos que Rosa apenas pudo rescatar de la papelera donde, en un gesto de impotencia y decepción, su ilustre hermano los relegó, podemos apreciar a Juan Pablo Duarte el constitucionalista. No solo concibió la formación de un Estado nación con el nombre de República Dominicana, sino que, además, se ocupó de redactar el texto jurídico que debía servir de fundamento constitucional al nuevo gobierno.

Y aunque no fue su proyecto el adoptado el 6 de noviembre de 1844 por los

constituyentes de San Cristóbal, en este Proyecto de Ley Fundamental encontramos los grandes principios que han sido una constante en el Derecho Constitucional dominicano desde la fundación de la República.

¡Qué sentido político el de esta mujer, que rescata del nihil, un testimonio tan fundamental del pensamiento político del fundador de nuestra Patria! El recuerdo de Rosa Duarte queda magníficamente plasmado en el verso de Franklin Mises Burgos: “Cuando la rosa muere, deja un hueco en el aire que no lo llena nada”¹⁰.

1.4 La acción feminista en los tiempos de la independencia; la igualdad en el martirio

En la colección Biografías Dominicanas, don Roberto Cassá nos dice que “acorde con los moldes sociales de la época, la que hoy se denomina la vida pública estaba reservada para un sector minúsculo de la población. Los campesinos, jornaleros, libertos y esclavos llevaban una existencia al margen de actividades de ese género. Las aspiraciones de esos grupos no tenían connotaciones exactamente políticas, sino que se reducían en lo fundamental a la búsqueda del libre albedrío, la autonomía social y la igualdad jurídica”.

Para este historiador, el universo dominicano estaba segmentado entre un polo de poder, que acaparaba el espacio público, y la masa campesina, a la que se veía como un objeto pasivo, desconectada de la intervención en la política. Esta misma dualidad se repetía en las relaciones entre los géne-

⁹ Gautreau De Windt, E., *El martirio de una rosa*, Comisión Permanente de Efemérides Patrias, 2019, Volumen 51, Editora Búho, Santo Domingo, República Dominicana, p. 15.

¹⁰ Op. cit. Gautreau De Windt, p. 19.

ros. El género femenino se encontraba casi siempre ausente de los hechos que, según este autor, se identifican con la marcha de la historia. Cassá propone una reescritura de la historia cuyo objetivo central no debe estibar en resaltar los aportes de las mujeres en la política sino más bien de estudiar las áreas en que ellas operaban, y visualizar su importancia en la vida social¹¹.

Voltaire cita, enumeró los componentes de lo que vendría a ser la visión novedosa de una “historia de la civilización”: colocó en primer lugar la “vida en los hogares”. Como lo hemos ya afirmado en párrafos anteriores, la socialización de los seres humanos tiene como ámbito primero el hogar, y ahí la mujer desempeña una función cardinal: cohesión de la familia, transmisión de tradiciones y conocimientos, la preparación de los alimentos y el cumplimiento de exigencias para la subsistencia; pero lo más determinante es que en el hogar las mujeres ejercen una influencia que sella la existencia social colectiva, porque tienen a su cargo la formación de los niños.

En la biografía que don Roberto Cassá escribe sobre una dominicana ilustrísima y mártir, nos da su apreciación sobre la vida tradicional de la mujer dominicana. En efecto, este historiador nos dice que por falta de estudios especializados, resulta prematuro trazar las características de dicha vida.

Sin embargo, de los elementos que han sido recogidos resalta que las mujeres no iban nunca a la gallera, punto por excelencia de diversión masculina; en cambio, frecuentaban los templos, sien-

do estos el ámbito preferido de su existencia espiritual.

Aun en el medio urbano, pocas mujeres superaban el nivel rudimentario de educación, pero está establecido que desde la época colonial, las mujeres poseían un grado mínimo de instrucción, para poder asegurar la educación de los niños en el hogar. Es la independencia de 1844 la que marca el salto cualitativo de las mujeres.

El prócer de la Restauración, Gregorio Luperón reconoce en sus *Notas autobiográficas* el papel que desempeñaban las mujeres en la formación de la descendencia y su talante moral: “*siempre reposará el porvenir de las naciones en la voluntad de las mujeres, más que en la sabiduría de los legisladores. Sólo ellas están llamadas a formar el corazón de los pueblos, así como a formar el corazón de los niños [...] Son ellas las que pueden conducir sin dificultad las generaciones a la libertad, a la justicia, a la igualdad de derechos, a la abolición de la guerra y al descubrimiento de todas las verdades físicas y morales [...]. Y como afirma Cassá, estas expresiones no respondían a un imaginario personal sino que recogían un sentir extendido entre los hombres, contrapartida consciente del machismo generalizado, aunque únicamente adquiriera expresiones deliberadas en sujetos cultos y de sólida contextura*¹².

El proceso que lleva a la independencia, y los acontecimientos que se desarrollan inmediatamente después, ponen de relieve cómo ese espíritu de abnegación las lleva a afirmar su participación en la vida pública, y en el mejor estilo, emulado de Olympia de Gouges, ascender al patíbulo para salvar la República.

¹¹ Cassá, Roberto, *María Trinidad Sánchez, La larga vida de la heroína de febrero*, Colección Biografías Dominicanas, Tobogán, Editora Alfa y Omega, Santo Domingo, 2014.

¹² Op. cit. Cassá, pp. 20-21.

María Trinidad Sánchez mostraba una personalidad concordante con los estereotipos de la época que, ya lo hemos dicho, excluía a las mujeres de la política. Pero esta singular mujer era tía de Francisco del Rosario Sánchez, y por esta razón desempeñó un papel fuera de las normas en los procesos que desembocaron en la consecución de la independencia. Su sobrino dirigió el pronunciamiento del 27 de febrero de 1844. El papel de María Trinidad Sánchez es sin duda la resultante de que ella y su familia encarnaban los procesos sociales y culturales que se estaban produciendo desde fines del siglo XVIII y en ese casi medio siglo XIX. El padre de Francisco del Rosario Sánchez, no desoyó a su hermana María Trinidad, en su ruego de que contrajera matrimonio con el fin de que el hijo que tuvo con Olaya del Rosario, mujer de tez clara, de padres criollos, fuera reconocido como legítimo, condición de importancia en los patrones culturales y sociales de los sectores urbanos dirigentes de la época. Don Vetilio Alfau Durán aclara que los nombres y apellidos correctos del Padre de la Patria son Francisco del Rosario Sánchez del Rosario.

Es así que Francisco pudo frecuentar el círculo de jóvenes cultos, dirigido por Juan Pablo Duarte. Al igual que este, tomó clases de inglés y asistió a las clases de latín y filosofía con Mr. Groot, Nicolás Lugo y Gaspar Hernández.

María Trinidad aplicó en su sobrino el ideal de superación social y espiritual de la descendencia. La tradición familiar recoge que siempre fue mujer de numerosas y magníficas amistades, con las cuales se relacionó Francisco.

María Trinidad se involucró activamente en la lucha que llevó a la fundación de la República, el 27 de febrero de 1844.

No fue la única mujer que tomó parte en el magno evento. La sociedad dominicana había llegado al convencimiento de la conveniencia de la ruptura con Haití. Alfau Durán destaca que en la pléyade de mujeres febreristas, María Trinidad ocupó el lugar más destacado. Otras mujeres que participaron en los preparativos del 27 de febrero o en acciones posteriores fueron Concepción Bona, Manuela Díez, Rosa Duarte, a quien ya hemos dedicado amplios desarrollos, Baltasara de los Reyes, Josefa Pérez de la Paz, Ana Valverde, María de Jesús Pina, las hermanas Villa y Juana Saltitopa. Estas mujeres, que cosieron la primera bandera tricolor o transportaron las balas y la pólvora en sus faldas, rompen los esterotipos de una época y se reivindican sujetos plenos en la acción política que es la lucha armada y la resistencia contra la opresión.

En los meses previos a la independencia, cuando era un hecho incontrovertible que la mayoría de la población se había planteado tal objetivo, María Trinidad pasó a tener mayor peso en las actividades conspirativas. Confeccionó balas, transportó pólvora en sus faldas y confeccionó una bandera, a la espera de que llegara la hecha por Concepción Bona.

A pesar de que el 27 de febrero de 1844 fue un día muy especial, donde se dieron cita centenares de personas de la ciudad, ancianos, mujeres y jóvenes, las mujeres, y sobre todo, María Trinidad, desapareció de las crónicas. Los trinitarios fueron derrotados por los conservadores anexionistas, en julio de 1844; Francisco del Rosario Sánchez fue deportado junto con sus principales compañeros, todos acusados de traición. Pedro Santana se erigió en dictador con la base legal del artículo 210 de la Constitución promulgada en San Cristóbal, en noviembre 1844, el cual le daba plenos poderes cada vez que conside-

rasede que el país se encontraba en situación de peligro.

María Trinidad Sanchez retoma la acción política participando en la conspiración, que se fraguó a finales de 1844, con el fin de lograr el retorno de los trinitarios desterrados. Santana permaneció cerrado a todas las intervenciones en favor de los proscritos. Utilizó los métodos más perversos para hacer creer que él favorecía su retorno, pero que el ministerio (gabinete) se lo impedía. Manuel Joaquín del Monte, en su crónica acerca de los acontecimientos acaecidos entre 1838 y 1845, considera que la idea de la conspiración provino del engaño del cual fue víctima María Trinidad, que involucraba los mandos militares.

Al tener noticias de la conjura, Santana decidió castigar con severidad extrema a los complotados, consciente de que un acto de esta naturaleza podía debilitar el poder conservador. La responsabilidad fue transferida a Tomás Bobadilla. La comisión militar, formada el 16 de enero de 1845, confirmó la participación de nuestra heroína, de su sobrino Andrés, un venezolano, José del Carmen Figueroa, y un soldado participante en el pronunciamiento del Baluarte, Nicolás de Barias. La decisión fue la condena de los cuatro a la pena de muerte.

En un exceso de perversidad e ignominia, Santana y sus colaboradores escogieron el 27 de febrero como fecha de ejecución de la sentencia por fusilamiento. Horas antes de este desdichado momento, María Trinidad recibió la visita de Bobadilla, quien, de acuerdo a la tradición familiar, le ofreció conmutar la pena, si revelaba quiénes habían encabezado verdaderamente la conspiración. La respuesta de María Trinidad es un monumento de entereza e integridad:

“Usted me ofrece la vida a cambio de que revele los nombres de los en-

cabezados principales, para usted matarlos entonces. Ellos son más útiles que yo a la causa de la República. Prefiero que los ignoren y se cumpla en mí la sentencia dada”.

Como en los tiempos de la Revolución Francesa, cuando Olympe de Gouges, seudónimo de la escritora y dramaturga, abolicionista y feminista, quien redactó una adaptación de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, cambiando la palabra hombre por mujer, y quien declaró que el máximo acto de igualdad era que la mujer afrontara el patíbulo en las mismas condiciones que el hombre, y que, en efecto, murió guillotizada el 3 de noviembre de 1793, por su defensa de los Girondinos, club político adversario de los Jacobinos, así nuestra heroína de febrero cae bajo las balas fratricidas de la represión dictatorial de Santana, por su defensa de los patriotas proscritos. No en vano se ha dicho que la revolución devora a sus hijos.

Estos infaustos acontecimientos desembocarán en un período negro de la historia de la República Dominicana: la anexión a España. Este infortunio revelará nueva vez el espíritu indomable de las mujeres dominicanas, quienes participarán en este nuevo momento histórico de consolidación de la República, oponiéndose.

2. Las mujeres en la gesta restauradora o la consolidación de la República

En un artículo publicado en el periódico “El Nacional”, el 29 de agosto de 2013, Melania Emeterio Rondón expresa que, en sentido general, los historiadores desdeñan los aportes de las mujeres. En

el libro “La Historia con Ojos de Mujer”, una obra colectiva de Carmen Rosa Hernández, Iluminada González y Miledy Pringle, se dan a conocer los nombres de varias mujeres que, en el proceso de la lucha por la soberanía, hicieron aportes relevantes.

Una de estas mujeres fue María Catalina Encarnación, quien procreó 14 hijos. Ella los motivaba para que participaran en la lucha. Cuatro de sus hijos murieron en combate, y según recoge la tradición, nunca lo lamentó. Sus dos hijas también participaban en distintas actividades de apoyo logístico para los preparativos revolucionarios.

Antonia Batista convirtió su casa en punto de reunión y coordinación para el movimiento restaurador. Además, lavaba, cocinaba y atendía a los heridos del bando nacional. De igual modo se menciona a María Pérez, esposa del general Florentino, a quien este adiestró en el manejo de la espada y en otras tareas propias de la guerra.

Las investigadoras reseñan también a Águeda Rodríguez Salcedo, quien, al igual que su esposo, pertenecía al movimiento restaurador. Ella dispuso vender sus bienes para comprar armas y municiones para la guerra restauradora. También servía de enlace entre el grupo de revolucionarios que operaban desde Cabo Haitiano y los revolucionarios que operaban desde el país.

Una figura que debemos rescatar, porque de ella no encontramos ni una línea en las diversas investigaciones, es la de una mujer valiente y arrojada, que estuvo presente en el cerro de Capotillo. Se trata de doña Josefina Bueno, esposa del general Santiago Rodríguez Colón, héroe de dos gestas, ya que combatió en la gesta independentista, y más tarde se distinguió en la gesta restauradora. Josefina Bueno, además de esposa abnegada, fue una activista

patriótica que pudo expandir el ideario republicano restaurador en toda la región que conocemos como la Línea Noroeste. Como esposa vivió los reveses de la política siguiendo su esposo al exilio en tierras haitianas, después del fracaso del levantamiento del 23 de febrero de 1863, preludio de la proclamación restauradora del grito de Capotillo, el 16 de agosto de 1863.

Fue, además de patriota, matrona e influencia en las familias de Sabana de los Novillos, hoy capital de la provincia Santiago Rodríguez. A la muerte de su esposo, en 1879, llevó una vida digna, con vocación de filantropía en sus campiñas. Mujer generosa, religiosa, y aunque no escribió las proezas de la familia Rodríguez-Bueno, formó sus hijos como hombres y mujeres de bien, dejando como legado una familia noble y de buenos principios¹³.

Mujeres como Encarnación Echavarría, quien luchó junto a su esposo, Félix María del Monte. De tal temple y sensibilidad que aun en el fragor de las luchas escribió un soneto: “A Mi Patria”. Este es un acto de genuino valor y compromiso. Su poesía lírica en honor y exaltación a su patria y a la libertad hacen de ella la musa de la Restauración. “Día de Reyes” es uno de sus versos escritos desde el exilio en Puerto Rico. El dolor, el sufrimiento por la falta de libertad y la lejanía del suelo patrio se palpa en estas líneas. Los versos se convirtieron en un arma cargada de sentimientos y objetivos que inspiraron y reavivaron el deseo de lucha patriótica en muchos hombres. La bandera dominicana fue también el objeto de muchos de sus escritos.

Bajo el seudónimo de “Una dominicana”, publicó en Santiago de los Caballeros

¹³ Datos suministrados por el general Félix Paniagua.

versos contra la anexión a España, durante la guerra de la Restauración.

Su vida intelectual se destacó en la poesía americana. Destaca Ángel Peña Castillo, en la revista Páginas Banilejas “por la fecundidad de su musa, por la fuerza de expresión de sus sentimientos, por la grandeza taumaturga de sus imágenes, el nombre de esta gloriosa mujer dominicana, mereció figurar entre los cenáculos más conspicuos de la cultura americana”. Sus versos fueron merecedores de la mejor acogida en el extranjero. Su soneto “La Creencia”, fue seleccionado por Marcelino Menéndez y Pelayo para ser publicado en la Antología Poética Hispanoamericana, en el IV Centenario Colombiano. Su obra literaria también fue plasmada en las páginas de la revista “Letras y Ciencias”, y en el libro “Semblanzas Dominicanas”, de Federico Benigno Pérez, y en la obra “Musas de Peravia”, de Ynoemia Villar.

Patriota excelsa, figura cimera de la poesía, esta banileja muestra cómo la mujer dominicana de mediados del siglo XIX afirma su identidad, se reconoce parte de la Nación y participa en las luchas que le devolverían la soberanía perdida a la amada patria.

No podemos dejar de mencionar a Canela Mota, poetisa audaz y heroína de la Restauración. Son muy escasas las referencias bibliográficas sobre Encarnación Mota Cotín (Canela). Un acontecimiento singular, relatado por Emilio Rodríguez Demorizi, nos ilustra sobre su carácter patriótico. “Con una bandera en mano, posiblemente el 18 de marzo de 1862, Canela Mota salió a las calles de su natal Baní, proclamando la insignia poética: *“Mi bandera no se baja, ella estuvo siempre arriba. Es el alma de mi patria*

y por ella doy mi vida” (Revista Páginas Banilejas)¹⁴.

Alcides García Lluberés cita: “Mientras se preparaba el 18 de marzo, y en esta misma negra fecha, en Baní hubo manifestaciones de protesta. En los días precedentes a la Gran Traición se celebró una Junta Popular de carácter nacionalista, muy alarmante, tanto que por haberla consentido fue reemplazado el comandante de las armas Wenceslao Guerrero, y en el momento mismo en que los fratricidas realizaban su obra, Encarnación Mota, la atrevida e inspiradora *Canela*, hija de don Manuel de Regla Mota, el ejecutor en Baní del hecho que ella habría condenado, salió a la calle clamando en contra del odioso hecho, derramó lágrimas de indignación, e hirió el amor propio de los varones que consentían la consumación de tan vergonzoso perjuicio”.

Su valentía e intrepidez la llevaron a oponerse a su padre, quien le aconsejó no interponerse en las actividades proselitistas, probablemente por su juventud y su género.

Esta mujer singular aún las manifestaciones de los tres ejes contemplados en este trabajo: primero, no tiene dudas sobre su identidad criolla. Segundo, su sentimiento patriótico la proyectan como parte de la nación. Tercero, su protesta, saliendo a la calle con la bandera en la mano, es una afirmación política y, a la vez, una exigencia de reconocimiento a su participación. Cuarto, su postura es feminista, no vacila en desafiar el patriarcado al oponerse a su propio padre quien era por demás presidente de la plaza. ¿Y entonces?

De los escasos registros, y de la tradición, podemos colegir que en las mujeres

¹⁴ Echavarría, María. *Mujeres Banilejas: orgullo dominicano*. Listín Diario, 9 de marzo 2019, edición digital.

de la Restauración se conjuga una serie de elementos característicos que ya Roberto Cassá analiza en la biografía de María Trinidad Sánchez. Podemos apreciar, por el lugar ocupado por la literatura y la producción poética, una creciente conciencia en formación sobre la libertad, sobre la capacidad de decidir sin coerción impuesta. Ellas descubren en esa producción poética un modo de afirmación del ser que las convenciones sociales de su época le negaban. Las letras se convierten en un arma de lucha patriótica, pero también en un arma para existir y ser reconocidas como personas.

Es en la lucha contra la opresión, en la resistencia política, que estas mujeres se vuelven entes enteramente sociales, que van a reclamar con más vigor su pleno reconocimiento como ciudadanas y la ruptura con la tutela patriarcal que hace de ellas incapaces legales, ausentes en la legislación como sujetos de derechos.

No obstante, estudios publicados recientemente ponen de manifiesto que las experiencias de las mujeres latinoamericanas con el republicanismo están sembradas de contradicciones y tensiones que hacen rechazar la fácil delineación entre la época colonial y la era republicana. A pesar de su involucramiento en las luchas republicanas, la mujer no se independizó sino que el nacimiento de las repúblicas y la imposición de reformas liberales representó un atraso para las mujeres¹⁵.

Otras luchas para la consolidación de la República será el escenario donde aparecerán las feministas que se opondrán enérgicamente a la ocupación norteamericana de 1916.

¹⁵ Dávila, Dora. "Familias, mujeres y servidumbres: invisibilidades visibles en la historia colonial dominicana", en G. E. B. Candelario, *Miradas desencantadas*, pp. 29-41.

3. La ocupación norteamericana y la resistencia feminista

La mujer dominicana posee una manera muy específica para asumir y percibir los entornos de las circunstancias que trae el devenir de todo conglomerado social, al igual que asume el desafío de emprender las luchas necesarias para ejercer su voluntad libérrima para hacer, decir, actuar y explicar; ¿cómo entonces no sentirnos vinculadas a las que nos anteceden? Vivimos circunstancias difíciles. La violencia se hace ahora más patente y hace urgente una nueva sororidad entre las mujeres; solo así la Nación conocerá un mejor devenir.

En el estupendo documento producido por Jatna Tavarez, Martha Checo y la escritora e investigadora de género, Ylonka Nacidit Perdomo "*Las Sufragistas: Un documento para la Historia*"¹⁶, testimonio iconográfico sobre la vanguardia feminista de 1900 a 1924 se reconstruye ese momento histórico de una generación de mujeres, con fragmentos de sus vidas y una cronología de hechos que configuran efemérides políticas, proclamas de derechos, gestas y su credo de emancipación e igualdad, y sobre todo, la característica fundamental de la libertad y el pensamiento propio.

Pero quizás debemos detenernos en este punto, para interrogarnos sobre ¿qué es feminismo bien entendido? En la obra colectiva "Cien años de Feminismos Do-

¹⁶ Nacidit Perdomo, Y., Tavarez, J., Checo, M., *Las Sufragistas, Un documento para la Historia*. Edición conmemorativa del 8vo. Aniversario de la Exhibición Mundial del primer documental con perspectiva de género producido en la República Dominicana. Producciones Jatna. Santo Domingo, 2016.

minicanos”¹⁷, las investigadoras citan la definición del Diccionario Calleja: “Feminismo: conjunto de doctrinas que tienen por objeto devolver a la mujer el lugar que en la sociedad le corresponde”. En esta obra, antes citada, feminista representa: “no una, sino múltiples teorías o perspectivas... que intentan describir la subyugación de la mujer, explicar las causas y consecuencias de dicha subyugación y promover estrategias para la liberación femenina”¹⁸.

Entre las primeras escritoras dominicanas que abordan explícitamente una teoría sobre el rol de la mujer en la sociedad está el discurso de Salomé Ureña de Henríquez, dado en la investidura de sus alumnas en la Escuela Normal de Santo Domingo, en diciembre de 1888. Salomé Ureña no utiliza la palabra “feminista” para caracterizar su postura política ni su opinión sobre la condición de la mujer en la sociedad dominicana. Sin embargo, su discurso plantea claramente su compromiso con la ideología liberal orientada hacia la reforma política y social en la cual las mujeres debían tener un rol importante. Ella introduce la idea con humildad, tomando nota de que Eugenio María de Hostos, el pedagogo puertorriqueño y director de la Escuela Normal, trajo “ideas nuevas” para el engrandecimiento “moral y material del país”¹⁹.

Las investigadoras que compilaron “Cien Años de Feminismos Dominicanos” estiman que el discurso de Salomé Ureña

de Henríquez, junto con la argumentación de Gregorio Luperón²⁰, ya citado anteriormente en este trabajo, y quien también tomó nota de la importancia de la mujer en la necesaria transformación de la sociedad dominicana, nos ofrece un análisis desde el contexto dominicano que combina lo que ahora llamamos una teoría feminista o un estudio crítico de género. Salomé Ureña muestra su preocupación por la condición de la mujer y ofrece una estrategia para cambiarla a través de la educación, lo que es, en efecto, el feminismo. También critica la exclusión de la mujer del pensamiento liberal y afirma que la consolidación de cualquier proyecto modernizador requiere de la participación amplia de la mujer, lo que implicaría un cambio en la ideología de género.

El feminismo dominicano o los feminismos dominicanos se sitúa(n) en medio de la evolución del feminismo que tuvo lugar en América Latina y el Caribe a partir de fines del siglo XIX. La condición jurídica de la mujer, resultado de las reformas liberales, no se vio privilegiada. La adopción del Código Napoleónico fortalecía la patria potestad de los hombres casados y afirmaba el poder masculino/patriarcal en el hogar; las leyes civiles adoptadas por los liberales acentuaban las divisiones económicas entre las mujeres, creando brechas de clase y de color dentro de un grupo subordinado por su género²¹.

En 1914 estalla la I Guerra Mundial, por el asesinato en Sarajevo del archiduque Fernando, del imperio austrohúngaro.

¹⁷ Candelario, Ginetta E. B., Manley, Elizabeth S., Mayes, April J., *Cien Años de Feminismos Dominicanos*, Tomos I y II, Archivo General de la Nación, Volumen CCLXVIII, Santo Domingo, 2016, Volumen I, p. 36.

¹⁸ Tong, Rosemarie, *Feminist Thought: A comprehensive Introduction*, Westview Press, Boulder, 1989, citado en Cien Años de Feminismos Dominicanos, Archivo General de la Nación 2016, p. 36.

¹⁹ *Ibid* p. 37.

²⁰ *Op. cit.*, Candelario, Manley y Mayes, p. 37.

²¹ Dore, Elizabeth. “One step forward, two steps back”, en E. Dore / M. Molyneux, *Hidden Histories of gender and the State in Latin America*, Duke University Press, Durham, 2000, p. 18.

Abigaíl Mejía se encontraba residiendo en París, y aprovechando la neutralidad española, se traslada a Barcelona, en compañía de su madre y hermanos. Se dedica al estudio de la fotografía artística, y a las investigaciones sobre monumentos antiguos romanos. Abigaíl Mejía es una figura cimera del feminismo dominicano de principios de siglo XX; fundadora, junto a otras mujeres vanguardistas, de la Acción Feminista Dominicana. Esta organización también ofrecerá su definición del feminismo en boca de Carmen Lara Fernández: “El Feminismo viene de Fémina, que significa mujer y todo cuanto se relacione con la mujer, es pues, feminismo. El feminismo como toda tendencia social, estatuye el reclamo de los derechos correspondientes a su sexo; él no pretende por un solo momento sobreponerse a las prerrogativas de que disfruta el hombre. Lo que desea para bien de la sociedad es un equilibrio y no puede haber equilibrio si alguna de las dos fuerzas es mayor”²².

En 1916, el 4 de mayo, se produce la penetración pacífica a la ciudad de Santo Domingo de las fuerzas de infantería de la marina de los Estados Unidos, dando inicio a la ocupación americana que se prolongaría durante ocho años. Abigaíl Mejía rememora, sobre las circunstancias de la invasión, que don Francisco Henríquez y Carvajal “(...) con noble gesto abandonó su Gobierno para no plegarse a las exigencias del invasor (...)”.

Cuando ocurre la intervención norteamericana de 1916, el gobierno militar retira al Instituto de Señoritas “Salomé Ureña” la categoría de “Escuela Normal de Señoritas”, y la subvención del Estado, como

represalia por la posición de protesta de las hermanas Pellerano contra la militarización foránea del país. Igual que, en tiempos no tan pretéritos, el invasor haitiano cerró las universidades y quiso abolir el uso del español.

En 1917 se ejerce una represión feroz contra los intelectuales, periodistas y poetas. Con motivo del asesinato de Cayo Báez por las fuerzas de ocupación, Abigaíl Mejía publica, en el periódico *El Imparcial*, de San Juan de Puerto Rico, un artículo titulado “*El Hombre que no puede hablar*”, en el cual refiere: “Su nombre, el apellido, toda la triste y gloriosa historia, andan tal cual dijimos antes, sin papeles por el mundo (...). ¡El pobre campesino, con nombre de romanos antiguos, llevó a efecto una hazaña digna de los tiempos en que sobre la tierra florecieron los Gracos, los Brutus y los Scévolas; y es merecedor de un momento que perpetúe, para in aeternum su nombre, su martirio y el baldón de los verdugos”²³.

En 1919, Abigaíl Mejía es la única intelectual dominicana de la cual se tiene noticia de que inició en el extranjero, luego de su estancia en la república, una cruzada internacional de denuncia sobre la ocupación de nuestro país por el gobierno norteamericano, basada en una actitud de derecho y razón. Publicó una serie de artículos patrióticos en Santo Domingo, Puerto Rico y España, para dar a conocer la verdad sobre el caso dominicano, además de participar en diversas tribunas, proclamando la necesidad de justicia, oponiéndose a la Doctrina Monroe como principio americano arbitrario, porque Santo Domingo no iba a ser para los americanos su colonia en el hemisferio, y evidenciando los peligros de

²² Op. cit. p. 36.

²³ *Las Sufragistas: Un documento para la historia*, p. 2.

la “paz” impuesta como pretendido derecho de la guerra.

El 15 de marzo de 1920 se constituye la “Junta Patriótica de Damas” presidida por Rosa de Noel Henríquez, junto a mi ilustre tía abuela, Mercedes Laura Aguiar, y Cristina Morales de Billini, “para ir en auxilio moral y material de la cruzada reudentora de la entristecida alma del heroico pueblo dominicano”. Se unieron a ellas Mérida Morales del Castillo, Luisa Ozema Pellerano de Henríquez, Ana Teresa Paradas, Leonor Feltz, Urania Montás, Carmela Henríquez, Sebastiana A. de Henríquez, Emilia Prud’Homme, Eva Pellerano, Carmen O. de Coiscou, entre otras, y alumnas del Instituto de Señoritas “Salomé Ureña”. La Junta Patriótica realizó sus trabajos de 1920 a 1922²⁴. Abigaíl Mejía seguía con sus denuncias en España, diciendo que cuando por las necesidades de la guerra en Europa, los yankees ocuparon la República Dominicana, declararon que la medida era tomada a título temporal, y que en la convicción de que los dominicanos eran poco cultos, se instalaron para darnos algo de su deslumbrante cultura... y un jefe militar declaraba que si los dominicanos se insurreccionaban, él estaba dispuesto a ahogar en sangre la sublevación”²⁵.

Ese mismo año se dan los pasos necesarios para la instalación de un gobierno provisional dominicano, coexistiendo con el gobierno militar, y se redacta el memorándum del 30 de junio de 1922. Posteriormente, se aprueba un texto definitivo sobre el Plan de Evacuación de la República Dominicana, producto de la “Fórmula Peynado”, el cual es firmado por William

W. Russell (ministro americano), Summer Welles (comisionado americano), Adolfo A. Nouel (arzobispo de Santo Domingo), y por los dirigentes políticos Horacio Vásquez (Partido Nacional), Federico Velásquez (Partido Progresista), Elías Brache hijo (Partido Liberal) y Francisco J. Peynado. El 1° de octubre Juan Bautista Vicini Burgos es electo presidente provisional de la República Dominicana.

A partir de 1922, las feministas, pretendiendo provocar un cambio en el orden político y constitucional, entre las que se encontraban Petronila Angélica Gómez y Consuelo Montalvo de Frías, estaban impacientes por sus derechos civiles; siguieron organizándose, recorriendo el país, ilustrando a sus pares antes de que se instalara la terrible tiranía en 1930.

En 1919, Evangelina Rodríguez culmina sus estudios de medicina y obtiene el exequátur conferido por el gobierno militar para ejercer en todo el territorio nacional la profesión de médico cirujano. Evangelina Rodríguez es la primera mujer médico cirujano de la República Dominicana. Mujer brillante y decidida, más tarde fue marginada por el régimen, en razón de sus ideas libertarias. La había precedido, en las profesiones liberales, Ana Teresa Paradas Sánchez, primera mujer abogada de la República Dominicana, y a quien se le negó el exequátur durante cinco años. Esto no fue óbice para disminuir su voluntad de unirse a la lucha de las mujeres contra la ocupación.

Entre 1923 y 1930 las feministas organizaron y se adhirieron a la Liga de Mujeres Ibéricas e Hispanoamericanas. Abigaíl Mejía regresa de Barcelona, una vez las tropas norteamericanas salieron del país. Se crea en Santo Domingo un “Comité Central Feminista Dominicano”. La consigna era “Unión,

²⁴ Revista Letras, Año IV, mayo, núm. 158, 1920, p. 13.

²⁵ Mejía, Abigaíl. *Por entre frivolidades*. Barcelona: Artes Gráficas de Hermenegildo Miralles, 1922, pp. 23-25.

Fraternidad y Libertad”. Se fundó la Sociedad Cultural Club “Nosotras”, institución femenina integrada principalmente por intelectuales, y su primera presidenta fue Abigail Mejía, bajo el lema *Unión y Perseverancia*.

Consuelo Montalvo de Frías lanza, desde San Pedro de Macorís, la proclama de que “Pronto, muy pronto, irá a las urnas electorales (la mujer dominicana), a depositar su voto desposeído de pasiones, su voto por el ciudadano que sepa defender los sagrados fueros de la libertad. La mujer ya no será mas mártir resignada del egoísmo del hombre”²⁶.

En 1928 se celebra en La Habana la Sexta Conferencia Internacional Americana, donde participó, como representante de la República Dominicana, Plinta Woss y Ricart, siendo esta la primera vez que las mujeres “Hacen oír su voz”, donde se expresó: “En nombre de mis compatriotas y de nuestras hermanas de ideal de las otras veintiún Repúblicas, afirmo y sostengo, que no sólo se le debe otorgar a la mujer la igualdad de derechos civiles y políticos que solicitamos en estos instantes, como una aceptación a su presente instancia, sino como derecho propio y el menor de los tributos que se le debe a sus tantísimos rendimientos”²⁷.

En febrero de 1929, invitada por el Club “Nosotras”, siendo a la sazón presidenta de la entidad Mercedes Laura Aguiar, llega al país la intelectual, feminista y pensadora Concha Espina (María de la Concepción Jesusa Basilisa), quien había llevado la lucha por la emancipación de la mujer y la constitución de la República española.

²⁶ Editorial, “¿Se nos concederá el Voto?”, *Fémína* (Año VI, 30 de julio de 1927).

²⁷ *Fémína* (Año VI, San Pedro de Macorís, 28 de febrero 1928, Núm. 114).

Entre las líderes de este período no podemos dejar de mencionar a la educadora Ercilia Pepín, quien con la palabra sembró civismo refrendándolo con el ejemplo, participando activamente en la campaña de resistencia contra la ocupación. El gobierno militar la designó para participar en la Conferencia de la Asociación de Mujeres Sufragistas de los Estados Unidos, designación que rechazó porque este nombramiento contradecía sus principios.

Y con esta trayectoria de lucha y resistencia, las feministas de vanguardia dominicanas ven la llegada al poder, al ser electo presidente de la República, de Rafael Leónidas Trujillo Molina, quien rápidamente mostrará que había llegado para quedarse, abriendo así una nueva etapa en la lucha que estará salpicada por la chismografía política, censuras y de conciliábulos oportunistas, en las palabras de Ylonka Nacidit Perdomo, en el documento antes citado sobre las sufragistas.

3.1 La era de Trujillo, la ciudadanía y la resistencia contra la dictadura

El activismo político de la mujer dominicana queda establecido en el papel relevante que jugaron las feministas durante la lucha nacionalista y patriótica contra la intervención de los Estados Unidos de 1916-1924. Durante ese período vimos que las mujeres crearon numerosas instituciones culturales, y la Junta Patriótica de Damas, una agrupación para denunciar y combatir a los invasores, adoptando una actitud militante, federando mujeres de todo el país que se unieron a la lucha antimperialista, rompiendo así con los patrones decimonónicos de sus antecesoras.

En 1931, relata el documento *Las Sufragistas*, la hora inminente que anunciara don Francisco Henríquez y Carvajal para el feminismo local, había llegado, y se funda la *Acción Feminista Dominicana (AFS)*, que se lanza a la política con el lema *¡En Marcha!*, con un colectivo de mujeres intelectuales, maestras normales y artistas que ya pertenecían al Club “*Nosotras*”, para trabajar por los derechos de la mujer dominicana, movimiento del cual fueron líderes durante dos décadas. La primera Junta Directiva tenía como directora general a la Lic. Consuelo González Suero, a la prof. Abigail Mejía como subdirectora; Dra. Gladys de los Santos, primera mujer dentista de la República Dominicana, como secretaria general, a la artista Celeste Woss y Gil, como tesorera, además de secretarías provinciales en once provincias. La vocación de esta organización era federar a las mujeres de todo el territorio nacional, para constituir una fuerza política representativa, que pudiera apalancar las reivindicaciones de las mujeres en la igualdad de derechos y el acceso a la ciudadanía activa.

El primer manifiesto de la Acción Feminista, publicado el 14 de mayo de 1931, de la autoría de Abigail Mejía, reivindicaba todos los derechos para la mujer, leyes nuevas de protección infantil, erradicación de la prostitución, mejor trabajo para las obreras, las artesanas y las maestras, combatir el porte de armas y el alcoholismo, y sobre todo, el derecho al sufragio.

Esta misma sufragista de vanguardia publica, en 1932, en la edición dominical del “*Listín Diario*”, el *Ideario Feminista*. Su incesante batallar se dirige también a la reforma de los códigos, refiriéndose a la situación de incapacidad legal en que se encontraban las mujeres.

El 14 de mayo de 1932 el presidente Trujillo declara, en un discurso en el Ate-neo: “Puede irse considerando la necesidad de dar ciudadanía a la mujer. Yo simpatizo con ese sentimiento de justicia social a favor de la mujer.”

Esta declaración sirve de pie de amigo para que algunas mujeres, especialmente Minerva Bernardino, delegada provincial de El Seybo, clamen por la reelección de Trujillo, teóricamente en signo de gratitud de la mujer “a quien ofrecía en leyes bien intencionadas hermosas garantías”. Las juntas provinciales se adhirieron a esta proclama, desconociendo la línea jerárquica, al no tomar en consideración la posición de la Junta Directiva y a su presidenta, como lo narró Carmen Lara Fernández, en *Historia del Feminismo en la República Dominicana*, imprenta Arte y Cine, Ciudad Trujillo, 1946, p. 24. No se tiene la certeza de que exista una comunicación enviada por Abigail Mejía a Mario Fermín Cabral, donde según Carmen Lara, en su historia precitada, Mejía sentencia: “*La mujer, sin derechos no podría cumplir todos sus deberes. Si hay buenos gobernantes no podrá prestarle su cooperación; si los hubiese malos, no podría evitar que surgieran ni tratar de que enmendasen los desmanes con sus suaves meditaciones, benéficas sin duda. Por ello, respecto a la política nacional, nuestro propósito, ya inmediato, debe ser la conquista de nuestros derechos. Es algo que reclama la febril hora presente*”.

Ese año sirve igualmente de escenario a un “voto de ensayo de la mujer”, y en una encuesta dirigida a los lectores, para conocer qué mujeres podrían ser propuestas para ocupar un escaño en la Cámara de Diputados, los resultados arrojados por dicha encuesta, publicada por la revista *Bahoruco* dan, como más votada, con 172 votos, a

Abigaíl Mejía, seguida de Delia Weber, con 109, Petronila Angélica Gómez, con 56, y Minerva Bernardino, con 32. Otras mujeres no alcanzan la veintena. Trujillo dicta el decreto No. 858 sobre las “Votaciones de ensayo de la mujer en las elecciones presidenciales del 16 de mayo de 1934”. El artículo 5 de dicho decreto encarga a la Acción Feminista Dominicana de organizar dicho voto de ensayo.

4. La ciudadanía, la puerta hacia la participación política plena

Por los acontecimientos examinados hasta aquí podemos percibir que quien ya se perfilaba como un dictador, manipuló el tema de los derechos de la mujer, y sobre todo, el derecho al sufragio como un arma de chantaje, desprovista de toda filantropía. Trujillo solamente calculaba los beneficios políticos que la reforma a la Constitución le reeditarían en términos de consolidación de su régimen.

El tema de la reforma de la Constitución para hacer de la mujer una ciudadana finalmente divide al feminismo dominicano en dos sectores, las oficialistas, quienes militan en favor de un voto electoral trujillista a través de un comité formado en Santiago, el 1° de marzo de 1938, y las sufragistas o feministas de vanguardia.

La muerte a destiempo de Abigaíl Mejía hace recaer la responsabilidad de conducir la Acción Feminista Dominicana a Delia Weber. En palabras de Ylonka Nacidit Perdomo, la muerte la salvó del desencanto total, de las ironías que trae la vida y de la traición de las personas, cuando se convierten en aves de rapiña. Abigaíl Mejía dejó su nombre grabado en mármol por sus grandes jornadas en las luchas por la emancipa-

ción y el reconocimiento de la ciudadanía de la mujer y por ser una de las pioneras del movimiento sufragista de vanguardia a inicios de la década del 20.

El 6 de junio de 1941, Trujillo envía el mensaje a los legisladores, indicándoles que desea el ejercicio de la ciudadanía de la mujer, y que hay medio millón de mujeres aptas para ejercer el sufragio. Las feministas oficialistas organizaron un acto “masivo” de apoyo a Trujillo, pero en esta ocasión, ni las maestras normales, ni las artistas, ni las feministas de vanguardia, como tampoco la Acción Feminista Dominicana estuvieron en este simulacro.

Las nuevas líderes del feminismo oficialista, Isabel Mayer, Carmita Landestoy, Carmen Lara Fernández, Silveria Rodríguez Castellanos, las abogadas Margarita Peynado y Milady Félix l’Official, Celeste Woss y Gil y Delia Weber, entre otras, asistieron a una recepción que las cámaras legislativas ofrecían a las “representantes del feminismo en la República Dominicana”.

La palabra “ciudadana” la pronunció sin temor Delia Weber, en esa mañana del 19 de julio de 1941, ante los legisladores. Trujillo, a través de una Asamblea revisora en el Congreso Nacional, modificó la Constitución en diciembre de 1941, en la cual se reconocería el derecho a ejercer el sufragio a las mujeres mayores de 18 años reconociéndoles su condición de ciudadanas en igualdad de condiciones al hombre.

La República Dominicana se sitúa en el promedio entre los países de América Latina, en cuanto a la fecha a la que se le concede el derecho al voto a las mujeres, siendo los primeros Brasil (1932), Cuba (1934), Bolivia (1938), y el más adelantado, Ecuador, que reconoce en 1924 el derecho de sufragio a las mujeres.

Para Trujillo, declarado “Benefactor de la Patria”, y honrado con el voto de las mujeres, su supuesta magnanimidad jugará también el papel de caballo de Troya, por donde entrarán los soldados de las huestes silenciosas que precipitarán su caída.

4.1 La resistencia contra la dictadura, manifestación exponencial de la participación política

El régimen de Trujillo provocó protestas de países del hemisferio, por la represión feroz que ejercía. Esto lo llevó a ceder el poder a un hombre de su confianza, Jacinto Bienvenido Peynado, en el período 1938-1942. La concesión del voto a las mujeres fue la excusa política perfecta para que Trujillo pudiera presentarse de nuevo a las elecciones en 1942, refrendado por “el voto de las mujeres”.

Tuvo que hacerle frente a una creciente hostilidad, en 1945, a la protesta de los azucareros, debida a la inflación de los precios y los bajos salarios; a esto se sumó una huelga de obreros que resultó en la eliminación de todos los sindicatos de la isla.

La represión ejercida contra toda forma de disidencia provocó la partida al exilio de numerosos intelectuales y luchadores antitrujillistas, entre los cuales se encontraba Juan Bosch. Muchos de estos exiliados políticos estaban concentrados en Cuba y Costa Rica, desde donde trataron de dirigir los esfuerzos encaminados al derrocamiento del dictador.

La expedición de Cayo Confites se produce como movimiento militar originado en Cuba, en 1947, que promovió la invasión armada para derrocar al régimen. Su fracaso se debe a las presiones que el régimen de Trujillo ejerce sobre el gobierno

cubano y a la intervención del gobierno de los Estados Unidos.

María Argentina Minerva Mirabal Reyes nace el 12 de marzo de 1926, en Ojo de Agua, Salcedo, hija de Enrique Mirabal y Mercedes Reyes, quienes eran notables en esta región. Igual que sus hermanas, fue educada en colegios conventuales católicos. Aficionaba el arte, y en particular, la poesía. Luego de recibirse como bachiller en Filosofía y Letras, se matricula en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, en ese entonces, Universidad de Santo Domingo.

Las dificultades con la dictadura iniciaron en junio de 1949, cuando la familia, invitada a recepciones con Trujillo, este quiso indebidamente cortejar a Minerva, de lo que solo cosechó rechazos. La familia Mirabal pasaba así a la disidencia frontal contra el régimen, lo que le costaría a Minerva, con el apoyo de una legislación infame, que no obtuviera el exequatur para poder ejercer su profesión de abogado.

Probablemente, su encuentro en 1954 con Manuel Aurelio Tavarez Justo, y su posterior matrimonio, determinaran su voluntad de participar en la resistencia contra el régimen dictatorial de Trujillo.

Al producirse, el 14 de junio de 1959, la expedición de Maimón, Estero Hondo y Constanza, que dio lugar a una sangrienta represión, la juventud dominicana, que estaba ávida de libertad, emprende la lucha interna contra el régimen. Manuel Aurelio Tavarez Justo funda, junto a otros disidentes, el Movimiento Revolucionario 14 de Junio, también conocido como Agrupación política 14 de Junio, conocido en la clandestinidad como 14 de Junio, con el objetivo de reagrupar todos los espacios antitrujillistas.

Las hermanas Mirabal, integradas a esta lucha, se convirtieron por su activismo, que irradiaba a toda la región del Cibao, en el blanco de los servicios de inteligencia de la dictadura. Minerva, conocida en la clandestinidad con el pseudónimo de *Mariposa*, fue apresada en varias ocasiones. También fueron encarceladas Miriam Morales, Asela Morel, Fe Ortega, Tomasina (Sina) Cabral, Dulce Tejada y Josefina Padilla. Puestas en libertad el 7 de febrero de 1960, Minerva y María Teresa fueron encarceladas nuevamente el 18 de mayo de 1960, acusadas de atentar contra la seguridad del Estado y condenadas a la pena de cinco años de trabajos públicos. Posteriormente, la sentencia fue modificada y la pena, rebajada a tres años.

La cárcel le sirvió a Minerva para adquirir una nueva dimensión. Se convirtió en una heroína. La gente, discretamente, le expresaba admiración y cariño, lo que no era del agrado de Trujillo. Sus familiares y amigos temían por su seguridad, y le recomendaban disminuir su participación en las actividades clandestinas, pero ella no redujo su activismo.

La cárcel también le sirvió a María Teresa para cumplir con sus objetivos políticos. En agosto de 1960, una comisión de la OEA visitó las cárceles, para comprobar el estado en que se encontraban los presos políticos. María Teresa fue seleccionada por sus carceleros, para ser entrevistada. Temiendo que la entrevista fuera grabada, sus compañeros le entregaron una carta donde se detallaba la realidad de las prisiones. María Teresa entregó el documento. En consecuencia, ella, Minerva y otros prisioneros fueron excarcelados a mediados de agosto de 1960²⁸. No obstante, nada las

hizo flaquear, a pesar de que eran numerosas las voces que les advertían que las iban a asesinar.

Estas mujeres indomables no dudaron en tomar su puesto de ciudadanas para luchar contra la opresión del régimen que levantó, en parte, su incapacidad como personas jurídicas. Igual se quedaron las disposiciones del Código Civil sobre la administración de los bienes de la mujer casada, y su capacidad para contratar o abrir una cuenta de banco, donde seguía predominando la dominación del varón. Ciertamente que con la ley sobre el divorcio de 1937, las dominicanas escaparon a la ignominia de escribir cartas de injurias o presentar testigos falsos para poder obtener la disolución del vínculo matrimonial, puesto que esa legislación instituía el divorcio por consentimiento mutuo.

Las mujeres que junto a Minerva y María Teresa Mirabal integraron las filas de la resistencia contra la dictadura más sangrienta de la historia de la República Dominicana, no solamente afirmaron su condición de ciudadanas en la participación política sino que afirmaron su igualdad, al correr la misma suerte que sus compañeros varones: afrontaron las torturas, la detención y el oprobio. Sin embargo, nada disminuyó su dignidad, ni siquiera el que los esbirros trujillistas las hicieran pasear desnudas en el patio de La 40, como lo cuenta la Ing. Tomasina Cabral, por lo que sus propios compañeros de infortunio bajaron la vista, para no avergonzarlas.

Valentina, Departamento de Historia de la Universidad de Wisconsin, *Mujeres dominicanas en la trinchera política. La lucha de Minerva Mirabal*. Centro de Estudios de la Mujer en la Historia de América Latina (Perú), Editum, pp. 308-322.

²⁸ Andreo García, Juan y Guardia, Sara Beatriz, editores, *Historia de las Mujeres en América*, Volumen I, Peguero,

Estas mujeres desafiaron prejuicios en una época donde todavía los bastiones del patriarcado campeaban por sus fueros. En efecto, las relaciones desiguales de poder que operan en el ámbito público y doméstico son uno de los mayores obstáculos a la participación política de la mujer. No obstante, en la lucha contra la opresión, esas barreras bajan su nivel de resistencia. Lo hemos constatado a lo largo de los tres momentos históricos estudiados, el sacrificio de Rosa Duarte, el martirio de María Trinidad Sánchez, el desafío a las bayonetas del ocupante de las sufragistas, y por último, en esas mujeres del 14 de junio, de las cuales las hermanas Mirabal son el epítome de esa entrega hasta enfrentar la muerte y vencerla, como lo expresa la frase atribuida a Minerva: “y si me matan, sacaré mis brazos de la tumba y seré mas fuerte”.

Las condiciones particularmente macabras de la eliminación física de las hermanas Mirabal las han convertido en un símbolo mundial de la lucha contra la violencia hacia las mujeres. En mi paso por las Naciones Unidas, en mi calidad de Embajadora Representante Permanente de la República Dominicana, única mujer hasta ahora en haber ostentado ese cargo, tuve el honor de proponer a los Estados miembros, en nombre de nuestro país, la adopción de la resolución A/54/134, que introduce en el calendario internacional el día 25 de noviembre como “Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”, en recuerdo de esas *Mariposas* cuyo batir de alas impactó la humanidad. Es apropiada y justa la frase de Marco Aurelio: “*El eco de lo que hacemos ahora resuena en la eternidad*”²⁹.

²⁹ Marco Aurelio, *Meditaciones*.

REFLEXIONES FINALES

Este breve estudio de la participación política de la mujer dominicana, orientado en tres ejes principales: la búsqueda de la identidad, las manifestaciones del feminismo y la resistencia política, como manifestación de la lucha por su reconocimiento jurídico y social, articulados en torno a tres tiempos históricos: la fundación de la República, la consolidación de la República con sus dos momentos fundamentales, la Restauración y la ocupación americana, que resumen la lucha por la soberanía y, por último, la lucha por la democracia y las libertades públicas. Esto, para ilustrar el papel de la mujer en esos tres tiempos históricos y cómo, con sus vidas y accionar, encarnaron esos ejes que hemos observado sustentar la participación política de la mujer dominicana, entendida como el pleno reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídicas y su aptitud a la toma de decisiones orientadas al bien común.

Las mujeres de la independencia, que vivían en el limitado horizonte del hogar y la familia, juegan un papel decisivo en la consolidación de la identidad de la mujer criolla. En un país ocupado por fuerzas foráneas y hostiles, ellas aparecen como el primer bastión de preservación de esa identidad común que servirá de asiento a la nación que Juan Pablo Duarte se proponía liberar y constituir en Estado libre y soberano, bajo el nombre de República Dominicana. Estas mujeres de la independencia despiertan a la conciencia política, en la necesidad de separarse del invasor, quien pretendió abolir la lengua y la educación. Rosa Duarte es la primera manifestación de ese incipiente feminismo, que coloca a la mujer al lado del hombre en la lucha determinante de la emancipación nacional. María Trini-

dad Sánchez rompe el molde de la mujer decimonónica y se afirma en la participación política en el grado supremo del martirio, junto a los hombres que la acompañaban en la conspiración. Este solo hecho la proyecta como ente social pleno, aunque la legislación de la época solo le reconociera esa igualdad de trato frente al arbitrario de un tirano y el pelotón de fusilamiento.

Estas mujeres de febrero dejan el dulce reconfort de sus familias, sus costureros y labores domésticas para convertirse en verdaderas guerrilleras urbanas, transportando pólvora y balas en sus honrosas faldas. No hay testimonio de mayor afirmación de identidad, de feminismo y de accionar político.

La conciencia que estas mujeres desarrollaron, de libertad y valores, construyen el alcance de su compromiso. Y esta característica es constante en las mujeres dominicanas del momento de la Restauración. Aunque no se hablaba aun abiertamente de feminismo, ellas desafiaron el patriarcado para oponerse a la ignominia de la anexión, y para luchar al lado de los hombres en el cerro de Capotillo.

Las artes, especialmente la poesía, fueron armas poderosas para transmitir el sentimiento patrio y servir de acicate a los propios hombres. Las mujeres de la Restauración igualan a sus antecesoras en coraje y determinación. Son ejemplo del amor a esa bandera tricolor que es Patria y es Nación.

Aunque es solo con la ocupación americana de 1916 que se manifestará de forma inequívoca el feminismo como corriente político social, las mujeres destacadísimas de este período caminan de forma adelantada en el sendero de sus antecesoras, quienes no vacilaron en salir a las calles, a reclamar el retorno a la soberanía, denunciar la barbarie de la ocupación

y sus desmanes, y el reconocimiento de sus derechos. Abigaíl Mejía es el paradigma de la mujer consciente, tiene muy clara su identidad, su capacidad para participar y resistir y, por consiguiente, el valor de su igualdad.

Un rasgo común a estos tres momentos históricos es que la definición de la identidad y de la lucha por el reconocimiento político social se enmarca siempre en un trasfondo de opresión extranjera y de lucha por la soberanía como derecho colectivo, que pertenece a la Nación. La resultante debió ser el reconocimiento de la personalidad jurídica y la capacidad de la mujer. No obstante, esto solo se alcanza con la llegada de un gobernante que instala una dictadura y pretende instrumentalizar a la mujer para sus fines.

La concesión de los derechos de ciudadanía a la mujer dominicana, con la reforma constitucional de 1942, promovida por Rafael Leonidas Trujillo Molina, abre un nuevo estadio en el desarrollo de la conciencia de libertad e igualdad de las mujeres dominicanas. Ellas participarán en la resistencia política contra el dictador con facultades que sus antecesoras no conocieron: personalidad jurídica y educación superior. Las hermanas Mirabal encarnan tres variantes de la mujer dominicana moderna y militante. La aguerrida Minerva guiará a sus hermanas a esa dimensión política de la lucha no contra un poder extranjero usurpador de soberanía sino contra un enemigo interno destructor de la libertad. La resistencia política aquí se desdibuja como aspiración colectiva a la democracia y a la justicia social.

Al inicio de este estudio planteábamos la pregunta de en qué momento las mujeres dominicanas tomaron conciencia de libertad, de poder pensar según su propia

capacidad, de cuándo se torna responsable de sus actos, puesto que la libertad implica una clara opción entre el altruismo (bien) o el egoísmo (mal). En mi opinión, y como resultado de la observación, del accionar de las mujeres en los tiempos históricos que hemos encarnado en Rosa Duarte hasta las hermanas Mirabal, esa conciencia se forja como parte de la conciencia colectiva de la identidad común pero sobre todo en el sentimiento de su propio valor y compromiso, con ellas mismas y con la sociedad en la que interactúan.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON, Benedict, *Comunidades imaginadas (Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism)*, Verso, 1991, ISBN 0860913295
- Andreo García, Juan y Guardia, Sara Beatriz, editores, *Historia de las Mujeres en América*, Volumen I, Peguero, Valentina, Departamento de Historia de la Universidad de Wisconsin, *Mujeres dominicanas en la trinchera política. La lucha de Minerva Mirabal*. Centro de Estudios de la Mujer en la Historia de América Latina (Perú), Editum
- Balaguer, J., *El Cristo de la Libertad*, Santo Domingo, 1958.
- Candelario, Ginetta E. B., Manley, Elizabeth S., Mayes, April J., *Cien Años de Feminismos Dominicanos*, Tomo I, *El Fuego tras las Ruinas, 1865-1931*, Archivo General de la Nación, Volumen CCLXVIII, Santo Domingo, 2016.
- Cassá, Roberto, *María Trinidad Sánchez, La larga vida de la heroína de febrero*, Colección Biografías Dominicanas, Tobogán, Editora Alfa y Omega, Santo Domingo, 2014.
- Dávila, Dora. *Familias, mujeres y servidumbres: invisibilidades visibles en la historia colonial dominicana*, en G. E. B. Candelario, *Miradas desencantantes*, en *Cien años de feminismo en la República Dominicana, Tomo I, El Fuego tras las Ruinas, 1865-1931*, Archivo General de la Nación, Volumen CCLXVIII, Santo Domingo, República Dominicana.
- DE LA Cruz, Graciela, *Defender la identidad de la mujer, un importante desafío, Mujer e identidad, 500 años resistiendo* (1992), CEDEE, Programa de la Mujer, Santo Domingo, República Dominicana.
- Dore, Eliabeth. *One step forward, Two steps back*, en E. Dore / M. Molyneux, *Hidden Histories of gender and the State in Latin America*, Duke University Press, Durham, 2000.
- DUARTE, Isis, HASBÚN, Julia, *Mujer y Política en la República Dominicana: Consensos y Disensos entre las Líderes y la Ciudadanía*, Secretaría de Estado de la Mujer, Santo Domingo, República Dominicana, Octubre 2009.
- Fémína** (Año VI, San Pedro de Macorís, 28 de febrero 1928, Núm. 114).
- FERRERAS, Ramón Alberto, *Historia del Feminismo en la República Dominicana: Su origen y Proyección social*, Santo Domingo, Editorial Cosmos, 1976.
- Gautreau De Windt, E., *El martirio de una rosa*, Comisión Permanente de Efemérides Patrias, 2019, Volumen 51, Editora Búho, Santo Domingo, República Dominicana.
- Meditaciones de Marco Aurelio (121-180).
- Mejía, Abigail. *Por entre frivolidades*. Barcelona: Artes Gráficas de Hermenegildo Miralles, 1922.
- Nacitid Perdomo, Y., Tavarez, J., Checo, M., *Las Sufragistas. Un documento para la Historia*. Edición conmemorativa del 8vo. Aniversario de la Exhibición Mundial del primer documental con perspectiva de género producido en la República Dominicana. Producciones Jatna. Santo Domingo, 2016.

Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2014). *Diccionario de la lengua española* (23ª edición), Madrid, Espasa. ISBN 978-84-670-4189-7.

Revista Letras, Año IV, mayo, núm., 158, 1920, p. 13.

Tong, Rosemarie, *Feminist Thought: A comprehensive Introduction*, Westview Press, Boulder, 1989, citado en Cien Años de

Feminismos Dominicanos, Archivo General de la Nación, 2016.

VILLASEÑOR Y VILLASEÑOR, Alejandro (1910), *Don José Álvarez de Toledo, Biografías de los héroes y caudillos de la independencia*. Ciudad de México: Imprenta El Tiempo de Victoriano Agüeros, pp. 331-334, citado en Wikipedia, enciclopedia libre, el 22 de enero 2018.

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 IGLOBAL-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

Licenciado en Matemáticas y Físicas en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), licenciatura en Derecho (*summa cum laude*) en la Universidad Colegio Dominicano de Estudios Profesionales (UCDEP). Realizó maestría en Educación Superior en la UCDEP y el Instituto de Andrología (INSTIA) de Venezuela. Notario público de los del número del Distrito Nacional, también realizó maestría con doble titulación en Derecho Constitucional, concentración Jurisdicción Constitucional, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y en la Universidad de Castilla - La Mancha (UCLM), donde también hizo máster oficial en Derecho

Constitucional. Triple Master en Derecho Internacional, Derechos Humanos y Cooperación, en el Instituto Europeo Campus Stellae, de Santiago de Compostela, España.

Ha realizado estudios de Legislación Laboral, Derecho Parlamentario y Constitucional, Procedimiento Civil, Derecho Penal y Electoral, Criminología, Legitimación de Tierra, Argumentación Jurídica y Construcción de Sentencias, Derecho Procesal Constitucional, Derecho Administrativo y Constitucional, Motivación y Argumentación Interpretativa en la Justicia Constitucional, Control de Convencionalidad y los Jueces Constitucionales y Buenas Prácticas para una Óptima Administración de Justicia Constitucional, entre otros.

Ha ejercido la docencia por más de 37 años en diversas universidades, escuelas, institutos y liceos. También es conferencista a nivel nacional e internacional.

Fue diputado por la Azua de 1982 a 1986, regidor por el Distrito Nacional y presidente de la Sala Capitular por cinco años consecutivos.

Fue vicepresidente para América Latina de la Internacional de Educación, presidente de la Corriente Profesional Salomé Ureña, consultor de las 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 República Dominicana.

Es autor de “Manual sobre orden parlamentario” (1981), “Aplicación de teoría sinergia a la Escuela de Derecho de la Universidad Central Dominicana Estudios Profesionales” (UCDP) 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) y el libro “La reserva de ley en Iberoamérica” publicado en la Colección Iudex (2018). Es coautor de “La doctrina constitucional y administrativa del Estado social y democrático de derecho”, y de los Liber amicorum en homenaje al Dr. Allan Brewer Carías y al Dr. Luigi Ferrajoli.



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).



Hermógenes Acosta de los Santos

Juez

Nació en San José de Ocoa. Licenciado en Derecho de la UASD, con maestría en Derecho Empresarial y Legislación Económica en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), recinto Santo Tomás de Aquino; Derecho Privado Francés Europeo e Internacional, con doble titulación por la Universidad Pantheon-Assas, París II, Francia y la Universidad APEC; Derecho Constitucional y Justicia Constitucional Hispanoamericana, en la Universidad Castilla-La Mancha, España y Universidad Estatal de Costa Rica, 2006-2008

y Derecho Administrativo del Estado en la Universidad de Salamanca (España) y en Costa Rica.

Durante su destacada trayectoria como juez de carrera ha pertenecido a la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo y del Distrito Nacional, donde llegó a ser juez presidente de la Segunda Sala, de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. Desde diciembre de 2011 es Juez del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

Ha sido catedrático en universidades como la PUCMM, Unibe y la UASD, así como en la Escuela Nacional de la Judicatura; ha catedrático de Práctica de la Justicia Constitucional: Análisis Comparado, Programa Maestría de Derecho Constitucional y Libertades Fundamentales y la Universidad de París I de Francia, I-GLOBAL: a escala internacional ha impartido docencia de las universidades de Castilla-La Mancha y de Salamanca.

También ha sido ponente de conferencias en congresos en materia constitucional y civil, tanto nacionales como internacionales, entre los que se encuentran Panamá, México y España.

Ha publicado: “El control de la constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución”, “El amparo en la República Dominicana”, “La Constitución de la República Dominicana comentada por los jueces del Poder Judicial”. Participó en la obra “El amparo en Latinoamérica” (publicada en Puebla, México), y en la obra “30 años de justicia constitucional peruana”.

También ha publicado diversos artículos en revistas nacionales y extranjeras como la “Gaceta Judicial”, la “Revista Dominicana de Ciencias Jurídicas”, “Iberius”, “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional” y la “Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional de Argentina”. entre otras.



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), 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.



Ana Isabel Bonilla Hernández

Juez

Nació en Río San Juan, provincia María Trinidad Sánchez. Ha realizado doctorado en Derecho (cum laude) y posgrado en Ciencias Políticas de la UASD.

En el ámbito del Derecho, se ha especializado en Resolución Alternativa de Conflictos a través de diplomados y cursos internacionales, uno en la Universidad de Toulaine - Louisiana, Estados Unidos; otro, del mismo tema, con doble titulación de Valparaíso (Chile) y la PUCMM (República Dominicana), además de un curso internacional en alta gerencia en el Centro Económico del Cibao y la Asociación Latinoamericana de Consultores Políticos.

Fue diputada al Congreso Nacional en representación de la provincia Santiago de 1994 a 2006, año en que fue electa diputada por su provincia natal, María Trinidad Sánchez, de 2006 al 2010.

Impulsó en el Congreso Nacional diversas leyes:

- la ley que crea la Carrera del Ministerio Público (Ley del Estatuto del Ministerio Público).
- la Ley General de Discapacidad.
- la Ley que establece el salario navideño a las trabajadoras y trabajadores domésticos.

Participó como asambleísta constituyente en las reformas constitucionales del 2002 y 2010. También fue presidenta de la Comisión sobre la Nacionalidad e integró la Comisión de Verificación de la Asamblea Revisora de la Constitución de 2010.



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

Doctor 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), Universidad Católica Madre y Maestro

(UCMM); Máster en derecho constitucional (título dual) PUCMM y Universidad de Castilla –La Mancha.

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, UCMM, 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.



Wilson Gómez Ramírez

Juez

Nació en Barahona. Doctor en Derecho, egresado de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), con cursos y especialidades realizadas en la Escuela Nacional de la Judicatura, en diferentes universidades espa-

ñolas, como la Ramón Llull-Esade, Barcelona; la de Castilla-La Mancha, en Toledo; la de Salamanca y la Complutense, de Madrid, especialmente en temas de derechos constitucionales y fundamentales.

Presidió la Asociación Dominicana de Abogados (ADOMA), del Colegio de Abogados de la República, de la Federación de Colegios y Agrupaciones de Centroamérica y el Caribe, así como del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados. Fue miembro titular de la Junta Electoral del Distrito Nacional, Elecciones Nacionales, Congresuales y Municipales, director nacional de Registro de Títulos, vicepresidente del Instituto Duarte y secretario general de la Sociedad Bolivariana de la República Dominicana.

Impartió docencia en las universidades Tecnológica de Santiago (Utesa), APEC y O & M; ha sido invitado a maestrías y diplomados de la UASD y de Unibe, además de ser profesor invitado por el Colegio de Registradores de España en cursos de Derecho Registral para los Registradores de Iberoamérica, Universidad Autónoma de Madrid.

Conferencista nacional e internacional, ha llevado el tema de los símbolos patrios a gran parte de país y fuera del país. Ha sido distinguido con la “Medalla de Honor del Colegio de Registradores de España, 2008 y declarado Hijo Distinguido Ayuntamiento Municipal de Barahona.

Ha publicado “Derecho inmobiliario registral”, “Ética del profesional del derecho”, “Simbología patriótica de la República Dominicana”, “Efemérides barahoneras” y “Manual de derecho inmobiliario registral”.



Katia Miguelina Jiménez Martínez

Juez

Nació en Santo Domingo. Se graduó de doctora en Derecho *magna cum laude* en la Universidad Iberoamericana (Unibe) y de especialista en Estudios Judiciales en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña *summa cum laude* (UNPHU). Ha realizado estudios de maestría en Derecho Constitucional y de Derecho de la Administración del Estado con doble titulación: Universidad de Salamanca y el Instituto Global de Altos Estudios.

Además, cursó diversas especialidades en España, Italia y Costa Rica, como especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución, en la Universidad de Castilla La Mancha de Toledo (España); en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos (Pisa, Italia); Diplomado en Derecho Procesal Constitucional (Universidad de Costa Rica); diploma en Derechos Fundamentales y Globalización de la Universidad de León (España).

Jueza de carrera, ha ocupado diversas posiciones dentro del escalafón judicial. Ha sido presidenta fundadora de Jueces Dominicanos para la Democracia (JUDEMO), primera asociación de jueces del país y vicepresidenta de la Asociación Dominicana de Juezas de la República Dominicana (ADJUR).

Imparte docencia en Unibe, la PUCMM y la UASD, así como en las escuelas Nacional de la Magistratura y del Ministerio Público.

“Egresada meritoria” de Unibe y del Círculo de Egresados de la Universidad Iberoamericana (CEU); su labor ha sido reconocida por el Poder Judicial, el Colegio de Abogados de la República Dominicana, la Universidad Católica Nordestana y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Ha sido distinguida fuera del país, tanto en Nueva Jersey, Estados Unidos, como en San Juan, Puerto Rico; Lima, Perú; Santiago de Chile y Cochabamba, Bolivia, entre otros.

Entre las obras de su autoría se encuentran “Justicia y medios de comunicación. El conflicto a la luz del constitucionalismo”, “Derechos y garantías. Seis aproximaciones al estudio de la cuestión”. “La Constitución dominicana comentada por los jueces del poder judicial”, “Las medidas de coerción personales. Un enfoque desde la teoría a la práctica”, “La buena administración como sustento de la propiedad expropiatoria estatal”. También escribe para varios periódicos de circulación nacional y colabora con revistas especializadas tanto en su país como en el extranjero.



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).



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

RD fue sede de encuentro internacional de representantes de la justicia constitucional en el mundo

7 de febrero de 2019

Los días 7 y 8 de febrero, la República Dominicana fue sede del Primer Entrenamiento de Enlaces Oficiales para la Contribución de la Base de Datos Códices y el Foro de Venecia y la 14^a Reunión del Buró de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional. El evento internacional reunió alrededor de cien representantes de salas, cortes y tribunales constitucionales de todo el mundo.

El entrenamiento y la reunión del Buró fueron organizados por la Comisión de Venecia y el Consejo de Europa junto con el TC dominicano, y contaron con la presencia del presidente del Tribunal Constitucional de España, Juan José González Rivas, y el de la Corte Constitucional de Suráfrica, Mogoeng Mogoeng; el secreta-

rio general de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional, Schnutz Dürr, y la expresidenta de la Corte Suprema de Brasil, Cármen Lucia Antunes Rocha, entre otros.

El presidente del Tribunal Constitucional dominicano, magistrado Milton Ray Guevara, resaltó la importancia de este cónclave internacional e indicó que durante el entrenamiento quedó evidenciado lo actualizado que está el TC en la sistematización de su jurisprudencia, “gracias a lo cual nuestros representantes pudieron tener una destacada participación en este evento que reunió profesionales de la justicia constitucional de todo el mundo”.

De su lado, el presidente de la Comisión de Venecia, Gianni Buquicchio, dijo que con la realización de este evento la República Dominicana ha jugado un importante rol a nivel mundial para el fortalecimiento de la justicia constitucional. Resaltó, asimismo, la importancia de este entrenamiento para el ejercicio del derecho comparado y en especial para la labor que desarrollan los tribunales constitucionales.

Durante los dos días del evento, los participantes agotaron una apretada agenda que incluyó la visita de cortesía al presidente de la República, Danilo Medina.



Jornada de Formación Internacional sobre Masculinidad Positiva

6 de marzo de 2019

En consonancia con la labor que ha venido desarrollando como agente promotor de la cultura de la equidad de género en el país, el Tribunal Constitucional realizó la Primera Jornada de Formación sobre Masculinidad Positiva para promover la equidad de género y la erradicación tanto de la violencia como de la discriminación sexista en el país.

Gracias a esta iniciativa, organizada por la Comisión de Unidad de Género, decenas de servidores del tribunal se convirtieron en promotores de una masculinidad más equitativa y responsable.

Durante la apertura de la jornada que reunió a expertos nacionales e internacio-

nales, el magistrado presidente del TC, doctor Milton Ray Guevara, expresó que la igualdad de género no solo constituye una preocupación desde el punto de vista del derecho constitucional, sino que además es un factor que incide en la calidad de la democracia.

Expresó que en la medida en que igualemos en oportunidades políticas, económicas y sociales a la mujer frente al hombre, estaremos consolidando ese Estado de derecho y, por consiguiente, la calidad de nuestro régimen democrático.

La magistrada Alba Luisa Beard Marcos, coordinadora de la Comisión de Igualdad de Género del TC, destacó el impacto social de la Jornada de Formación sobre Masculinidad Positiva y otras iniciativas de difusión y reflexión auspiciadas por este tribunal.

Los conceptos expuestos durante la jornada formativa serán plasmados en el “Manual de Formación sobre Multiplicadores”, que será elaborado por Ritxar Bacet González, antropólogo investigador especializado en masculinidad y paternidad positiva, como una herramienta útil para agentes promotores de una nueva masculinidad.



Seminario “Pensamiento y Obra de Hans Kelsen”

26 de marzo de 2019

Durante el mes de marzo, el Tribunal Constitucional realizó el seminario “Pensamiento y Obra de Hans Kelsen”, con el objetivo de dar a conocer los aportes del jurista más importante del siglo XX, cuya obra ha sido de gran inspiración para el constitucionalismo dominicano.

En la inauguración del evento internacional, que reunió a destacados juristas nacionales y extranjeros, el Dr. José Palomino Manchego, reconocido jurista peruano, ofreció la conferencia titulada “Origen de los tribunales constitucionales en Iberoamérica”, en la cual resaltó la labor formativa que desarrolla el Tribunal Constitucional dominicano.

Durante el seminario, organizado bajo la coordinación del magistrado Hermóge-

nes Acosta de los Santos, Ray Guevara dijo que el sistema de revisión constitucional de Kelsen, que crea tribunales constitucionales especializados, “ha sido indudablemente el legado más trascendental de este filósofo del derecho, por la relevancia que este órgano jurisdiccional tiene en la vida política, social y económica de la sociedad de nuestros días”.

El evento formativo, organizado con la colaboración del Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional, contó, además, con las disertaciones de Óscar Sarlo, investigador y profesor de Filosofía del Derecho de Uruguay, y José Palomino Manchego, catedrático peruano del Derecho, así como los constitucionalistas y procesalistas nacionales Hermógenes Acosta de los Santos y Domingo Antonio Gil, magistrados del Tribunal Constitucional, y Manuel Ramón Herrera Carbucciona, magistrado de la Suprema Corte de Justicia. Los jueces José Alejandro Ayuso y Alba Luisa Beard Marcos, del Tribunal Constitucional, estuvieron a cargo de la moderación de los paneles.

Previo al seminario, el TC puso a circular el libro “Sobre la jurisdicción constitucional”, recopilación de varios trabajos del jurista austríaco Hans Kelsen y escritos sobre su pensamiento y obra.



III Taller Internacional de Periodismo con Perspectiva de Género

4 de julio de 2019

A rededor de cien comunicadores de la Región este, participaron en el III Taller Internacional de Periodismo con Perspectiva de Género, que por tercer año consecutivo realiza el Tribunal Constitucional con la finalidad de concienciar y fomentar un ejercicio profesional basado en la igualdad y enfoque de género.

La actividad, organizada por la Comisión de Igualdad de Género del TC, reunió a especialistas de la comunicación a nivel nacional e internacional en la Alianza Juvenil por el Deporte y la Cultura en La Romana, donde se desarrolló un interesante programa de exposiciones.

El presidente del TC, magistrado Milton Ray Guevara, resaltó la importancia de la comunicación basada en la igualdad, en la disminución de la violencia y en el desarrollo de una sociedad de paz.

Planteó que esta iniciativa procura llamar la atención y reclamar la colaboración de los medios de comunicación para

transformar los patrones de discriminación estructural que afectan directamente a las mujeres y que obstaculizan los caminos del progreso y la paz.

“Un periodismo con perspectiva de género contribuye con la deconstrucción de los patrones sexistas que afectan transversalmente la calidad de la información transmitida y que solo profundizan y expanden los comportamientos discriminatorios hacia la mujer en todos los ámbitos de la sociedad”, destacó Ray Guevara.

La magistrada Alba Luisa Beard Marcos, jueza del TC y coordinadora de la Comisión de Igualdad de Género del TC, introdujo la conferencia inaugural “Violencia de género y comunicación. Retos y desafíos”, dictada por Juana Gallego Ayala, catedrática de la Universidad de Barcelona.

La jornada incluyó también las ponencias de la doctora Susana Guerrero Salazar, profesora titular del área de Lengua de la Universidad de Málaga; la magistrada Ana Andrea Villa Camacho, el periodista dominicano Adalberto Grullón y la periodista argentina Silvina Molina.

Durante el desarrollo del taller, los comunicadores sociales de la región participaron en diferentes mesas de trabajo y expusieron sus opiniones sobre los diferentes temas tratados por las especialistas.



Tribunal Constitucional concluye con éxito las presentaciones de jueces en todo el país

30 de agosto de 2019

En agosto de este año, el Tribunal Constitucional concluyó su exitoso recorrido por todo el territorio nacional durante el cual estableció contacto directo con la ciudadanía y dio a conocer el quehacer de la institución que propugna por el conocimiento de la Constitución.

Este peregrinar por todo el territorio nacional terminó en la provincia de San José de Ocoa, donde se completó felizmente un recorrido que nos ha llevado, como bien subrayó el magistrado presidente de este órgano jurisdiccional, Dr. Milton Ray Guevara, “por los caminos de la patria” a 31 provincias, el Distrito Nacional y el Distrito Municipal Verón-Punta Cana.

Durante ocho años, nuestras magistradas y magistrados han llevado al pueblo

dominicano la verdad constitucional, esbozando en cada entrega un tema de trascendental importancia en el desarrollo de conferencias magistrales que fueron muy bien valoradas por todas las comunidades visitadas.

En esta última presentación de jueces, el magistrado Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto del presidente, pronunció la conferencia titulada “Ocoa de pie: desde el padre Quinn hacia el Estado social y democrático de derecho en la Constitución dominicana”.

En el desarrollo de la actividad, el presidente del TC, magistrado Milton Ray Guevara, resaltó la realización de esta iniciativa de que inició en el 2012 y que ha dejado la gran satisfacción de recibir la reciprocidad de un pueblo que expresa su simpatía a un tribunal que da la cara al pueblo.

En su intervención destacó que el TC ha demostrado una absoluta independencia del poder estatal y de los poderes fácticos y fue enfático al señalar que “no recibimos órdenes de nadie, solo de la Constitución y las leyes, de nuestro intelecto y de nuestras conciencias”.



Auditoría de seguimiento al Sistema de Gestión de la Calidad

25 de octubre de 2019

Este año, el Tribunal Constitucional (TC) se sometió a la primera auditoría externa de seguimiento al Sistema de Gestión de la Calidad, tras la certificación ISO 9001-2015 recibida en diciembre de 2018. Al concluir el proceso, la Asociación

Española de Normalización y Certificación (AENOR), firma certificadora internacional, emitió como resultado una evaluación conforme.

El equipo de auditores de la firma española, encabezado por Ariel Espejo Combes, destacó el trabajo que está realizando esta corte, asegurándose de que los procesos se lleven a cabo conforme a la norma internacional que regula los sistemas de gestión de la calidad.

En el inicio del proceso, el presidente del TC, magistrado Milton Ray Guevara, se reunió con los directores de departamentos de esta corte y representantes de AENOR, con quienes conversó sobre los avances positivos que muestran los procesos internos a partir de la certificación.

Durante el encuentro, Ray Guevara manifestó que la auditoría a la certificación debe convertirse en un ejercicio periódico que permita trazar nuevas metas y buscar nuevos resultados.



Audiencia solemne en Día de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer

25 de noviembre de 2019

Con motivo de la conmemoración del Día de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, el Tribunal Constitucional (TC) realizó una audiencia solemne en Barahona en la que demandó el cese de la violencia contra la mujer en todas sus manifestaciones, por constituir una vulneración a la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales de los cuales la República Dominicana es signataria.

En la audiencia, presidida por el magistrado Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto en calidad de presidente, la corte reiteró su compromiso con los valores, principios y normas constitucionales de igualdad entre mujeres y hombres.

Llamó a impulsar la incorporación de mecanismos de protección, prevención y sanción de la violencia que sufren las mujeres en el ámbito público o privado e instó a introducir en la legislación nacional la tipificación del acoso sexual en todas sus formas, del feminicidio y que el concepto de violencia de género se corresponda con las recomendaciones del Informe de Evaluación de la República Dominicana del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará.

En la proclama, que fue leída por los jueces del órgano jurisdiccional, el TC reiteró al Congreso Nacional la exhortación de que apruebe el proyecto de ley que crea el Sistema Integral para la Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, y que se convierta en ley.

Durante la audiencia, la niña Laila Mariel Tavera Guerrero escenificó el monólogo “Flores para los muertos”, original de Yuleisy Vásquez, y se escuchó la canción oficial del Día Internacional de la Mujer, “Brillo de mujer», de la autoría de Iván Ricardi.



Sección Doctrina Constitucional

**Contribuciones
académicas nacionales**

**Contribuciones
académicas internacionales**

**CONTRIBUCIONES
ACADÉMICAS NACIONALES**

EVOLUCIÓN DEL
DERECHO DE PROPIEDAD
EN LA CONSTITUCIÓN
DOMINICANA

Alba Luisa Beard Marcos

Jueza del Tribunal Constitucional

RESUMEN

Se aborda el tema de la evolución del derecho de propiedad inmobiliaria en la Constitución de la República Dominicana, con la finalidad de brindar al lector cual ha sido el tratamiento dado al derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles, por el constituyente, así como por las diversas asambleas revisoras que se han formado, luego del año 1844, fecha en que se constituyó la República Dominicana.

PALABRAS CLAVE

Derechos Fundamentales. Estado Social Democrático de Derecho. Derecho de propiedad. Propiedad inmobiliaria. Eficacia del derecho fundamental de propiedad en la doctrina constitucional. Aportes convencionales y doctrinales. Constituyente. Precedentes. Jurisprudencia. Tribunal Constitucional dominicano.

EXORDIO

Es incuestionable que el constituyente originario dominicano y las posteriores asambleas revisoras tuvieron el propósito de revestir de relevancia constitucional el derecho de propiedad inmobiliaria, el que, desde el año 1963, al ser incluido en el apartado intitulado “Relaciones Económicas y Ético-Sociales” fue consagrado como derecho social.

La consideración del derecho de propiedad inmobiliaria como derecho fundamental social y económico fue reintroducida y reiterada ya de forma ex-

presa en el orden constitucional actual, consagración que sustenta especial valor en el Estado dominicano, instituido como un Estado Social y Democrático de Derecho conforme el artículo 7 de la Carta Magna, pues como parte integrante de la Constitución económica dominicana, garantiza la propiedad privada, la inversión extranjera, e incrementa una segura interacción entre los individuos, las instituciones y organismos estatales, así como a los operadores privados del comercio inmobiliario, debido a la seguridad que ofrece la referida inserción como un derecho fundamental, cuestiones estas que evidentemente aportan en la dinámica social, económica y política de la nación como eje fundamentales de la economía y la calidad de vida de los habitantes y por ende de la materialización del Estado Social Democrático de Derecho que consagra la Carta Fundamental.

I. Consagración constitucional del derecho de propiedad inmobiliaria como un derecho fundamental: una mirada histórica

1.1. Surgimiento de los derechos fundamentales

Para analizar la evolución constitucional del derecho de propiedad inmobiliaria en la República Dominicana, primero como derecho individual-ciudadano, y luego como derecho fundamental, resulta pertinente conocer y estudiar de forma sintetizada, el origen y surgimiento de los derechos fundamentales y enmarcar allí el lugar del derecho de propiedad dentro de este proceso.

La expresión derechos fundamentales surge en Alemania, y es utilizada por vez

primigenia en la efímera Constitución alemana del 20 de diciembre de 1848, en la que se habla de los “*Derechos Fundamentales del Pueblo Alemán*”.¹

El término volvería a ser utilizado en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, y a partir de ese momento, los derechos fundamentales serían asentados y acogidos no solo en el derecho constitucional alemán, sino en los tratados internacionales, y de allí constitucionalizado por la mayoría de los Estados del mundo.

En este orden, resulta ineludible señalar que la terminología compuesta de *derechos fundamentales* era desconocida en el ordenamiento constitucional dominicano hasta la reforma constitucional de 2010², constitución en la que también es adoptada la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho hoy vigente, concepto ligado a valores, principios, derechos y normas fundamentales que obligan a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo sean una realidad.³

Los derechos fundamentales son contenido decisivo de toda constitución y para demostrar su valor para los textos sustantivos vale recordar la disposición contenida en la Declaración de los Derechos del

¹ “Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Vol. I”. Fabra Zamora, Jorge Luis; Rodríguez Blanco, Verónica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2015. P. 1571

“Curso de Derecho Constitucional”. Pérez Royo, Javier. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. 2010. P.183

Jorge Prats, Eduardo. P.16

² “Derecho Constitucional”. Jorge Prats, Eduardo. P. 29

³ “*Nuevas tendencias. Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*”. Sergio J. Cuarezma Terán, Rafael Luciano Pichardo. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ). 2011. P. 360

Hombre y del Ciudadano de 1789: “*no hay Constitución cuando no están garantizados los derechos del hombre*”, aunque como anteriormente señalamos, en este momento histórico no podemos aun hablar de derechos fundamentales, sino más bien de “ámbitos de libertad que el Estado reconoce al ciudadano”, que pasan de ser privilegios otorgados al clero y a la nobleza, a ser garantías que el poder ofrece a todos sus súbditos⁴.

Estas libertades públicas o libertades individuales, son los hoy considerados derechos fundamentales de primera generación, que “*representaron y –siguen representando– una conquista decisiva, pues trazan un ámbito efectivo de autonomía individual e implican que el poder está al servicio de los hombres, y no al revés, como era la tónica en los Estados conocidos hasta entonces.*”⁵

La limitación en la extensión de este trabajo no nos permite ampliar el proceso de como los derechos individuales se convirtieron en lo que hoy conocemos como derechos fundamentales, sin embargo, es importante resaltar que cada ordenamiento, interprete iusfundamental, e incluso doctrinario, define y caracteriza los derechos fundamentales con sus propias palabras, sin embargo, en el sustrato de todas estas definiciones encontramos siempre elementos comunes.

⁴ “Teoría del Estado Constitucional”. Núñez Rivero, Cayetano, Goig Martínez, Juan Manuel; Núñez Martínez, María. Editorial Universitas. UNED. Madrid, España. 2010. Pp. 278-279.

Al respecto ver también la obra “*Principios de Derecho Público y Constitucional*”, de la autoría de Maurice Hauriou, P. 100-107. Editorial Comares. Granada, España. 2003.

⁵ “*Derecho Constitucional*”. Santaolalla Lopez, Fernando. Editorial Dykinson. Madrid, España. 2004. P. 82.

En este orden, Luigi Ferrajoli ofrece en dos de sus obras sendas definiciones bastante ilustrativas en cuanto a qué constituyen los derechos fundamentales, definiendo a estos como “*... los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.*”⁶, agregando en su obra “Derechos Fundamentales” que estos son “*por tanto, indisponibles e inalienables*”.

Para Javier Pérez Royo, “*... los derechos fundamentales son los derechos naturales constitucionalizados democráticamente.*”, pues según este importante doctrinario del derecho constitucional, estos derechos “*Son (...) al mismo tiempo expresión de la naturaleza humana y de la técnica del hombre, esto es, naturales y artificiales*”.⁷

Fernando Santaolalla Lopez los define como “*los derechos básicos, los más elementales que pueden corresponder a los hombres (...) derechos que merecen una garantía especial, por cuanto afectan a las facetas más esenciales de la vida personal y social de los individuos*”⁸.

Para el Tribunal Constitucional Español, por ejemplo, los derechos fundamentales “*... son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia.*” Y es que ha descifrado el máximo interprete constitucional del reino de España que estos “*... son elementos esenciales de un orden objetivo de la Comunidad nacional, en cuanto esta se configura como marco de*

⁶ “Derechos y garantías”. Ferrajoli, Luigi. Editorial Trotta. 2004. Pp. 37-38.

⁷ Pérez Royo, Javier. *Ibid.* P. 195.

⁸ “*Santaolalla Lopez, Fernando. IBID. P. 460.*

*una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y más tarde, en el Estado social de Derecho o en el Estado social y democrático de Derecho.*⁹

1.2. Consagración del derecho de propiedad en el surgimiento del constitucionalismo

Con el paso de la Edad Media a la Edad Moderna, la extensión y masificación de las ideas de los teóricos de la ilustración, y la victoria de los movimientos independentistas y revolucionarios tanto en el viejo como en el nuevo mundo, se produjeron una serie de transformaciones que generaron una modernización en todas las facetas de la existencia humana, en especial en la estructura social y las interrelaciones de las personas, que se proyectó de forma palpable y material en los derechos y libertades, lo cual igualmente devino en el surgimiento del denominado Estado Liberal, dejándose atrás las concepciones absolutistas del Estado Monárquico, y asumiéndose, entre otros, el pensamiento de Locke, Hobbes, Montesquieu y Jean Jacques Rousseau.

Estas concepciones integraban la noción de la separación de poderes, los ideales de libertad e igualdad, así como la idea de la propiedad en su más amplio sentido, como la capacidad del individuo tanto sobre su persona como sobre sus bienes, y el paso del Estado de naturaleza al de sociedad para la protección y salvaguarda de su integridad física, libertades y tierras.¹⁰

Ya en la considerada primera declaración de derechos de la época moderna, esta es, la “Declaración de Derechos del Buen pueblo de Virginia”, se plasmaba y reconocía la existencia de los derechos del “*goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad...*”, derecho que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en París el 26 de agosto de 1789 fue catapultado, al establecerse en el artículo 2 de la misma que “*La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.*”

Tal como expone Danilo Zolo en su análisis titulado: “*Libertad, Propiedad e Igualdad en la Teoría de los Derechos Fundamentales a propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli*”, el derecho de propiedad fue reivindicado en el curso de la revolución industrial y en el proceso de desarrollo del capitalismo, entre el siglo XVII y XVIII, por parte de la naciente burguesía industrial, contraponiéndose a la “propiedad feudal” y al poder arbitrario del soberano¹¹. Por esa razón, este autor afirma que, “*... la defensa de la propiedad privada no es sólo uno de los elementos cardinales de la revolución burguesa, sino que está presente, al mismo nivel que cualquier otro derecho civil, en la totalidad de los documentos constitucionales inspirados por la doctrina liberal, comenzando*

⁹ Sentencia núm. STC 21/81 reiterado en la 25/81 de 14 de julio de 1981.

¹⁰ Núñez Rivero, Cayetano, Goig Martínez, Juan Mnuel; Núñez Martínez, María. IBID. P. 278.

“Curso de Derecho Constitucional”. Álvarez Conde, Enrique. Editorial tecnos. Madrid, España. 2008. P. 596

¹¹ Cf. Danilo, Zolo. “*Libertad, Propiedad e Igualdad*”, en Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid, editorial Trotta, 2001, p.87.

por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Sólo mucho más tarde, en la Constitución de Weimar de 1919, se introducirían las primeras limitaciones a esta institución y se haría referencia a las obligaciones de los propietarios, además de a sus derechos, sin por ello contradecir, en lo más mínimo, los principios de la economía de mercado¹²”.

Igualmente, el carácter “inviolable” y “sagrado” del derecho de propiedad se consagró en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el cual establece: *“Artículo 17. Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa.”*

Poco tiempo después, en un documento no menos célebre, el *“Bill of Rights”* o “Declaración de Derechos”, de los Estados Unidos de la América del Norte de 1791, en su enmienda V, también se reconoció el derecho a la propiedad privada como uno de los derechos esenciales de las personas y los ciudadanos, al establecerse: *“Enmienda V. Debido proceso, Non Bis In Ídem, auto-incriminación, propiedad privada: Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o de otro delito infame a menos que un gran jurado lo acuse, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas navales o terrestres, o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio actual en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se juzgará a persona alguna dos veces con motivo del mismo de-*

lito, el cual conlleve la pérdida de la vida o algún miembro; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se tomará propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”.

La concepción liberal del derecho de propiedad, que se reflejó en las citadas declaraciones de derechos y de igual forma en el Código Civil napoleónico francés - cuyo artículo 544 lo consideró como *“un derecho absoluto”* - evolucionó y experimentó transformaciones fruto de las críticas que recibió dicha institución jurídica, así como por las nuevas corrientes doctrinales y filosóficas que surgieron posteriormente al triunfo de las revoluciones burguesas francesa y americana.

Contra la concepción liberal, individualista y absoluta del derecho de propiedad, surgieron teorías formuladas por pensadores de gran influencia como el francés Pierre Joseph Proudhon, quien en su obra *“La Propiedad es un robo”*, publicada entre 1840 y 1842, desplegó serias y virulentas diatribas a esta concepción del derecho de propiedad, proponiendo una especie de régimen jurídico medio entre la propiedad privada y el comunismo.

Asimismo, Karl Marx, con sus obras *El Manifiesto Comunista*, publicada el 21 de febrero de 1848, y *El Capital*, cuyo primer tomo se publicó en 1867, formuló una teoría crítica sobre la explotación de los trabajadores y la propiedad privada de los medios de producción, la cual influyó notablemente en los regímenes jurídicos del derecho de propiedad en Rusia, parte de Europa y los países socialistas, así como en las llamadas “democracias populares”.

De igual manera, en 1911, el autor francés León Duguit, a partir de una se-

¹² *Ibíd.*, p. 88.

rie de conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, desarrolló el concepto de la “*función social de la propiedad*”, el cual fue asumido por una serie de autores y constituciones. En virtud de dicho concepto, el derecho a la propiedad individual y “absoluta” propio del constitucionalismo liberal, es contrapuesto al interés general, a la división de los latifundios para distribuir la tierra en pequeñas propiedades, aunque no fue abolido o suprimido ni llega a configurarse como un derecho de propiedad colectivo¹³.

Es innegable que el derecho de propiedad fue piedra angular y factor inicial determinante de la doctrina constitucional liberal, lo cual promovió que en gran parte de las constituciones liberales de los siglos XVIII y XIX fuese garantizada expresamente como un derecho “*inviolable y sagrado*”, siendo la relevancia socio-política de este derecho tal, que en los primeros textos del incipiente sistema constitucional, este derecho se consideró absoluto, y se convirtió en el eje troncal del nuevo sistema político, siendo incluso instaurado el denominado sufragio censatario, considerándose la propiedad de bienes inmuebles como criterio determinante para el ejercicio y disfrute del derecho al sufragio pasivo y activo¹⁴, asunto que como expondremos

¹³ El concepto “*función social*” de la propiedad formulado por Duguit, se incluyó primero en América que en Europa luego de la Segunda Guerra Mundial, en las constituciones de Guatemala (1946, art. 90), Colombia (1945, art.30), Ecuador (1946, art. 183), Panamá (1946, art.45, Bolivia (1947, art.17). Cf. Susana T. Ramella. “Propiedad en Función Social en la Constitución de 1949”. [En línea] *Revista de Historia del Derecho*, Núm. 35, 2007, pp.297-354. Argentina, disponible: el 28 de octubre de 2019, <https://dialnet.unirioja.es>

¹⁴ “Derecho Constitucional” 4ta Edición. Molas, Isidre. Editorial tecnos. Madrid, España. 2009. P. 328

en lo adelante, también sucedió en la República Dominicana.

1.3. Evolución del derecho de propiedad inmobiliaria en el texto constitucional dominicano.

Como es sabido, la independencia de la República Dominicana se produjo el 27 de febrero de 1844, pero incluso desde antes de la proclamación de este gesta histórica, los pobladores de lo que luego se convertiría en la nación dominicana, analizaban la relevancia del derecho de propiedad sobre las tierras como derecho subjetivo y ciudadano, y lo valoraban como eje central de la necesidad de instaurar un Estado libre y soberano.

En este orden, en la propia Acta o Manifiesto “*de los Habitantes de la Parte del Este de la isla antes Española o de Santo Domingo*”, del 16 de enero de 1844, primer documento jurídico que inspiró la independencia nacional, se plasmó que,

“... *los pueblos de la parte anteriormente española de la isla de Santo Domingo (...) han resuelto separarse para siempre de la República haitiana para proveer a su seguridad y a su conservación, constituyéndose, según los antiguos límites, en Estado libre y soberano. Las leyes fundamentales de ese Estado garantizarán el régimen democrático, asegurarán la libertad de los ciudadanos aboliendo para siempre la esclavitud y establecerán la igualdad de los derechos civiles y políticos sin miramientos para con las distinciones de origen y nacimiento. Las propiedades serán inviolables y sagradas...*”¹⁵ (El subrayado es nuestro)

¹⁵ “Manifiesto de los pueblos de la parte del este de la isla antes Española o de Santo Domingo, sobre las causas de

Con este trasfondo histórico jurídico, es adoptada el 6 de enero de 1844 la primera Carta Magna, y es consagrado allí - y como veremos, así fue reiterado en cada una de las modificaciones del texto sustantivo - el derecho de propiedad inmobiliario como una garantía o cláusula de limitación del accionar del incipiente Estado, plasmandose en el artículo 21 de nuestra primigenia Constitución que “*Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad pública, previa la correspondiente indemnización a juicio de peritos.*”, a lo cual habría que agregar la disposición contenida en el artículo 20 del propio texto, en el sentido de que “*No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes*”.

La adopción del derecho de propiedad inmobiliaria como uno de los derechos personales y ciudadanos, vino aparejada de la imperante concepción de la época, que entendía que el derecho al sufragio activo y pasivo (derecho a elegir y ser elegible), venia determinado por la calidad de ser propietario de bienes, y en ese sentido se estableció en el propio texto constitucional que para ser “Tribunado” y también para ser miembro del denominado Consejo Conservador, que eran los órganos legislativos de la época, además de estar en el goce de los derechos civiles y políticos, y alcanzar una determinada edad, se requería “*Ser propietario de bienes raíces*”¹⁶, a lo cual debemos agregar que fue igualmente esti-

pulado en el artículo 160 de la primera ley de leyes que “*Para ser sufragante (SIC) en las Asambleas primarias es necesario (...) Ser propietario de bienes raíces, o empleado público u oficial de ejército de tierra o mar*” consagrándose en tal sentido el denominado voto censitario.

Asimismo, para la regulación del derecho de propiedad, el legislador dominicano dictó la Ley sobre Bienes Nacionales, del 2 de julio de 1845, que dividió la tenencia y propiedad de la tierra en “*propiedad del Estado y propiedad de particulares*”, y esta última, a su vez, la subdividió, en cuanto a lo rural, en terrenos comuneros y no comuneros. De la misma forma, desde antes de la independencia, regia el código civil francés (aun sin traducir al castellano), ante lo cual la propiedad en términos generales era regida por sus disposiciones.¹⁷

La Constitución de 1844 tuvo una vigencia de 10 años y en la primera modificación sustantiva acaecida en la joven república, la consagración del texto relativo al derecho de propiedad se mantuvo básicamente igual, estableciéndose en el artículo 14 de la misma que “*La propiedad es inviolable; ninguno puede ser despojado de la menor porción de ella, sino por vía de apremio o pena legal, o por causa justificada de utilidad pública, y mediante una previa y justa indemnización a juicio de peritos.*”, a lo cual se agregó en la parte in fine del articulado que “*En caso de guerra, esta indemnización puede no ser previa.*”

En esta misma dirección, fue mantenido el voto censitario pues fue consignado en el artículo 31 de la norma de normas vigente que “*Para ser sufragante (SIC) en*

su separación de la República haitiana”. 16 de enero de 1844, en Archivo General de la Nación, Documentos para la Historia Dominicana, Colección E. Rodríguez Demorizi, volumen I. Santo Domingo > Editora Montalvo, 1944. Pp. 7-17.

¹⁶ Artículos 48 y 66 de la Constitución del 6 de noviembre de 1844.

¹⁷ Al respecto ver “*Estudio sobre la Propiedad Inmobiliaria en la República Dominicana*”. Ruiz Tejada, Manuel Ramón. Editora del Caribe, Ciudad Trujillo. S/f. P. 27

las Asambleas primarias, es necesario (...) ser propietario de bienes raíces, empleado público, oficial del ejército de tierra o mar, patentado por el ejercicio de alguna profesión o industria, profesor de alguna ciencia o arte liberal o arrendatario por seis años de un establecimiento rural en actividad de cultivo”, criterio que fue establecido de forma aún más estricta para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo, pues tanto para optar por ser diputado, senador o presidente de la República, se requirió como criterio determinante “*Ser propietario de bienes raíces*”¹⁸.

Aunque una de las características del constitucionalismo dominicano ha sido la inestabilidad y escasa permanencia temporal de los textos sustantivos adoptados, esto ha incidido mínimamente en que la definición y elementos en la configuración del derecho de propiedad haya sido variante, pues como veremos, los elementos y consagración de este derecho en el texto fundamental ha mantenido su esencia y contenido.

En tal orden, en diciembre de 1854, con escasos meses de haber sido proclamada y adoptada una modificación de nuestra carta fundamental, hubo una nueva modificación a la norma sustantiva, y en el artículo 8 de esta se estableció que “*La Constitución garantiza y asegura los derechos naturales y civiles de libertad, de igualdad, seguridad y propiedad de todos los dominicanos*”, siendo reiterado e incluido en el numeral 15 del texto de este artículo, de forma literal y textual, la configuración del derecho de propiedad consignado por la constitución previa, del propio año 1854, sin ninguna variación.

Asimismo, fue mantenido como criterio determinante tanto para el sufragio activo como pasivo el ser “*propietario de bienes raíces*”, lo cual fue establecido en el ámbito del sufragio activo en los artículos 11 y 14 del texto constitucional, y en los artículos 18 y 29 en lo relativo al sufragio pasivo.

Esta concepción del derecho de propiedad, tanto en su definición como en su criterio determinante para el disfrute y ejercicio del derecho al sufragio pasivo y activo, se mantuvo básicamente invariable durante toda la primera República, es decir, hasta la anexión a España y la gesta patriótica de la Guerra de la Restauración, pues en términos generales este texto fue reiterado en la más avanzada Constitución de la época, la Constitución de Moca de 1858, constitución de corte liberal de muy corta vigencia, y que fue objeto de “anulación” por parte de Pedro Santana en el propio año 1858, quien mediante decreto instauró la constitución de diciembre de 1854¹⁹.

Pasada la anexión, y recobrada la soberanía patria, fue proclamada en 1865 una nueva modificación del texto constitucional, donde si bien se mantuvo el contenido esencial del derecho ciudadano y/o individual de propiedad, finalmente se abolió el requerimiento de ostentar la calidad de propietario para optar y lograr posiciones públicas.

En este orden, en el artículo 20 de la Constitución de 1865, reiterando la histórica definición del derecho de propiedad que había imperado en el constitucionalismo dominicano, se estableció que “*La propiedad queda garantizada, y en consecuen-*

¹⁸ Ver artículos 43, 49 y 70 de la Constitución de 1854.

¹⁹ “*Constitucionalismo y Procesos Políticos en la República Dominicana*”. Espinal, Flavio Darío. Colección Documentos, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. 2001. P.77

cia, ninguno puede ser privado de ella, sino por causa justificada de utilidad pública, con justa, previa y segura indemnización a juicio de peritos.”, texto que fue mantenido en la carta magna de 1866 en su artículo 21, con la salvedad incluida en el propio artículo, y que ya estaba presente en textos constitucionales previamente analizados, de que *“En caso de guerra esta indemnización podrá no ser previa”*.

Este texto también se mantuvo en la Constitución de 1872, aunque en esta reforma, específicamente en el artículo 11 de la misma, fue nueva vez introducido como criterio o requerimiento determinante para el ejercicio del sufragio activo y pasivo el *“ser propietario de bienes raíces”*.

Esta sería la última vez en que se establecería como requerimiento para el disfrute de derechos políticos el derecho de propiedad de bienes pues a partir de la Constitución de 1874, fue eliminado el mismo.

Asimismo, la definición y caracterización del derecho de propiedad en los términos en que se consignó en la Constitución de 1865, fue mantenido hasta la Constitución de 1875, experimentando en el texto constitucional en esta reforma una sustancial variación, que fue retirada y mantenida en las constituciones de 1877, 1878, 1879, 1880, 1887, 1896 y 1907.

La nueva concepción del derecho de propiedad inmobiliario en la norma suprema de la nación fue consignada con una estable redacción, en primer lugar, como un derecho ciudadano de los dominicanos (1877, 1878, 1879, 1880, 1887, 1896) y luego como derecho para todos los habitantes de la República (1907), al establecerse en el artículo 11 de la carta magna que,

“La Nación garantiza a los dominicanos:

(...)

3. La propiedad con todos sus derechos: esta solo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa; a la decisión judicial; y para ser tomada por causa de utilidad pública, previa indemnización y juicio contradictorio.”

En la última reforma constitucional de este periodo (1908), previo a la primera ocupación norteamericana (1916-1924), se mantuvo fundamentalmente la concepción imperante del derecho de propiedad, experimentando su texto normativo mínimas variaciones terminológicas, y el mismo se reiteró en el artículo 6 del texto constitucional como garantía a los habitantes de la República en el sentido de que *“La Nación garantiza (...) La propiedad con todos sus derechos, sin más restricciones que las contribuciones legalmente establecidas, las decisiones de los Tribunales, o la de ser tomada por causa de utilidad pública, previa justa indemnización pericial, o cuando haya discrepancia en la estimación, por juicio de Tribunal Competente.”*

Como es sabido, durante la primera ocupación de nuestro territorio por parte de los Estados Unidos, la República Dominicana experimentó un resquebrajamiento de su soberanía, y fue regida y gobernada mediante órdenes ejecutivas. Asimismo, y concomitantemente con esta situación, esta ocupación significó para el régimen de tenencia y propiedad de tierras y bienes inmuebles una importante transformación, pues fue en este momento en que llega al ordenamiento y ámbito jurídico dominicano el denominado Sistema Torrens de registro inmobiliario, con sus características y elementos, asunto que si bien no incidió de forma directa sobre la configuración

constitucional de este derecho, ni es el objeto central de este trabajo, es imposible soslayar e imprescindible de señalar.

En este orden, recobrada nueva vez la independencia y libre determinación nacional, en 1924 fue retomado el orden constitucional dominicano, y en la nueva constitución adoptada en este periodo de emancipación patria, fue consignado el derecho de propiedad inmobiliaria como uno de los derechos individuales “*inherentes a la personalidad humana*” (artículo 6 de la Constitución de 1924) estableciendo como una garantía frente a la injerencia estatal que,

“7. El derecho de propiedad: La expropiación solo podrá efectuarse por causa de utilidad pública, debidamente justificada, y previo el pago de justas indemnización. En caso de siniestro, epidemia o guerra internacional, la indemnización podrá no ser previa.”

La caracterización del derecho de propiedad en estos términos e incluso en el mismo articulado (art. 6 numeral 7), se mantuvo en esencia en las reformas a las cartas magnas de 1927, 1929, 1934, 1942 y 1947, introduciéndose variaciones minúsculas en su texto, en donde por ejemplo la parte infine del artículo en lo relativo a la indemnización previa, se sustituyó lo relativo a siniestros, epidemia o guerra internacional, por la terminología de casos de calamidad pública como única causa de que la indemnización no fuese previa, y en el caso de la Constitución de 1947 se agregó la prohibición a “... *la confiscación general de bienes, salvo como pena a las personas culpables de traición o espionaje en favor del enemigo en tiempo de guerra con nación extranjera*”.

Paradójicamente, y aun estando la república bajo el imperio de un régimen au-

toritario y dictatorial como lo fue la tiranía de Rafael Leónidas Trujillo, en el texto constitucional de 1955, que se mantuvo en las constituciones de 1960 y 1961, llega a la ley de leyes el término “Derechos Humanos”, y al desglosarse cuales derechos componían el catálogo de estos atributos inherentes a las personas, se integra entre estos el derecho de propiedad.

Aunque la redacción de la consagración del derecho de propiedad se mantuvo igual a lo establecido en la Constitución de 1947, resulta trascendente conocer como fueron concebidos y definidos los derechos humanos en esta nueva modificación de la norma de normas dominicana, pues indudablemente lo allí establecido significó un importante avance – aunque como sabemos únicamente en términos formales – al establecerse que “*Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y la creación y mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos.*”

Como previamente señalamos, si bien este texto se mantuvo en la norma sustantiva de 1961, como parte del proceso de reinserción a la vida democrática, en adición al enunciado normativo supraindicado fueron integradas a la norma constitucional varias disposiciones, dirigidas a abrir la posibilidad de que los ciudadanos pudiesen recuperar o ser indemnizados frente al abuso de poder, o para establecer la posibilidad de que el Estado pudiese implementar una reforma agraria, con lo cual puede considerarse que se inicia aquí la consideración del derecho de propiedad como derecho

afectado o supeditado por los intereses sociales.

En total concordancia con lo anterior, la Constitución democrática de 1963 – y que puede considerarse la primera Constitución con cláusulas propias del Estado Social de Derecho – consignó en su artículo 22 que si bien el Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad “... *comoquiera que esta debe servir al progreso y bienestar del conglomerado, la expropiación podrá tener lugar par causa de interés social mediante el procedimiento que será organizado por la ley*”.

La permanencia y vigencia de este texto fue corto, y luego de un periodo de inestabilidad política, derrocamientos y guerra civil, en la Constitución de 1966 (reformada en 1994 y 2002), y que es la ley de leyes de mayor vigencia en la historia constitucional dominicana, se consignó el derecho de propiedad con una redacción esencialmente similar a las constituciones 1934, 1942 y 1947, al establecerse el derecho de propiedad en el artículo 8 entre los derechos de la persona humana de la siguiente manera,

“Art. 8.-Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

13.-El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de

Tribunal competente. En casos de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa. No podrá imponerse la pena de confiscación general de bienes par razones de orden político.”

Con esta evolución histórica, llegamos finalmente a la consagración actual del derecho de propiedad en los términos y en el marco del Estado Social y Democrático de derecho que hoy impera en la República Dominicana, protegido como derecho fundamental de carácter social y económico, conforme dispone el artículo 51 de la carta sustantiva, y objeto de un especial tratamiento por el órgano encargado de la protección de estos derechos y máximo intérprete de la Constitución, asunto que analizaremos y comentaremos en el próximo apartado.

II. Eficacia del derecho fundamental de propiedad en la doctrina del Tribunal Constitucional dominicano.

2.1. Noción de derecho de propiedad inmobiliaria, desarrollado por el TCRD

Con la modificación y proclamación en el año 2010 de la Carta Magna, se instaura en República Dominicana un Tribunal Constitucional (en lo adelante “TCD”), con la expresa finalidad, según lo dispuesto en el artículo 184 del texto constitucional de “*garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales*”, añadiendo este artículo en su parte in fine que “*Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*”

Con la creación de este “... órgano constitucional autónomo e independiente, situado en el vértice de la organización política del Estado, en posición de paridad con el resto de los poderes y órganos primarios establecidos en la Constitución...”²⁰, la República Dominicana se insertó en el concierto de naciones que asumieron las concepciones Kelsenianas de control de constitucionalidad y protección de derechos fundamentales, pues fue Hans Kelsen quien vislumbró, y dio forma y sentido a la necesidad de encargar a un ente “... independiente... de cualquier otra autoridad estatal... la anulación de los actos inconstitucionales – esto es, a una jurisdicción o Tribunal Constitucional.”, y de este modo promover y materializar “... un reparto del poder entre diferentes órganos, no tanto para aislarlos recíprocamente, sino para permitir un control recíproco de los unos sobre los otros.”²¹

La Constitución dominicana define en términos generales las atribuciones de esta corporación constitucional, y le encarga a la misma la facultad para conocer como máximo garante de la constitucionalidad: 1) las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, resolucio-

nes y ordenanzas, a instancia del Presidente, de una tercera parte de los miembros del Senado o la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido; 2) Del control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo; 3) Los conflictos de competencia interorganicos, a instancia de uno de sus titulares; y 4) Cualquier otra materia que disponga la ley²².

Asunto que en función del mandato sustantivo consignado en el precitado artículo fue completado por el legislador orgánico mediante la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante “LOTCP”) núm. 137-11, agregándose a las ut supra competencias señaladas, las atribuciones de revisar la conformidad con la Constitución de las decisiones jurisdiccionales definitivas e irrevocables, y de las sentencias de los distintos tipos de amparo configurados por la ley de procedimientos constitucionales, así como la facultad de ordenar la suspensión de estas en ciertos casos²³.

²² Ver artículo 185 de la CRD.

²³ Si bien la ley 137-11 solo previó que el Tribunal Constitucional podrá ordenar la suspensión de la ejecución de las sentencias objeto del recurso de revisión de decisión jurisdiccional, esta corporación constitucional ha establecido y extendido jurisprudencialmente la adopción de este mecanismo de protección cautelar de derechos fundamentales a las decisiones de amparo. En este orden, por ejemplo, en la sentencia núm. TC/0179/14, del catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014), el Tribunal Constitucional sostuvo que:

“La jurisprudencia constitucional del Tribunal ha identificado en materia de suspensión de ejecución de sentencias de amparo, casos-no limitativos-en los que se caracterizan algunas circunstancias excepcionales que justifican la referida suspensión. Estos casos, hasta el momento, entre otros, son los siguientes: 1. Cuando se trate de la preservación del cuerpo del delicto en un proceso penal pendiente de

²⁰ Milton Ray Guevara en la Conferencia “Ejecución de las Sentencias del Tribunal Constitucional”, en ocasión del XXII encuentro de presidentes y magistrados de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina. 17 de junio de 2016, Distrito Federal, México. Disponible en web: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sobre-el-tc/pleno/magistrados/milton-ray-guevara/conferencias/conferencia-ejecuci%C3%B3n-de-las-sentencias-del-tribunal-constitucional-en-ocasi%C3%B3n-del-xxii-encuentro-de-presidentes-y-magistrados-de-tribunales-y-salas-constitucionales-de-am%C3%A9rica-latina/>

²¹ KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2011. P. 45-46.

Este órgano, cuyas 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”²⁴, ha dictado numerosas decisiones en aras de proteger, configurar y caracterizar la concepción actual que del derecho de propiedad hace la ley de leyes.

En tal dirección, en el año 2012, en uno de sus primeros abordajes sobre el derecho de propiedad, y al definir y conceptualizar este derecho, este interprete sustantivo sostuvo que este constituye “... el derecho exclusivo al uso de un objeto o bien, aprovecharse de los beneficios que este bien produzca y a disponer de dicho bien, ya sea transformándolo, distrayéndolo o transfiriendo los derechos sobre los mismos”²⁵, agregando en el año 2013 de forma puntual y expresa sobre el derecho de propiedad inmobiliaria que este derecho “... puede ser definido, de manera general, como el derecho exclusivo de una persona (salvo el supuesto de copropiedad) al uso y disposición de un bien inmueble, e implica la exclusión de terceros del disfrute o aprovechamiento de dicho inmueble, a menos que su propietario lo haya consentido.” (Los subrayados son nuestros)

Para nuestro máximo guardián del texto constitucional, el derecho de propiedad

“... es un derecho de fuerte configuración que implica un poder directo e inmediato sobre las cosas, se encuentra dentro de los derechos económicos y sociales y está protegido por el Texto Sustantivo como una garantía integral del patrimonio privado frente a los poderes públicos.”²⁶, derecho que para esta sede constitucional “... es un derecho casi absoluto, limitado sólo por el carácter social del mismo”; alcance y relevancia constitucional que según este colegiado implica que “... una vez el bien ha sido transferido y entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica [...] dicho derecho no puede ser vulnerado, por tratarse de un derecho legítimamente adquirido”, lo cual trae como consecuencia e impone que “el Estado tiene el deber de garantizar y proteger los derechos adquiridos, sobre todo cuando ese derecho recae sobre terrenos registrados.”²⁷

Este Tribunal ha explicado que el alcance de la responsabilidad del Estado respecto a los bienes inmuebles titulados es tal, que “... el Certificado de Título y su registro cuentan con la garantía absoluta del Estado y cuanto publicita, en principio, se presume exacto, cuestión que hace imperativo que se dilucide toda situación que implique una inexactitud.”, lo cual se proyecta en el criterio jurisprudencial de que “...el Estado está reputado como propietario originario de todos los terrenos [...] y vela porque sea respetada la titularidad que el Estado otorga a cada propietario.”, lo que a su vez igualmente se exterioriza en que éste “... tiene la más legítima y acabada vocación para intervenir válidamente en cualquier estado de causa en que se encuentre un proceso que se esté agotando en

fallo definitivo (Sentencia TC/0089/13 del 4 de junio de 2013). 2. Cuando se trate de la preservación de la seguridad jurídica y el orden institucional de agrupaciones políticas, en los casos de sentencias rendidas por tribunales incompetentes o con irregularidades manifiestas (Sentencia TC/0231/13 del 29 de noviembre de 2013). 3. Cuando se trate de inmuebles incautados durante un proceso de investigación penal en curso, por tráfico ilícito de drogas.” (Sentencia TC/0008/14 del 14 de enero de 2014)

²⁴ Sentencias TC/0093/13 y TC/0319/15.

²⁵ Sentencia TC/0088/12

²⁶ Sentencia TC/0053/14

²⁷ Sentencia TC/0585/17

*ocasión de una litis sobre derecho registrado que se origine o involucre de manera directa el proceso de saneamiento*²⁸, asunto que este Tribunal concretiza en que “... es una de las atribuciones esenciales del abogado de Estado, como ente que representa al Estado dominicano en la Jurisdicción Inmobiliaria, velar por el irrestricto respeto de la titularidad de los derechos inmobiliarios registrados y, para ello, puede emitir válidamente todas las providencias que considere para cumplir con esa potestad.” (Los subrayados son nuestros)

Respecto a la función social como límite y factor modulador de este derecho, el TCD ha sido enfático, entendiendo que el carácter individual y patrimonial del derecho de propiedad no puede sobreponerse a los intereses colectivos, medioambientales y sociales, pues para esta corte constitucional si bien “... el artículo 51 lo reconoce indicando que toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes, también establece que la propiedad tiene una función social que implica obligaciones.”, añadiendo que “... Es justamente este elemento el que justifica la imposición de una serie de límites, más o menos intensos, que inciden directamente sobre el ejercicio de dicho derecho.”²⁹

Uno de los aspectos relativos a la protección del derecho de propiedad inmobiliario al cual este Tribunal ha dedicado gran cantidad de decisiones ha sido a la vía jurisdiccional correcta para enfrentar cualquier trasgresión al mismo, desarrollando en primer lugar que “... el abogado del Estado, siempre y cuando no haya contestación al derecho de propiedad,

puede –y de hecho debe– autorizar el desalojo de un inmueble cuyo disfrute este siendo limitado por la presencia de intrusos u ocupantes ilegales”³⁰, sosteniendo de forma reiterativa en cuanto al uso de la vía del amparo como camino procesal para dilucidar la titularidad de un inmueble que tales asuntos no son competencia de esta jurisdicción pues las “...cuestiones relativas a un derecho real registrado [...] deben ser resueltas por la justicia ordinaria en cuyo ámbito competencial se encuentra la solución de estos aspectos.”³¹, sosteniendo igualmente en otra de sus decisiones que “... *“al tratarse de dos partes que alegan ser titulares de la propiedad de un inmueble registrado, corresponde [...] remitir a la jurisdicción inmobiliaria en atribuciones ordinarias, competente para determinar cuál es el real y efectivo titular de la propiedad”*”³².

Para este TCD, cuando la litis o disputa gira en torno a la titularidad del derecho de propiedad, estamos en presencia de

“... una cuestión de mera legalidad que debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, puesto que su solución requiere de un debate mayor y más profundo, así como del agotamiento de una fase probatoria que resulta ajena a la fisonomía sumaria del amparo. En este sentido, este colegiada estima (sic) que la jurisdicción inmobiliaria ordinaria cuenta con las herramientas procesales para el debate y la instrucción de medidas probatorias adecuadas para esa tarea, por lo que constituye la vía judicial más afín para obtener de manera efectiva la

²⁸ Sentencia TC/0209/14

²⁹ Sentencia TC/0125/18

³⁰ Sentencia TC/0555/16

³¹ Sentencia TC/0050/16

³² Sentencia TC/0075/13

protección de los derechos fundamentales cuya vulneración se invoca»³³.

El criterio previamente esbozado, de apoderamiento de la vía ordinaria para el reclamo y protección del derecho fundamental, no ha sido óbice para establecer que en los casos en que *“la parte accionante no persigue el reconocimiento del derecho de propiedad [...], sino lo que procura es la restitución de su derecho de uso, goce, disfrute y disposición [...] la acción de amparo [es] la vía efectiva para lograr tales propósitos”*³⁴, pues según esta sede *“... la vía efectiva para restituir un derecho fundamental conculcado, como resulta el derecho de propiedad, es la acción de amparo”*³⁵ cuando se trata de un inmueble debidamente titulado, protegido por las garantías que esta inscripción otorgan y cuya titularidad no es objeto de debate.

La extensión de este trabajo no nos permite desarrollar de forma más amplia la gran cantidad de precedentes y criterios que sobre este derecho fundamental ha dictado y fijado este Tribunal, sin embargo, entendemos imperativo en el marco de estas líneas al menos referirnos a una serie de decisiones que respecto a dos temas que por su especial trascendencia e importancia deben ser someramente expuestas, uno es el relativo a la expropiación y la potestad expropiatoria del Estado como límite del derecho de propiedad (art. 51.1 de la Constitución), y el otro es la promoción al acceso a la propiedad titulada (Art. 51.2 de la Constitución).

En este orden, en la sentencia TC/0261/14 este colegiado constitu-

cional definió y desarrollo el concepto de expropiación y la forma del ejercicio de esta potestad estatal; en la decisión núm. TC/0724/18 explicó el concepto de declaratoria de utilidad pública y concretizó lo relativo al requerimiento del pago previo del justo valor del inmueble; en la decisión núm. TC/0053/14 enfatizó que la expropiación sin previo pago de justo valor se reserva únicamente a situaciones anómalas o excepcionales, como el estado de emergencia o estado de defensa; en la decisión núm. TC/0401/16 desarrolló que no procede ordenar pago por vía del amparo en cumplimiento cuando no se ha determinado valor o precio del inmueble, y que el pago voluntario por parte del Estado solo procede previa autorización de la presidencia de la República o cuando el monto esté consignado en el presupuesto, por lo cual solo procede ordenar el pago por vía del amparo cuando no hay contestación del precio y/o avalúo del inmueble expropiado (Sentencias TC/0194/14 y TC/0724/18).

Asimismo, esta sede constitucional ha establecido claros criterios respecto a las trasgresiones y ocupaciones antijurídicas de propiedad por parte del Estado, así como respecto a las expropiaciones por vía de hecho, ordenando por ejemplo en la sentencia TC/0045/16 y TC/0377/17 la desocupación de terrenos por parte del Estado ante una reciente ocupación, y sosteniendo en la sentencia TC/0059/16 que, aun tratándose de una expropiación por vía de hecho, no procede ordenar el pago pues debe demostrarse ocupación violenta, reconocimiento de crédito definitivo por la vía jurisdiccional e incumplimiento de tal decisión por el Estado, por lo cual, aun tratándose de este tipo de expropiación –por vía de hecho – el pago solo puede ser consecuencia de la no contestación y reconocimiento de

³³ Sentencia TC/0605/15

³⁴ Sentencia TC/0101/15

³⁵ Sentencia TC/0102/13

los montos adeudados por parte del propio Estado. (Sentencia TC/0224/19)

Por su parte, y en lo relativo al acceso y promoción de la propiedad inmobiliaria titulada, este plenario ha abordado en sus sentencias 0036/12, TC/0098/12, TC/0506/15 y TC/0160/18 la importancia de este mandato constitucional-gubernamental, así como de la obligación del Estado de garantizar este acceso a los parceleros, agricultores y trabajadores del campo, haciendo extensiva tal protección a favor de sus sucesores.

III. Coherencia y conformidad del ordenamiento legal con el mandato constitucional en materia de derecho de propiedad.

Un análisis de la evolución de la regulación constitucional del derecho de propiedad en la República Dominicana, implica analizar la conformidad, armonía y concordancia de las normas legales e incluso infra legales sobre la materia con el texto sustantivo.

En tal dirección, en el presente apartado, nos ocuparemos de examinar y exponer, de manera sucinta, cómo el sistema de registro inmobiliario previsto en la actual legislación, resulta coherente con el texto constitucional, asunto que como ya expusimos, se encuentra bajo la protección y égida del Estado, quien lo garantiza y reconoce como tal.

La historia da cuenta de que el 1 de julio de 1920, a raíz de la invasión militar norteamericana (1916-1924), fue dictada y puesta en vigencia por las fuerzas ocupantes la Orden Ejecutiva núm. 511 publicada en la Gaceta Oficial núm. 3138, denominada Ley de Registro de Tierras, la cual

introdujo al país el antes referido Sistema Torrens de registro inmobiliario. Esta Orden Ejecutiva, tuvo una larga vigencia, que se extendió hasta que fue promulgada por el Congreso Nacional la ley núm. 1542, sobre Registro de Tierras, del 11 de octubre del año 1947

La repetida Orden Ejecutiva, en su artículo primero disponía que “*La presente Orden Ejecutiva se denomina “Ley de Registro de Tierras”, al desarrollar su objeto, en este propio artículo se consignaba que la misma tenía “... el fin de registrar sin demora, todas las tierras ubicadas dentro de territorio de la República Dominicana, y el deslinde, mensura de los terrenos comuneros. Ambas operaciones se declaran de Orden Público”.*

La esencia de este artículo, fue mantenido en la posterior Ley 1542, también en su artículo primero, con una ligera variación en el sentido de incluir como objeto de la norma las mejoras, los derechos reales y la partición de los terrenos comuneros, así como la depuración de los títulos de acciones de pesos que se refieran a esos terrenos, veamos el texto:

Art. 1. “*La presente ley se denominará Ley de Registro de Tierras, y tendrá por objeto registrar todos los terrenos que forman el territorio de la República, las mejoras construidas o fomentadas sobre los mismos, y los otros derechos reales que puedan afectarlos; el deslinde, mensura y partición de los terrenos comuneros y la depuración de los títulos de acciones de pesos que se refieran a dichos terrenos. Estas operaciones se declaran de interés público”.*

Como se observa, tanto en la orden ejecutiva 511 de 1922, como en la derogada ley 1542 de 1947, se le dio un carácter y jerarquía de orden e interés público al derecho de propiedad inmobiliaria, cuestión

esta entendible, pues como hemos dicho, todos los terrenos que conforman el territorio de la República dominicana, pertenecen al Estado que es su detentador y propietario originario, exceptuándose de estos terrenos aquellos sobre los cuales un particular, persona física o jurídica, exhiba un Certificado de Título a su favor.

Mas de 60 años después, y atendiendo a las diversas necesidades del sistema inmobiliario, fue derogada la ley 1542 de 1947 y en su lugar promulgada la ley 108-05 del año 2005, cuya aplicación inició en el año 2007, y que fue objeto de una modificación en el mismo año mediante la Ley No. 51, del 23 de abril de 2007.

Esta nuevo marco legislativo inicia con una serie de principios reguladores sobre los cuales se sustenta actualmente el registro inmobiliario dominicano y por consiguiente el derecho de propiedad inmobiliaria, dentro de los cuales resulta trascendente mencionar, en primer orden el Principio III, que establece que *“El Estado Dominicano es el propietario originario de todos los terrenos que conforman el territorio de la República Dominicana. Se registran a nombre del Estado dominicano todos los terrenos sobre los que nadie pueda probar derecho de propiedad alguno”*, y asimismo, el Principio IV de la misma ley que dispone que *“Todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado”*.

Lo anterior debe ser analizado a la luz del artículo 51 de la Constitución dominicana, que – reiteramos – dispone que *“El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes”*.

Como podemos observar, al ser el Estado el propietario originario de los terrenos que conforman el territorio de la República Dominicana, salvo que las personas físicas o jurídicas puedan probar que tienen la titularidad del terreno, es al mismo Estado que le corresponde garantizar esa propiedad privada, y es que la única manera desde el año 1922 - fecha en que se implementó el Sistema Torrens de registro inmobiliario - para obtener un certificado de título por primera vez, que avale el derecho de propiedad sobre determinado terreno, es mediante el procedimiento de saneamiento, que no es más que, la prescripción adquisitiva que ocurre cuando, cumplidos una serie de requisitos y formalidades - a cargo de la persona física o jurídica reclamante - ante los órganos de la Jurisdicción Inmobiliaria, se beneficia a un particular del derecho de propiedad mediante la expedición del certificado de título que lo hace titular del terreno de que se trate, verificándose la prescripción extintiva contra el Estado mismo.

De otro lado, ha sido configurada la institución del Abogado del Estado ante la jurisdicción inmobiliaria desde la Orden Ejecutiva del año 1922, como garante de los terrenos del Estado y los certificados de títulos que recaen sobre los terrenos registrados, función esta que ejerce mediante las diversas atribuciones que la ley le ha conferido, como la de ejecutar lo decidido por los jueces de la jurisdicción inmobiliaria, ordenar desalojos por la vía administrativa y el otorgamiento de fuerza pública en los casos previstos por ley, siendo este órgano un auxiliar imprescindible para la protección del derecho de propiedad registrado.

El artículo 11 de la indicada ley 108-05, precisa y subraya que *“El Abogado del Estado es el representante del Estado ante la*

Jurisdicción Inmobiliaria.” lo cual permite afirmar que siendo el Estado el propietario originario de todos los terrenos que conforman el territorio de la República Dominicana, y existiendo el derecho de privatizar esos terrenos mediante el procedimiento del saneamiento, reclamación que se efectúa frente al Estado mismo, y siendo que la Constitución de la República en su artículo 51 establece que el Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad, es claro entonces que se conjugan en este aspecto, las normas adjetivas atinentes a la materia, con la configuración constitucional sobre el derecho de propiedad, como uno fundamental, cuestión que se hace efectiva a través de la figura del abogado del Estado, quien a su cargo tiene la materialización de los decidido por los jueces de los tribunales inmobiliario, el desalojo administrativo y el otorgamiento de fuerza pública, con la finalidad de garantizar el derecho de propiedad inmobiliaria como derecho fundamental.

IV. Aportes convencionales y de la doctrina internacional sobre el derecho de propiedad inmobiliaria

4.1. Breve panorámica histórica

Como consecuencia de las corrientes jurídicas y políticas que afloraron en el Siglo XIX y que se extendieron notablemente en el Siglo XX, el concepto clásico de derecho de propiedad sobre la tierra que prevaleció en el Estado liberal, que emergió producto de las revoluciones burguesas francesa y americana, experimentó evidentes transformaciones que se llegaron a plasmar en algunas de las denominadas constituciones «sociales», como la Constitución de México de 1917; en Rusia, con el Decreto sobre

la Tierra, aprobado por el II Congreso de Sóviets de Diputados, Obreros, Soldados y Campesinos del 8 de noviembre de 1917, el cual abolió la propiedad privada y dispuso la redistribución de los terrenos entre los campesinos, así como en la Constitución de Weimar de 1919 en Alemania, en la cual se establecieron limitaciones al derecho de propiedad, entre otras.

Esto es lo que explica que el contenido del derecho de propiedad variara y se extendiera hasta el grado de que, si bien la «*Declaración Universal de los Derechos del Hombre*», votada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconocía el derecho de propiedad a toda persona, ésta no se pronunció sobre el alcance y el sentido que debía darse al término.

Sin embargo, en igual sentido se puede considerar que el derecho a la propiedad inmobiliaria también ha sido reconocido de forma implícita en algunos instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 25.1 consigna el derecho a la vivienda como un derecho inherente a toda persona al establecer que “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*», asunto que es igualmente plasmado en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, suscrito el 16 de diciembre de 1966, en su artículo 11.1, el cual también reconoció el derecho a la vivienda como un derecho humano, aseverando que “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia,*

incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento».

Evidentemente que este reconocimiento histórico que ha tenido el derecho a la propiedad privada y el derecho a la vivienda en los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos más trascendentales, ha influido para que cada vez más los Estados reconozcan estos derechos como fundamentales en sus respectivas constituciones, sobre todo en aquellos que se definen como Estados Sociales y Democráticos de Derecho.

4.2. Consagración del derecho de propiedad inmobiliaria en el continente europeo

Tal como sucedió en el sistema universal de derechos humanos, la Asamblea Consultiva Europea, reunida en Estrasburgo en 1949 no citó el derecho a la propiedad entre los derechos fundamentales del hombre, en virtud de que no hubo un acuerdo sobre la naturaleza de ese derecho³⁶.

No obstante, más de cinco décadas después, el 7 de diciembre del año 2000, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en su artículo 17,

³⁶ Cf. Luis Moisset de Espanés. "Notas sobre el concepto y límites de la propiedad en el derecho comparado". [En línea] Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Argentina. Disponible el 28 de octubre de 2019. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artnotasconceptolimitpropiedad> p. 3.

reconoció el derecho a la propiedad como un derecho fundamental de las personas, al disponer: «*Artículo 17. 1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general. 2. Se protege la propiedad intelectual.*»

Debido a las diversas teorías que surgieron en Europa sobre la naturaleza del derecho de propiedad y su función en la sociedad, conforme al autor Moisset de Espanés, la doctrina reconoce tres concepciones distintas sobre el derecho de propiedad: «*1. La concepción liberal, que confiere preeminencia a los intereses individuales de los propietarios. 2. La concepción social, que modera los poderes de los propietarios y los obliga a tener muy en consideración el interés de los terceros y de la sociedad. 3. La concepción «marxista» o «comunista», que exalta el interés colectivo, restringe la propiedad privada, y solo acuerda sobre las cosas un señorío muy limitado*»³⁷.

4.3. Protección del derecho de propiedad inmobiliaria en el hemisferio americano

En lo que respecta a los instrumentos jurídicos internacionales que reconocen el derecho de propiedad, o el derecho «a» la propiedad en América, tenemos que la

³⁷ *Ibíd.*, p. 19

Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en 1948, en su artículo XXIII, también reconoce el derecho a la propiedad de la manera siguiente: «*Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.*».

Asimismo, otro de los principales instrumentos jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos en América, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José*, suscrita el 22 de noviembre de 1969, en San José, Costa Rica, en su artículo 21, igualmente consagra el derecho «a» la propiedad como un derecho humano, al disponer: «*Artículo 21. Derecho a la propiedad. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*»

Como habrá podido apreciarse, el derecho a la propiedad inmobiliaria como tal, no se encuentra previsto de manera expresa en ninguna de las declaraciones, cartas y convenciones de derechos humanos que hemos citado, sino que lo está de manera implícita, por cuanto el término «propiedad», evidentemente, se emplea para identificar el señorío o dominio jurídico sobre las cosas corporales en sentido general, sean estas de carácter inmobiliario o mobiliario, salvo la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* del año 2000, que también protege la «propiedad

intelectual», derecho que corresponde a los derechos de propiedad «inmateriales», que son derechos que han sido reconocidos en tiempos más recientes.

Pero más que conocer los textos convencionales sobre este derecho, resulta relevante conocer qué han establecido los intérpretes iusfundamentales regionales y supranacionales sobre este derecho, y en lo que a nuestro hemisferio se refiere, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En tal sentido, al interpretar el derecho de propiedad según lo consignado en el Pacto de San José, en su sentencia del 6 de mayo de 2008, sobre el caso “*Salvador Chiriboga vs Ecuador*”, este juzgador sostuvo que en su jurisprudencia ha desarrollado “... un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.”, agregando al referirse al derecho de propiedad inmobiliaria y al interés social como su límite que “... El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención.”, sosteniendo igualmente que “... un interés legítimo o general basado en la protección del medio ambiente como se observa en este caso, representa una causa de utilidad pública legítima”.

Estos criterios jurisprudenciales tienen su origen en la sentencia Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, del 31 de agosto de 2001 - reiterados en la sentencia sobre el Caso Yarce y otras Vs. Colombia, del 22 de noviembre de 2016 - donde ya esta Corte había desarrollado que según *“El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que “[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al “interés social”; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de “utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización.”*, sosteniendo igualmente en este fallo que el concepto de bienes se refiere a todas las cosas materiales apropiables, así como a todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de un ser humano, subrayando que *“... dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.”*

Otra consideración jurisprudencial de gran relevancia fue establecida por la Corte Interamericana en su sentencia sobre el caso “Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay” del 17 de junio de 2005, donde al analizar y valorar una alegada violación al derecho de propiedad sostuvo que *“... el derecho de propiedad consagrado en la Convención Americana no puede interpretarse aisladamente, sino que debe hacerse tomando en cuenta el conjunto del sistema jurídico en el que opera, considerando tanto el derecho nacional como el internacional”*, sosteniendo que en función del artículo

29 del Pacto de San José, al momento de ser sometido y juzgado un asunto por esta Corte, debe evaluarse el régimen jurídico vigente en el Estado parte del proceso.

En este último caso referido, se encontraban en contraposición derechos comunitarios de propiedad (comunidad indígena), frente a derechos particulares, respecto a los cuales el Estado había decidido dar preponderancia a los últimos, negando a los habitantes originarios la extensión territorial pretendida.

En este caso, donde indudablemente estamos en presencia de una limitación de origen social del derecho de propiedad de los particulares, la Corte fue enfática en señalar que *“... cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.”*, concluyendo en que con la negativa del Estado de reconocer los derechos colectivos de los indígenas, se ha violentado el derecho de propiedad de estos últimos, pues *“... se podría estar afectando otros derechos básicos.”*

En términos generales, debido a la propia naturaleza de este órgano de protección de los derechos fundamentales frente a las actuaciones del Estado y por el propio carácter del mismo, salta a la vista en la jurisprudencia referida que ante esta sede las violaciones al derecho de propiedad están ligadas y atadas a otras violaciones de derechos fundamentales, lo cual nos permite afirmar que la dimensión y *fundamenta-*

lidad de este derecho social y económico es tal, que se proyecta de forma transversal sobre el propio ejercicio de los denominados derechos fundamentales de primera generación o libertades públicas, siendo un elemento determinante en el disfrute del derecho a la vida y la dignidad humana.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Álvarez Conde, Enrique. “Curso de Derecho Constitucional”. Editorial tecnos. Madrid, España. 2008.

Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Madrid, editorial Trotta, 2001

Conferencia “Ejecución de las Sentencias del Tribunal Constitucional”, en ocasión del XXII encuentro de presidentes y magistrados de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina. 17 de junio de 2016, Distrito Federal, México. Disponible en web: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sobre-el-tc/pleno/magistrados/milton-l-ray-guevara/conferencias/conferencia-ejecucion-de-las-sentencias-del-tribunal-constitucional-en-ocasion-del-xxii-encuentro-de-presidentes-y-magistrados-de-tribunales-y-salas-constitucionales-de-america-latina/>

Fabra Zamora, Jorge Luis; Rodríguez Blanco, Verónica. “Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Vol. I”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2015.

Ferrajoli, Luigi. “Derechos y garantías”. Editorial Trotta. Madrid, España. 2004.

Espinal, Flavio Darío. “Constitucionalismo y Procesos Políticos en la Republica Dominicana”. Colección Documentos, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. 2001

Hauriou, Maurice, “Principios de Derecho Publico y Constitucional”, Editorial Comares. Granada, España. 2003

Jorge Prats, Eduardo. “Derecho Constitucional”. Editorial Ius Novum. Santo Domingo, República Dominicana. 2012

Kelsen, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2011

Molas, Isidre. Derecho Constitucional” 4ta Edición. Editorial tecnos. Madrid, España. 2009

Núñez Rivero, Cayetano, Goig Martínez, Juan Manuel; Núñez Martínez, María. “Teoría del Estado Constitucional”. Editorial Universitas. UNED. Madrid, España. 2010.

Pérez Royo, Javier. “Curso de Derecho Constitucional”. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. 2010.

Ruiz Tejada, Manuel Ramón. “Estudio sobre la Propiedad Inmobiliaria en la República Dominicana”. Editora del Caribe, Ciudad Trujillo. S/f

Santaolalla López, Fernando. “Derecho Constitucional”. Editorial Dykinson. Madrid, España. 2004.

Constitución y legislación

Constitución de la República Dominicana. 2015

Leyes

Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario

Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales

Ley núm. 1542 de 1947, de Registro de Tierras

Jurisprudencia Dominicana

Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Sentencia núm. TC/0036/12

Sentencia núm. TC/0098/12

Sentencia núm. TC/0088/12

Sentencia núm. TC/0075/13

Sentencia núm. TC/0093/13

Sentencia núm. TC/0102/13

Sentencia núm. TC/0053/14

Sentencia núm. TC/0194/14

Sentencia núm. TC/0209/14

Sentencia núm. TC/0319/15

Sentencia núm. TC/0506/15

Sentencia núm. TC/0605/15

Sentencia núm. TC/0050/16

Sentencia núm. TC/0059/16

Sentencia núm. TC/0045/16

Sentencia núm. TC/0101/15

Sentencia núm. TC/0555/16

Sentencia núm. TC/0585/17

Sentencia núm. TC/0125/18

Sentencia núm. TC/0160/18

Sentencia núm. TC/0724/18

Sentencia núm. TC/0224/19

Jurisprudencia Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencia sobre el caso “*Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*”, del 31 de agosto de 2001

Sentencia sobre el caso “*Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*” del 17 de junio de 2005

Sentencia sobre el caso “*Yarce y otras Vs. Colombia*”, del 22 de noviembre de 2016

Sentencia sobre el caso “*Salvador Chiriboga vs Ecuador*”, del 6 de mayo de 2008

EL ARTÍCULO 277,
ENTRE LA REVISIÓN
CONSTITUCIONAL DE
DECISIÓN
JURISDICCIONAL Y LA
ACCIÓN DIRECTA DE
INCONSTITUCIONALIDAD

Miguel Valera Montero

Juez del Tribunal Constitucional

De las novedades incluidas en la reforma constitucional proclamada el veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), el artículo 277 constituyó un cambio de paradigma y, a la vez, una fuente de controversias, antes, durante y después de promulgada la Constitución dominicana de 2010 (en lo adelante, la CRD¹). Esto puede confirmarse en discusiones recogidas en un artículo del actual Juez Presidente del Tribunal Constitucional, originalmente publicado en enero de 2011, en el cual tiene que volver a llover sobre mojado en cuanto a la posibilidad de que el poder Judicial, en su función esencial de interpretar y aplicar la ley, puede violar la norma fundamental en perjuicio de los justiciables, esto para justificar como finalidad del artículo 277 la facultad del Tribunal Constitucional revisar las decisiones de la Suprema Corte de Justicia que hubiesen adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada².

Resulta, quizás, en uno de los cambios de paradigma que más han marcado la configuración de la jurisdicción constitucional dominicana, principalmente en los aspectos procesales, pues desde 1908 nuestra Suprema Corte de Justicia es la cabeza del poder Judicial³, y desde esa fecha y en los ciento doce (112) años subsiguientes, fue consistente su facultad para inaplicar una norma por inconstitucional⁴, tener la última palabra en materia de constitucionalidad de las leyes, decidir en último recurso sobre la inconstitucionalidad de las leyes, así como decidir mediante control concentrado, sea por cuestión

¹ En razón de que la reforma constitucional de 2015 fue muy limitada y no tocó aspecto alguno relacionado al tema que nos ocupa, a los fines de este trabajo la referencia CRD será considerada inclusiva de la misma.

² Ray Guevara, Milton. *Opinión Constitucional*. p. 167 [El autor se refiere a la discusión que presentó la potencial exclusión del proyecto de ley orgánica del recién instituido Tribunal Constitucional del desarrollo de la competencia claramente instaurada en el artículo 277 sobre revisión de decisiones que hubiesen adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada].

³ Que unificaba y contenía en su totalidad el poder Jurisdiccional, hasta la creación en 2010 del Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral como órganos jurisdiccionales autónomos.

⁴ Que se remonta en el poder Judicial hasta el artículo 125 de la Constitución de 1844

presentada en el curso de un proceso ordinario (1924-1927) o por apoderamiento directo (1994-2010) (2010 a diciembre 2011 de manera transitoria), la inconstitucionalidad de determinadas normas infraconstitucionales.⁵ En ese sentido, la CRD no solo se limita a crear una jurisdicción constitucional basada en un sistema dual⁶, sino que, como consecuencia lógica de dicho sistema, se encarga de asegurar

⁵ Jorge Prats, Eduardo. *El mito de la cosa irrevocablemente juzgada*. Periódico Hoy, 13 de enero de 2011, disponible en línea <https://hoy.com.do/el-mito-de-la-cosa-irrevocablemente-juzgada/> [última revisión, agosto 25, 2019]. El autor declara con claridad meridiana lo siguiente: “*Vivimos un cambio de paradigmas. No se trata de que estemos correctos o equivocados. De lo que se trata es de que las verdades antiguas y consabidas ya no responden a los paradigmas de una Constitución que se entiende normativa (artículo 6) que vincula a todos los poderes públicos (artículo 68) y que tiene a un defensor (el Tribunal Constitucional) cuyas decisiones son obligatorias para todas las personas públicas o privadas. La inmutabilidad de la cosa irrevocablemente juzgada, que nunca fue tan realmente inmutable como algunos la presentan, es uno de esos paradigmas superados. Es un verdadero giro copernicano lo que ha operado. No podemos seguir viviendo como si el ordenamiento jurídico girase alrededor de la Suprema Corte de Justicia cuando el nuevo sol es el Tribunal Constitucional.*”

⁶ En el modelo **dual** o **paralelo**, desarrollado por García Belaúnde, coexisten sin mezclarse los modelos concentrado y difuso de la constitucionalidad. Para este autor, existiría un modelo mixto si el control concentrado es ejercido por el poder Judicial concomitantemente a retener el control difuso, mientras que existiría un modelo dual si coexiste el control difuso ejercido por el poder Judicial y un control concentrado a cargo de un órgano extra-poder, aun en los casos que este último tenga la facultad de revisar algunas decisiones tomadas mediante el control difuso. Véase García Belaunde, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis, 2001, pp. 122 *et seq.* A nuestro entender, a partir de la revisión constitucional del año 2010, podemos decir que la Constitución dominicana organiza un sistema dual, aunque transitoriamente se haya mantenido operativamente como mixto hasta el año 2012, al asignar a la Suprema Corte de Justicia las atribuciones del Tribunal Constitucional hasta tanto este fuese conformado.

el cierre de la jurisdicción constitucional en el órgano que constituye el último intérprete de la norma constitucional, en razón de la naturaleza de las decisiones que toma en la materia⁷.

Tanto por la redacción del artículo 277, como por el desarrollo que del recurso previsto por el mismo realizara el legislador orgánico mediante los artículos 53 y siguientes de la Ley núm. 137-11 orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante la Ley 137-11), algunos magistrados han delimitado las funciones del mismo a las siguientes “*armonizar la jurisprudencia constitucional, garantizar el respeto del precedente vinculante y proteger los derechos fundamentales*”⁸.

Ahora bien, la segunda dimensión de este artículo 277 viene por la misma característica del sistema de control de constitucionalidad existente previo a la CRD, ya que el referido artículo dispone lo siguiente:

Artículo 277.- Decisiones con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. *Todas las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, especialmente las dictadas en ejercicio del control directo de la constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia, hasta el momento de la proclamación*

⁷ De conformidad con el artículo 184 de la CRD, las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos.

⁸ Acosta de los Santos, Hermógenes. *El Tribunal Constitucional Dominicano: Desarrollo del Principio de Autonomía Procesal*, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Volumen III, No. 2, PUCMM, p.29.

de la presente Constitución, no podrán ser examinadas por el Tribunal Constitucional y las posteriores estarán sujetas al procedimiento que determine la ley que rija la materia. [Resaltado nuestro].

De la antes referida redacción se desprende que el constituyente hace las siguientes precisiones: 1) Se reconoce la facultad del Tribunal Constitucional de examinar (o revisar) las decisiones judiciales; 2) Dichas decisiones judiciales deben haber adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada con posterioridad a la CRD; 3) La ley – como efectivamente lo hizo la Ley núm. 137-11 – determina el procedimiento a seguir para estas; 4) Esta facultad no se extiende a decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada con anterioridad al 26 de enero de 2010 (fecha de promulgación de la CRD), y muy especialmente a las decisiones dictadas por la Suprema Corte de Justicia en ejercicio del control directo de la constitucionalidad.

Es sobre este último punto que, partiendo de la interpretación que ha dado el Tribunal Constitucional al artículo 277 de la CRD, y la forma en que un mandato constitucional diseñado para regular aspectos específicos de un procedimiento constitucional, la revisión constitucional de decisión jurisdiccional se ha extendido por actuación pretoriana a otro, la acción directa de inconstitucionalidad, poniendo en peligro el sistema, al pretender crear una especie de “*decisión constitucional pétrea*” mediante una errónea – a nuestro juicio – interpretación de la autoridad de cosa juzgada en materia constitucional.

Entendemos que las disposiciones del artículo 277 no deben ser utilizadas a los fines de inadmitir una acción directa de inconstitucionalidad contra una norma que, habiendo sido impugnada ante la Suprema Corte de Justicia, fue declarada conforme a la Constitución por dicha Corte mediante una sentencia dictada previo a la Constitución dominicana de 2010. A nuestro entender, esa interpretación y aplicación del artículo 277 adolece de confundir dos procesos constitucionales con objetos distintos e independientes, tal como lo ha reconocido este colegiado en reiteradas ocasiones, y de otorgar a las decisiones desestimatorias de la Suprema Corte de Justicia en materia de control de constitucionalidad un carácter de *cosa juzgada constitucional* que no les corresponde. En consecuencia, procederemos a tratar en lo adelante los aspectos referidos.

(A) El artículo 277 constitucional es propio y exclusivo de la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.

De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, ¿cuál es la finalidad del recurso establecido en el artículo 277 de la CRD? En la sentencia TC/0055/12 este colegiado estableció:

9.3.- El derecho constitucional, al igual que las demás ramas del derecho, tiene su mecanismo para accionar y agotar sus procedimientos. Para ello está lo que se conoce como derecho procesal constitucional, y por vía de consecuencia, éste es un proceso autónomo y diferente a los demás procesos, de lo que vale decir que la ley ha diseñado un procedimiento distinto a la

acción directa de inconstitucionalidad cuando el acto atacado sea una sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada dictada por un tribunal del orden judicial. En efecto, en los artículos 277 de la Constitución y 53 y siguientes de la Ley No. 137-11, se prescribe la revisión por ante este tribunal como un mecanismo extraordinario cuya finalidad constituye únicamente darle uniformidad a la interpretación de las normas y principios constitucionales, en su calidad de máximo y último intérprete de la Constitución. [Reiterado en la sentencia TC/0102/12]

En consecuencia, el “control constitucional de las decisiones judiciales es ejercido por el Tribunal Constitucional mediante el recurso de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales previsto en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), enmarcado dentro del mandato contenido en el artículo 277 de la Constitución” (TC/0060/12). Esto así, porque la acción directa de inconstitucionalidad “... no está destinada a corregir o controlar las actuaciones del poder judicial, pues para ello el artículo 277 de la Constitución de la República y los artículos 53 y siguientes de la Ley 137-11 instituyen el recurso de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales...” (TC/0076/12); lo contrario sería desnaturalizar o desconfigurar “la esencia y finalidad fundamental de la acción directa en inconstitucionalidad” (TC/0143/13), pues en lo que respecta a la acción directa de inconstitucionalidad

“... el objeto [finalidad] de la acción directa en inconstitucionalidad está orientado a garantizar la supremacía de la Constitución de la República respecto de otras normas estatales de carácter infraconstitucional, pero no puede constituirse en un instrumento para reivindicar situaciones particulares y concretas, las cuales deben encaminarse por ante la jurisdicción contenciosa-administrativa (...) La acción directa en inconstitucionalidad como proceso constitucional, está reservada para la impugnación de aquellos actos señalados en los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 36 de la Ley Orgánica No. 137-11 (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas), es decir, aquellos actos estatales de carácter normativo y alcance general.” [TC/0051/12, TC/0584/17].

Abundando sobre el objeto de la acción directa de inconstitucionalidad, este Tribunal ha sostenido lo siguiente:

10.4. Para el Tribunal Constitucional el objeto de las acciones directas se encuentra contenido en el precedente establecido en las Sentencias TC/ 0051/2012, TC/0041/13 y TC/0052/12, que dispone:

En efecto, la acción directa está orientada al ejercicio de un control in abstracto de los actos normativos del poder público, esto es, de su contenido objetivo y no, en modo alguno, de la aplicación en concreto que, respecto de las normas infraconstitucionales, hacen los jueces en el cumplimiento de sus potestades jurisdiccionales.

10.5. En ese mismo orden de ideas este Tribunal estableció, en cuestión de las acciones directas, en el numeral 8.6 de la Sentencia TC/0068/12 lo siguiente:

Relacionado a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad debe indicarse que se trata de un mecanismo de control normativo abstracto de la constitucionalidad. Es decir, un control que se realiza con independencia de la aplicación concreta a la realidad, en los casos particulares, de la norma sujeta a examen. De ahí que tal control recae sobre la ley, decreto, reglamento, ordenanza, debiendo confrontar objetivamente la disposición legal acusada con la Constitución, más no sobre la interpretación que surge de ésta durante la actividad judicial, salvo lo dispuesto para la revisión constitucional de sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

Este Tribunal Constitucional también ha advertido, en relación a estos dos procesos constitucionales, que de “*manera diferente, la acción directa de inconstitucionalidad, aunque también persigue el mantenimiento del orden constitucional, realiza esa misión mediante el control in abstracto de los actos normativos del poder público. Asimismo, la naturaleza distinta de sus objetos define los alcances disímiles de las decisiones que se adoptan en uno u otro procedimiento, de modo tal que mientras en la acción directa de inconstitucionalidad, la sentencia que se dicta, cuando es acogida la impugnación, tiene por consecuencia expulsar la norma del sistema jurídico, con efecto erga omnes, en el procedimiento de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales, no se produce esa expulsión y las de-*

cisiones adoptada únicamente tiene efecto inter partes.” (TC/0093/16, párr. 8.1)

Es a partir de la sentencia TC/0184/14 que este Tribunal ha tratado de establecer artificialmente, a nuestro entender, un *eslabón perdido* entre ambos procesos constitucionales, al señalar lo siguiente:

11.6. Ciertamente, el conocimiento de la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa supone examinar la constitucionalidad de la ley objeto de la misma. De manera que si se considerare que dicha ley es conforme con la Constitución habría coincidencia con el criterio de la Suprema Corte de Justicia, y en la hipótesis de que la considerare inconstitucional entraría en contradicción. Pero, independientemente de la hipótesis que primare, el Tribunal Constitucional realizaría una revisión de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, lo cual constituiría una violación de la Constitución y, en particular, del artículo 277. [Resaltado nuestro].

Con esta *mezcolanza*, este Tribunal no solo está dejando de lado las diferencias que había venido realizando y resaltando entre ambos procesos constitucionales, especialmente en lo que respecta a su objeto, sino que está obviando algo que nos resulta claro. El artículo 277 procede de un momento constitucional que, por la creación misma del Tribunal Constitucional, rompe con el sistema de justicia constitucional establecido desde la Constitución dominicana de 1844, el cual estaba arraigado en la potestad exclusiva de los jueces del poder Judicial de actuar como jueces constitucionales y, en algunos casos, como fuera en la reforma constitucional de 1924 y en la

reforma constitucional de 1994 – vigente en lo que respecta al control de constitucionalidad hasta 2010 – la Suprema Corte de Justicia ejercía adicionalmente y con exclusividad un control concentrado de la constitucionalidad y, en el caso de la Constitución de 1994, dicho control era ejercido a través de la acción directa consagrada por su artículo 67.1.

En reconocimiento a la referida realidad constitucional, es decir, a la inexistencia de un Tribunal Constitucional como jurisdicción especializada previa a la CRD, es que el constituyente hace la aclaración en el artículo 277 de que el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional no procede “*especialmente* [contra] *las* [sentencias] *dictadas en ejercicio del control directo de la constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia*”, con la finalidad exclusiva de cerrar esta vía recursiva a quienes, habiendo accionado ante dicha Corte, que reunía a su vez el carácter de máximo tribunal del orden judicial [con facultad para ejercer el control difuso] y el monopolio de la acción directa de inconstitucionalidad, pudiesen utilizar dicho recurso a los fines de que fuese anulada una decisión que les rechazara su acción. Es decir, lo que se prohibía es que la decisión, dictada por el máximo tribunal del orden judicial – pues recordemos que el artículo 277 se refiere a “decisiones judiciales” – fuese revocada por una vía en la cual la decisión misma fuese el objeto del recurso, no la ley enjuiciada por esta e, incluso, por motivos diferentes a los que pudieran incluso haber argumentado respecto de la ley o acto atacado, pues estarían dirigidos contra la decisión “desfavorable”, y también deberían ser atribuibles a la Suprema Corte de Justicia (por ejemplo, falta de motivación, violación al derecho de defensa o al debido proceso).

Aun en el caso de que lo argumentado en el párrafo anterior pretenda ser descartado bajo el argumento de que los motivos y requisitos de admisibilidad (atribución al órgano que dictó la sentencia) fueron desarrollados en la Ley núm. 137-11 y no expresamente en la Constitución – aunque dicho desarrollo es por mandato constitucional – de la naturaleza de ambos procesos y de sus objetos respectivos e independientes se deriva que la petición que cualquier recurrente en revisión contra una decisión que hubiese dictado la Suprema Corte de Justicia previo a 2010 en materia de acción directa, lo estaría realizando para reivindicar derechos en relación al accionar de la Corte en dicho proceso y, especialmente en dicha sentencia, siendo la misma el objeto, y no la norma respecto de la cual decidió.

Mientras la acción directa juzga *in abstracto* la inconstitucionalidad de una de las normas establecidas por el artículo 185.1 de la CRD, el recurso de revisión es ejercido contra decisiones judiciales que realizan una aplicación *in concreto* de la norma, pudiéndose revisar dicha aplicación *in concreto* o la violación de derechos fundamentales por actuaciones atribuibles a los órganos que dictan la decisión, incluyendo la Suprema Corte de Justicia. La finalidad de este recurso de revisión fue convertir al Tribunal Constitucional en una *jurisdicción de cierre* en lo que respecta a la interpretación constitucional, lo cual es cónsono con la obligación de los tribunales del Poder Judicial de estar vinculados con los precedentes del Tribunal Constitucional (artículo 184 de la CRD) así como con la función de estos tribunales de ejercer el control difuso (artículo 188 de la CRD) y la función del Tribunal Constitucional de salvaguardar los Derechos Fundamentales.

Si bien el recurso del artículo 277 puede permitir revisar los fundamentos de una decisión jurisdiccional, así como los argumentos y método de interpretación utilizados, extender la prohibición que del mismo se deriva a una acción directa contra una norma, en un proceso constitucional claramente separado e independiente, con un objeto determinado y diferente, en razón de que *indirectamente* la revisión de dichos argumentos e interpretación implicaría una supuesta revisión de la decisión, estaríamos integrando *ad infinitum* al bloque de constitucionalidad la concepción que de la referida norma había realizado la Suprema Corte y, prácticamente, congelando cualquier posible evolución o cambio jurisprudencial, negando al Tribunal Constitucional su función esencial de legislador negativo, esto así porque la llamada *revisión* de la decisión no sería tal en sentido estricto, sino que la posible *derogación implícita* de la decisión – en tanto norma jurídica – se derivaría de los efectos propios que el artículo 184 otorga a las decisiones del Tribunal Constitucional y sus consecuencias en el sistema de fuentes establecido en la CRD, no por una valoración *in concreto* de méritos ni, mucho menos, por una anulación directa de la decisión como consecuencia lógica de dicha valoración.

Incluso, de argumentarse que las decisiones tomadas por la Suprema Corte de Justicia bajo la acción directa de inconstitucionalidad previo a la CRD son decisiones tomadas en funciones de Tribunal Constitucional y no como máximo tribunal del orden judicial, esto a los fines de justificar esta *relación* entre el recurso contemplado en el artículo 277 y la acción establecida en el artículo 185.1, ambos de la CRD, en este caso la *mezcolanza* estaría dando lugar

a un problema mayor, en tanto que a las decisiones desestimatorias de la Suprema Corte de Justicia se les estaría otorgando un cuestionable rango de *cosa juzgada constitucional* con características realmente peligrosas para la evolución del derecho constitucional.

(B) Cosa juzgada constitucional, decisiones desestimatorias de la Suprema Corte de Justicia mediante acción directa de inconstitucionalidad previo a la CRD y el efecto atribuido al artículo 277 de la CRD.

En materia de acción directa de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional ha hecho una labor eximia, en su sentencia TC/0281/16, de delimitar los conceptos de *cosa juzgada constitucional* y *cosa juzgada relativa*, a saber:

9.3. Como se observa, la Sentencia TC/0023/13, del 6 de marzo de 2013, rechazó la referida acción de inconstitucionalidad interpuesta por la misma persona sustentando el mismo objeto y la misma causa que se plantea en la acción que nos ocupa en el presente caso. En ese sentido, el artículo 44 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, establece:

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

9.4. *Una interpretación combinada del referido texto, haciendo acopio del método gramatical, así como del método comparativo, nos lleva a la conclusión de que dicho artículo de la ley instituye el concepto de “cosa juzgada relativa”, en oposición a la “cosa juzgada constitucional o absoluta” que establece el artículo 45 de la Ley núm. 137-11, consagrado por la jurisprudencia de este tribunal a partir de la Sentencia TC/0158/13, del 12 de septiembre de 2013, siendo reiterado dicho criterio respecto de la cosa juzgada constitucional o absoluta en las sentencias TC/0188/14, del 20 de agosto de 2014 y TC/0047/15, del 30 de marzo de 2015. La cosa juzgada relativa es aquella condición mediante la cual, el asunto resuelto en inconstitucionalidad solo surte efecto entre las mismas partes, cuando se trate de una acción idéntica en cuanto a su objeto y causa.*

En el derecho comparado, la Corte Constitucional de Colombia ha configurado una distinción capital entre la cosa juzgada constitucional o absoluta y la cosa juzgada relativa:

Distinción trazada por la jurisprudencia constitucional, entre la cosa juzgada absoluta y la cosa juzgada relativa. La primera es aquella que opera a plenitud, precluyendo por completo la posibilidad de interponer, con posterioridad a la sentencia, nuevas demandas de inconstitucionalidad contra las normas que han sido objeto de estudio, siempre que en la providencia no se indique lo contrario, y mientras subsistan las disposiciones constitucionales

que fundamentaron la decisión. La segunda, por oposición, admite que, en el futuro, se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado. (Sentencia A105/12, del 16 de mayo de 2012, de la Corte Constitucional de Colombia).

9.5. *En la especie, se configura un caso de cosa juzgada relativa, pues si bien el asunto juzgado mediante la prealudida sentencia TC/0023/13, no surtiría efectos “erga omnes” (frente a todos) por tratarse de una sentencia que deniega la acción directa de inconstitucionalidad, sí surte efecto entre las mismas partes que accionaron, bajo el mismo objeto y causa que se plantean en la presente acción directa, lo que caracteriza, conforme se establece de la interpretación gramatical y comparativa del artículo 44 de la Ley núm. 137-11, la cosa juzgada relativa...*

Es decir, que la cosa juzgada constitucional o absoluta es propia de las sentencias estimatorias, no de aquellas que desestiman la acción directa de inconstitucionalidad. Esto nos resulta claro por aplicación del artículo 184 de la CRD y los artículos 44 y 45 de la Ley núm. 137-11, pero volveremos sobre este punto más adelante.

Sin embargo, cuando este Tribunal se refiere a la aplicación del artículo 277 en el curso de un proceso de acción directa de inconstitucionalidad como prohibitivo de revisar las decisiones de la Suprema Corte de Justicia en la materia, debemos recordar que dicho artículo se refiere a decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad

de la *cosa irrevocablemente juzgada* previo a la CRD. Esto nos lleva a preguntarnos, entonces, ¿cuál era la situación de las decisiones de la Suprema Corte de Justicia dictadas en materia de acción directa previo a la CRD en cuanto a la autoridad de cosa juzgada?

Bajo la Constitución de 1994, contrario al caso de la CRD, no existió regulación constitucional ni legal expresa relativo al carácter ni al efecto de las sentencias que dictara la Suprema Corte de Justicia en relación a las acciones directas de inconstitucionalidad de que era apoderada en virtud del artículo 67, inciso 1ro, de la referida Constitución. Es a partir de la naturaleza de la acción directa que la Suprema Corte de Justicia construye su teoría sobre la naturaleza y efectos de la jurisprudencia constitucional en materia de acción directa. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia fue constante al pronunciar que...

cuando la Suprema Corte de Justicia estatuye en virtud de los poderes que le confiere el aludido artículo 67, inciso I de la Constitución de la República sobre la constitucionalidad de una ley, decreto, resolución, reglamento o acto de uno de los poderes públicos o entidad de derecho público, lo hace sin contradicción, sólo a la vista de la instancia que apodera, de las piezas que la acompañen y del dictamen, si este se produce, del Procurador General de la República... ya que dicha acción no implica un procedimiento contradictorio en el sentido jurisdiccional del término, pues no se trata de una contestación entre partes ni un juicio contra el Estado o una de sus instituciones, sino contra una ley, decreto, resolución, re-

*glamento o acto argüido de inconstitucionalidad;*⁹

En consecuencia, al advertir sobre el objeto de la acción directa de que era apoderada e, igualmente, sobre los efectos de la sentencia a intervenir, la Suprema Corte de Justicia decidió que...

*... por la acción de inconstitucionalidad por vía directa el fin perseguido es obtener que la Suprema Corte de Justicia declare, con efecto erga omnes, una ley, decreto, resolución o acto, o una parte de estos, no conforme con la Constitución y, por tanto, nulo frente a todo el mundo.*¹⁰

Resulta pertinente reiterar que la acción directa de inconstitucionalidad del artículo 67.1 de las constituciones de 1994 y 2002 nunca tuvo un desarrollo legislativo. No existía una legislación procesal constitucional. Fue la misma Suprema Corte de Justicia que, amparándose en la Ley núm. 156-97, del diez (10) de julio de 1997, G.O. 9959, estableció todos los aspectos procesales respecto de la misma, fundamentándose principalmente en los artículos 13 y 14 que establecían:

Art. 13.- Corresponde a la SCJ en pleno, el conocimiento de todo asunto en materia de constitucionalidad...;
Art. 14.- Corresponde, asimismo, a la Suprema Corte de Justicia en pleno, el conocimiento de: ... h) Trazado

⁹ Suprema Corte de Justicia, No.1 del 6 de febrero de 2002, B.J. 1095, p. 3; No. 6 del 30 de noviembre de 2000, B.J. 1080, p. 34.

¹⁰ Suprema Corte de Justicia, No. 3 del 16 de abril de 1999, B. J. 1061, p. 49.

del procedimiento judicial a seguir en todos los casos en que la ley no establezca el procedimiento a seguir.

Sin embargo, es en cuanto a las decisiones desestimatorias, es decir, aquellas que declaraban la norma atacada conforme a la Constitución, que la Suprema Corte de Justicia inició el desarrollo de una jurisprudencia constitucional muy particular respecto a la “*autoridad de cosa juzgada y efecto erga omnes*” de sus decisiones.

Al momento de inadmitir por cosa juzgada, la Suprema Corte de Justicia inició dando similar trato a la inadmisión por declaratoria previa de inconstitucionalidad como por declaratoria conforme. En estos casos eran impugnadas en su totalidad normas que habían sido declaradas parcialmente inconstitucionales o, mejor dicho, se había declarado la inconstitucionalidad de artículos específicos que posteriormente eran nuevamente atacados conjuntamente con aquellos cuya constitucionalidad se había confirmado, y en lugar de separar los efectos de cada tipo de declaratoria – inconstitucionalidad y conformidad con la Constitución – eran englobados en una única decisión que establecía un efecto único para dos situaciones procesales distintas.

Entre los casos anteriormente referidos, resaltamos dos. El primero se refiere a la acción contra la ley núm. 374-98, respecto del cual la Suprema Corte de Justicia establecido mediante sentencia del 19 de julio de 2000 que “*se decidió que la Ley No. 374-98 del 18 de agosto de 1998, con excepción del artículo 11, no es contraria a la Constitución de la República, por lo que no procede juzgar de nuevo la inconstitucionalidad de la misma, ya que tal cuestión ha*

sido resuelta con carácter de cosa juzgada y con efecto erga omnes”¹¹. En el segundo de los casos, la acción fue interpuesta contra los artículos 14, 70, párrafo 5, y 56 párrafos 1, 2, 3, 4 y 5, de la Ley No. 327-98 de Carrera Judicial, en cuyo caso la Corte se pronunció señalando que por sentencia “*del 30 de septiembre de 1998, fue declarado inconstitucional el artículo 14 de la Ley No. 327-98, del 11 de agosto de 1998, de Carrera Judicial y sus párrafos I, II, III, IV y V, así como el artículo 3 de esta ley, mientras que los demás artículos de esta misma ley fueron declarados conformes con la Constitución, por lo que no procede juzgar de nuevo la inconstitucionalidad de la misma, ya que tal cuestión ha sido resuelta con carácter de cosa juzgada y con efecto erga omnes*”¹².

En un tercer tipo de casos, la Suprema Corte de Justicia, al decidir sobre una acción contra normas previamente objeto de una declaratoria conforme a la Constitución, estableció una práctica de reconocer la autoridad de cosa juzgada de las mismas con carácter *erga omnes*, incluso cuando no involucrase normas o partes de estas que hubiesen sido declaradas no conformes. En este grupo de decisiones, tenemos las siguientes:

- a) Respecto de La Ley No. 147-00 sobre reforma tributaria, la misma señaló “*que por sentencia dictada por esta Suprema Corte de Justicia, el 10 de octubre de 2001, se decidió que las disposiciones de la Ley No. 147-00 sobre reforma tributaria, no*

¹¹ Suprema Corte de Justicia, No. 5 del 27 de junio de 2001, B.J. 1087, p. 34.

¹² Suprema Corte de Justicia, No. 40 del 23 de agosto de 2000, B.J. 1077, p. 166.

*son inconstitucionales, ya que tales disposiciones provienen como resultado de una facultad que el artículo 37 de la Constitución reconoce al Congreso Nacional..., lo que no quebranta ninguno de los preceptos invocados por la impetrante en su instancia, por lo que no procede juzgar de nuevo la inconstitucionalidad..., ya que tal cuestión fue resuelta con carácter de cosa juzgada y con efecto erga omnes.*¹³ [Subrayado nuestro].

- b) Sobre el artículo 23 de la Ley núm. 141-97, “*que por sentencias de esta Suprema Corte de Justicia del 19 de mayo de 1999 y del 19 de julio del 2000, se ha decidido que la Ley No. 141-97, del 24 de junio de 1997, no es contraria a la Constitución, rechazando en ambos casos las acciones elevadas contra dicha ley, por lo que no procede juzgar de nuevo la inconstitucionalidad de la misma, ya que tal cuestión ha sido resuelta con carácter de cosa juzgada y con efecto erga omnes*”¹⁴ [subrayado nuestro].
- c) Igual fórmula fue aplicada en casos relativos a la Ley núm. 80-99¹⁵, del artículo 729 del Código de procedimiento civil dominicano¹⁶ y del artículo 1ro de la Ley núm. 3723

de 1953¹⁷, reiterando que, por haber sido declarados no contrarios a la Constitución, no procedía juzgar de nuevo la inconstitucionalidad, por haber sido resuelta con carácter de cosa juzgada y efectos erga omnes. En lo que respecta a la Ley núm. 6-86 de 1986, la misma fue declarada conforme con la Constitución mediante sentencia del 19 de julio de 2000, y utilizando la misma fórmula aquí referida para la “cosa juzgada”, la SCJ inadmitió más de treinta (30) acciones directas solo en el mes de agosto del año 2000¹⁸.

¹³ Suprema Corte de Justicia, No. 3 del 4 de mayo de 2005, B.J. 1134, p. 11.

¹⁴ La posición de la Corte fue la siguiente: “*Considerando, que por sentencia dictada por esta Suprema Corte de Justicia, el 19 de julio del 2000, se decidió que la Ley No. 6-86, del 4 de marzo de 1986, no es contraria a la Constitución, por lo que no procede juzgar de nuevo la inconstitucionalidad de la misma, ya que tal cuestión ha sido resuelta con carácter de cosa juzgada y con efecto erga omnes*” SCJ, Sentencia No. 14 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 78. En igual sentido: SCJ, Sentencia No. 15 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 81; SCJ, Sentencia No. 18 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 96; SCJ, Sentencia No. 20 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 102; SCJ, Sentencia No. 21 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 106; SCJ, Sentencia No. 22 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 109; SCJ, Sentencia No. 23 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 112; SCJ, Sentencia No. 24 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 115; SCJ, Sentencia No. 25 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 118; SCJ, Sentencia No. 26 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 121; SCJ, Sentencia No. 28 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 128; SCJ, Sentencia No. 29 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 131; SCJ, Sentencia No. 30 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 134; SCJ, Sentencia No. 31 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 137; SCJ, Sentencia No. 32 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 140; SCJ, Sentencia No. 33 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 143; SCJ, Sentencia No. 34 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 147; SCJ, Sentencia No. 35 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 150; SCJ, Sentencia No. 36 del 23 de Agosto del 2000, B.J.

¹⁵ Suprema Corte de Justicia, No. 11 del 23 de noviembre de 2005, B.J. 1140, p. 60.

¹⁴ Suprema Corte de Justicia, No. 6 del 2 de agosto de 2000, B.J. 1077, p. 23.

¹⁵ Suprema Corte de Justicia, No. 41 del 23 de agosto de 2000, B.J. 1077, p. 170.

¹⁶ Suprema Corte de Justicia, No. 42 del 23 de agosto de 2000, B.J. 1077, p. 173.

Esta *inmutabilidad jurisprudencial pretoriana* no tuvo, ni tiene, en nuestra opinión, asidero constitucional, ni antes ni después de la CRD, y con la posición asumida respecto del artículo 277 de la CRD este Tribunal Constitucional solamente está colaborando a perpetuarla erróneamente.

Fue la misma Suprema Corte de Justicia que a sus decisiones desestimatorias dictadas en materia de acción directa de inconstitucionalidad con anterioridad a la CRD les reconoció eficacia *erga omnes* – en virtud de la inexistencia de una disposición legal o constitucional que, como el artículo 44 de la Ley núm. 137-11, le otorgue a dicho tipo de decisiones *efecto entre las partes en el caso concreto* y porque así lo estableció la misma Suprema Corte –, lo cual si bien era constitucionalmente posible, no era lo adecuado, pues el referido efecto *erga omnes* solamente haría que se difuminara el requisito de identidad de partes en la cosa juzgada convirtiéndolo en inoperante y contradictorio, pues la oponibilidad

1077, p. 153; SCJ, Sentencia No. 37 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 156; SCJ, Sentencia No. 38 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 159; SCJ, Sentencia No. 39 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 163; SCJ, Sentencia No. 44 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 180; SCJ, Sentencia No. 45 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 183; SCJ, Sentencia No. 46 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 187; SCJ, Sentencia No. 48 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 196; SCJ, Sentencia No. 49 del 23 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 200; SCJ, Sentencia No. 50 del 30 de Agosto del 2000, B.J. 1077, p. 205; SCJ, Sentencia No. 11 del 27 de Septiembre del 2000, B.J. 1078, p. 75; SCJ, Sentencia No. 12 del 27 de Septiembre del 2000, B.J. 1078, p. 79; SCJ, Sentencia No. 13 del 27 de Septiembre del 2000, B.J. 1078, p. 82; SCJ, Sentencia No. 6 del 15 de Mayo del 2001, B.J. 1086, p. 30. [Resaltado nuestro]

de la decisión sería siempre para todo el mundo¹⁹.

Ahora bien, lo anterior no implica necesariamente que pese a la cosa juzgada en la decisión desestimatoria. La determinación de una *infracción constitucional*²⁰ resulta de un ejercicio de do-

¹⁹ Véase, Blasco Soto, Ma. Del Carmen, *Reflexiones en torno a la fuerza de cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad*, en Revista Española de Derecho Constitucional, año 14, Núm. 41, Mayo-Agosto 1994. [En argumentos que se refieren principalmente a la sentencia constitucional que interviene en la cuestión de inconstitucionalidad en el caso español, pero que resultan prácticos para nuestro enfoque en materia de sentencia desestimatoria de acción directa de la Suprema Corte de Justicia previo a la CRD, BLASCO SOTO señala lo siguiente: “En la sentencia constitucional no es posible que concurra la identidad entre las personas de los litigantes. Pese a que e ha intentado deslindar el efecto de cosa juzgada y el efecto erga omnes, ya a nadie se le escapa que la eficacia general absorbe los límites subjetivos de la cosa juzgada. La eficacia erga omnes trasciende de la simple delimitación subjetiva de la cosa juzgada, es más que la simple destrucción del ámbito de eficacia de este instituto. La extensión de los límites subjetivos de la cosa juzgada provoca un efecto directo que diluye el de cosa juzgada y lo transforma: es el efecto vinculante. Vinculación que no sustituye, pero tampoco se identifica, con la autoridad de la cosa juzgada material... Tradicionalmente, la eficacia de la sentencia “frente a todos” se fundamenta en razón del objeto o del interés público de lo fallado. Nadie – esté o no relacionado (física o jurídicamente) con lo debatido en el juicio – puede modificar o discutir de nuevo lo declarado. La consecuencia inmediata de los efectos erga omnes es hacer desaparecer los límites subjetivos de la cosa juzgada... Que la sentencia constitucional tenga reconocida esta eficacia (**solo para las estimatorias**) está plenamente justificado en el objeto del proceso: la validez de la norma...” pp. 43-45 (Resaltado nuestro)].

²⁰ De conformidad con el artículo 6 de la Ley núm. 137-11, “se tendrá por infringida la Constitución cuando haya contradicción del texto de la norma, acto u omisión cuestionado, de sus efectos o de su interpretación o aplicación con los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana o cuando los mismos tengan como consecuencia restar efectividad a los principios y mandatos contenidos en los mismos.”

ble interpretación. En este ejercicio debe tomarse en cuenta la diferencia entre disposición legal y norma legal²¹, así como la naturaleza de las disposiciones constitucionales que, por estar esencialmente compuestas por reglas y principios, las que se identifiquen con las primeras exigirán un cumplimiento pleno, mientras que las segundas entrañan un mandato de optimización²², permitiendo también mayor libertad de configuración al intérprete constitucional.

Aclarado lo anterior, si pasamos a referirnos a la identidad de objeto y causa, encontramos dificultades adicionales en lo que respecta a las sentencias desestimatorias. En cuanto al objeto, cabe determinar si el mismo lo constituye la disposición legislativa o una norma específica derivada de la misma, engendrando esto una dificultad de precisión “*de qué debe entenderse juzgado para impedir otro proceso posterior*”²³, dificultad que radica en la naturaleza dinámica de la norma, pues “[d]urante su vigencia, la norma se reconstruye en el contexto sistémico; de ella no nace la exigencia de su cambio, pero la misma existe en la medida en que los intereses por ella tutelados se modifican; de ahí que no sea siempre posible identificar exactamente norma legal y enun-

ciado de ley”²⁴. En cuanto a la *causa petendi* o fundamento de la pretensión, también presenta problemas de identificación, pues la misma se va a referir a la norma – distinta de disposición – constitucional infringida, y si bien la identidad de *causa petendi*²⁵ puede tener un efecto preclusivo, el mismo no se derivaría de la autoridad de cosa juzgada, sino del efecto precedente, el cual en el caso de la Suprema Corte de Justicia en el período 1994-2010, resultaba del efecto vinculante derivado del carácter *erga omnes* de sus decisiones y, aun en este caso, era relativo, pues solo bastaría un cambio de criterio fundamentado de la Corte a los fines de desechar el efecto preclusivo. Adi-

²⁴ Ídem.

²⁵ En los casos de no identidad de *causa petendi*, como sucedería cuando en la práctica se establecen distintos argumentos a los revisados por la Corte para determinar la conformidad a la Constitución, tampoco existe efecto preclusivo, pues al no existir pronunciamiento respecto de dichos aspectos, no puede hablarse de vinculatoriedad alguna por efecto *erga omnes* ni, mucho menos, de cosa juzgada. Al respecto, señala Castillo Córdova que “*si el referido Alto Tribunal [refiriéndose al Tribunal Constitucional del Perú] declara que un precepto legal es constitucional, lo que está declarando es que ese precepto es compatible con el o los preceptos de la Constitución que han servido para examinar su constitucionalidad; no significa necesariamente que el precepto legal sea constitucional siempre y en todo caso, pues puede perfectamente resultar siendo inconstitucional respecto de otros preceptos de la Constitución ni invocados ni aplicados como parámetros de control en el juicio de constitucionalidad que realice el Supremo intérprete de la Constitución*” Castillo Alva, José Luís y Luis Castillo Córdova, Op. Cit. p. 207. Esta posición ha sido estimada por el Tribunal Constitucional del Perú donde el Código Procesal Constitucional expresamente otorga autoridad de cosa juzgada a las sentencias desestimatorias al establecer los límites objetivos de dicha autoridad de cosa juzgada y estableciendo como supuesto de excepción “*el típico caso donde la norma que ha sido empleada como parámetro de juicio en la sentencia desestimatoria es diferente a la que debe emplearse en la nueva demanda. Tal situación que se genera a consecuencia de la variación de la causa petendi...*” Eto Cruz, Gerardo. Op. Cit. pp. 1969-1970.

²¹ Castillo Alva, José Luís y Luís Castillo Córdova, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, Ara Editores, Perú, 2008. [Estos autores aclaran, citando al Tribunal Constitucional del Perú, que una disposición legislativa puede abarcar diversas normas que se identifican con los sentidos interpretativos de la misma, p. 206]

²² Jorge Prats, Eduardo y Roberto Medina Reyes, *El Tribunal Superior Electoral y la democracia representativa*. Disponible en línea: <https://acento.com.do/2019/promovido/8742499-el-tribunal-superior-electoral-y-la-democracia-representativa/> [última revisión octubre 24, 2019, 09:51 a.m.].

²³ Blasco Soto, Ma. Del Carmen, Op. cit., p. 46

cionalmente, aun tratándose de reglas, una reforma constitucional podría provocar un cambio en la identidad de *causa petendi*, habilitando también un juicio de constitucionalidad con un resultado distinto.

Como podemos ver, el concepto de *cosa juzgada* no es el más adecuado para los procesos constitucionales orgánicos, como lo es el control *in abstracto* de constitucionalidad²⁶, esto incluso para las sentencias estimatorias. Si bien este Tribunal Constitucional hizo un buen trabajo en su sentencia TC/0281/16, el mismo no deja de estar incompleto. La Ley núm. 137-11 reconoce “cosa juzgada” en las decisiones estimatorias (Art. 45), pero de lo que se puede efectivamente hablar no es de cosa juzgada, pues no habrá identidad en cuanto a la disposición legislativa, esto así porque de involucrar la misma disposición legislativa lo que cabría es hablar de “falta de objeto” o “ausencia de objeto”, esto así por el efecto que tienen las decisiones estimatorias que, al anular la disposición atacada, la expulsa del ordenamiento jurídico provocando su inexistencia.²⁷

²⁶ Véase Eto Cruz, Gerardo. Derecho Procesal Constitucional, Volumen 3, Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2019, pp. 1883 y ss. [En relación a la noción de *procesos constitucionales orgánicos y proceso de inconstitucionalidad*]

²⁷ Salvando en esta afirmación la posibilidad que tiene el Tribunal Constitucional de regular los efectos temporales de sus decisiones (*ex nunc* y *ex tunc*), pero reconociendo que lo usual es que la disposición infraconstitucional sea expulsada del ordenamiento con efecto futuro, lo cual podría admitir la posibilidad de una revisión de ultraactividad normativa. Igualmente, debe aclararse la posibilidad de una nueva disposición legislativa o acto infraconstitucional de las que se deriven normas idénticas a aquellas que fueron declaradas inconstitucionales, en cuyo caso y salvo un cambio de precedente motivado, sí podría hablarse de cosa juzgada constitucional por tratarse de un idéntico ejercicio interpretativo al determinar la infrac-

No es coincidencia que en la redacción del artículo 277 el constituyente haya utilizado el concepto de “*cosa irrevocablemente juzgada*” para las decisiones del orden judicial, pues no lo hizo en el contexto de los procesos constitucionales, sino de los procesos ordinarios. El profesor Tavares distingue, en materia civil, tres grados: adquirir autoridad de cosa juzgada, la cual reside en la sentencia desde el momento que es pronunciada; pasado en autoridad de cosa juzgada, cuando no es susceptible de ser impugnada por las vías de recursos ordinarias; y la irrevocabilidad o autoridad de cosa irrevocablemente juzgada, cuando no es susceptible de ser impugnada por una vía extraordinaria de recurso, revisión civil o casación. En consecuencia, la decisión jurisdiccional que sería objeto del recurso de revisión constitucional, no debe ser susceptible de impugnación por las vías ordinarias, ni por las extraordinarias. Si a esto le añadimos que, nueva vez, de conformidad con la construcción pretoriana de la Suprema Corte, que las decisiones tomadas por esta mediante acción directa, en el periodo 1994-2010, no estaban sujetas al recurso de oposición previsto por el art. 16 de la Ley sobre Procedimiento de Casación ni al recurso de revisión, únicos aplicables en materia ordinaria a las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, por lo que cabe concluir que no admiten revisión en forma alguna,²⁸ en el sentido explicado de los procesos ordinarios, cabría reconocerles a esas decisiones la referida autoridad de cosa irrevocablemente juzgada previo a la CRD y, por tanto, cerrarles el paso a ese

ción constitucional provocada por la norma legislativa en la norma constitucional.

²⁸ Suprema Corte de Justicia, Sentencia No. 6 del 16 de junio de 1999, B.J. 1063, p. 76.

proceso de revisión de decisión jurisdiccional, sin necesidad de confundir aspectos de un proceso constitucional en otro.

Las disposiciones que conforman el bloque de constitucionalidad no son unívocas, más aun si nos referimos a los principios que estructuran las mismas. En este sentido, cabe recordar lo señalado por Blasco Soto, en cuanto a que

“Un aspecto que caracteriza sobremedida a la jurisdicción constitucional es la actividad que desarrolla el Alto Tribunal como intérprete supremo de la Constitución... Cuanto más frecuente y efectiva es la aplicación de la Constitución, más perfecta es su interpretación y plena la realización de sus principios; esto permite comprender que lo que en un momento se ha interpretado como conforme a la Primera norma, con posterioridad se estime en contra de la misma. Así lo advierte García de Enterría cuando afirma que «no puede aplicarse a la sentencia absolutoria la técnica de la fuerza de cosa juzgada, sino la de interpretación de la Ley, materia en la cual nunca una sentencia cierra el paso a otra ulterior que pueda interpretar la misma Ley de manera distinta...; el cierre formal de la evolución de la jurisprudencia es sumamente grave, y de prevalecer implicaría una eliminación gratuita y absurda de las mejores posibilidades de un Tribunal Constitucional adaptando un texto constitucional a circunstancias y situaciones inevitablemente variables»... Si la jurisprudencia del Constitucional se encuadra estrictamente en este instituto, impidiendo que la misma pueda ser modificada, la Constitución perdería efectividad... La Constitución, en

no pequeño grado, está comprendida por cláusulas generales y abiertas que deben interpretarse atendiendo a las necesidades de cada momento, que son las que dinamizan el ordenamiento...”²⁹

En los procesos constitucionales orgánicos nunca podrá hablarse de cosa juzgada en el sentido de los procesos ordinarios ni de otros procesos constitucionales³⁰, por lo que debe ser hasta cierto punto sustituido por otros, como el precedente y el efecto vinculante, a los fines de generar estabilidad sin caer en la invariabilidad, y así sostener el *status quo* normativo con la exclusiva finalidad de sustraerlo, mientras resulte posible, a los cambios externos que influyen en los actores que lo delimitan y los elementos que lo componen, manteniendo la mayor estabilidad posible en la previsibilidad de las consecuencias que los afectados por dichas normas puedan derivar en un momento determinado, garantizando así la seguridad jurídica.

En consecuencia, entendemos que el Tribunal Constitucional deberá, en algún momento, revisar su posición respecto a la aplicación que viene realizando del artículo 277 CRD en los procesos de acción directa de inconstitucionalidad contra normas

²⁹ Blasco Soto, Ma. Del Carmen. Op. Cit. pp. 36-37. Citas omitidas.

³⁰ Así, el profesor Eduardo Jorge Prats advierte que la cosa juzgada material no es de buen recibo en materia de control abstracto, principalmente en cuanto a las sentencias desestimatorias, en tanto que una norma declarada conforme a la Constitución podría devenir inconstitucional con posterioridad, por lo que limita la cosa juzgada al dispositivo de la decisión, ya que lo contrario, extenderlo a la parte motiva, sería atar al Tribunal a una línea única de razonamiento. Jorge Prats, Eduardo, Derecho Constitucional Volumen I, Santo Domingo, Ius Novum, 2010, pp. 480 y ss.

respecto de las cuales la Suprema Corte de Justicia haya dictado una decisión desestimatoria mediante la acción directa existente en las Constituciones de 1994 y 2002, pues estas no pueden constituirse en un

obstáculo irrazonable al acceso a la justicia constitucional ni a la efectividad plena de la norma constitucional lograda a través de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

ESTATUTO DE
LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DE
LOS JUECES DE CARRERA
COMO GARANTÍA DE
INDEPENDENCIA JUDICIAL

Wendy S. Martínez Mejía

Presidenta Primera Sala y primera sustituta
del presidente Corte de Trabajo

PALABRAS CLAVE

Administración de justicia, carrera judicial, Consejo Nacional de la Magistratura, Consejo del poder Judicial, Consejo General del poder Judicial, derechos fundamentales, derechos implícitos, estatuto de los jueces, ética, imparcialidad, independencia, limitación de derechos fundamentales, poder judicial, principios éticos, relación de especial sujeción.

RESUMEN

El estatuto de derechos de los jueces de carrera, está constituido por un régimen de derechos, obligaciones y prohibiciones, que persiguen la concreción de los principios de independencia, imparcialidad, capacidad e integridad que rigen la función jurisdiccional y el cual debe conciliarse con el respeto a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, así como la limitación de derechos fundamentales del juzgador, en la medida estrictamente útil y necesario, como consecuencia de la relación de especial sujeción en la que este se encuentra. Este estatuto integral, ha de considerar que el juez es un sujeto de derecho y que realiza una función que representa ciertos riesgos por su naturaleza, por lo que necesita no solo un régimen especial respecto a la garantía de la función misma, sino también un conjunto de garantías para el juzgador que hagan del ejercicio jurisdiccional una función digna, y que llame a su ingreso a los profesionales de mayor idoneidad e integridad personal, ofreciendo la posibilidad de desvincularse del cargo de forma voluntaria cuando las condiciones para el ejercicio del mismo desaparecen o disminuyen de forma significativa, al punto de atentar contra el plan de vida del juzgador; sin que dicha desvinculación lo coloque en desventaja frente a otros profesionales de igual categoría en la sociedad en la que vive y que están protegidos por un régimen laboral más atractivo.

Se trata de conciliar el derecho de los ciudadanos a una justicia pronta, gratuita y oportuna, con los derechos fundamentales de los jueces, para lo que se identifica los mecanismos legales legítimos previa identificación de el contenido esencial de la administración de justicia o derecho a un juicio justo imparcial e independiente, de los contenidos periféricos que coadyuvan en su realización.

INTRODUCCIÓN

Elegir un tema para realizar una investigación breve, resulta un interesante ejercicio de introspección sobre nuestros intereses académicos y personales. En esta ocasión se ha tomado partida por investigar un tema íntimo del autor, pues desde los inicios en la carrera judicial, son muchas las ocasiones en la que han surgido inquietudes sobre la legitimidad y suficiencia del estatuto de derecho de los jueces en la República Dominicana para garantizar la independencia judicial, lo cual se ha mostrado en un conjunto de escritos que han sido publicados previo a este trabajo, sobre diferentes aspectos en concreto de la independencia judicial.

Sin embargo, esta investigación tiene un objetivo más general y abarcador, pues muestra una visión integral de los aspectos esenciales que componen el estatuto de derechos de los jueces, y permite mostrar los avances en el sistema de estabilidad institucional fundado en la carrera judicial, desde su consagración por primera vez en la constitución del 1994 hasta nuestros días; así como los desaciertos y omisiones en los que se ha incurrido, en la práctica y en la norma, durante su implementación en estos veinticinco años.

Se trata de una investigación mixta, de naturaleza descriptiva y analítica que persigue proyectar la necesidad de un estatuto de derechos de los jueces de carrera en la República Dominicana, para garantizar su independencia interna y externa, y responder a los retos que implica la concreción de un sistema de selección, escogencia, permanencia y desvinculación de los jueces de la función judicial. Para ello se ha dividido el trabajo en dos grandes partes en las cuales se estudia, primero la función judicial en la República Dominicana, y segundo, el estatuto de derecho de los jueces en República Dominicana.

Como en toda investigación, esta que se documenta en el presente escrito, revela datos, conclusiones e informaciones, que desbordan el objetivo inicial con el cual se pensó la misma, sin que ello desnaturalice el trabajo, sino que por el contrario, este desbordamiento ha sido fuente de enriquecimiento académico y ha contribuido a la formulación de mayores aportes que los originalmente propuestos, sin sacrificar la sistematización de la investigación, ni el rigor en la recolección de los datos e informaciones.

Dos advertencias se hacen necesarias, a saber, no se pretende agotar el tema con el presente estudio, pues el mismo constituye apenas una provocación para los interesados en las interioridades del poder Judicial y su rol político-jurídico; y además, en el desarrollo del mismo solo se recurre al derecho comparado, para algunos tópicos, cuya aparición en el ordenamiento jurídico nacional es incipiente, por lo que no habría forma de abordarlos con seriedad, sin recurrir al Derecho Comparado. No obstante, es preciso indicar que no es intención de la autora comparar el estatuto de los jueces en República Dominicana con

otros de diferentes países, pues esa es una tarea a abordar en un segundo momento, a partir de las conclusiones formuladas en la presente investigación.

El contenido del presente escrito es de indiscutible actualidad, dado el momento histórico en que se analiza la independencia judicial, su cuestionamiento público por parte de la ciudadanía, el resquebrajamiento de nuestras instituciones, pero sobre todo, un momento en que los cambios se producen con mucha rapidez y profundidad, impulsados por la digitalización de la información, la globalización y el debilitamiento de las fronteras nacionales como fenómeno jurídico, más que como fenómeno geopolítico. Por lo que se espera que su lectura resulte un aporte modesto a la bibliografía sobre el tema.

PARTE I

La función judicial como relación de sujeción especial

Una de las cuestiones a considerar en la definición de la función judicial, su naturaleza y sus características esenciales, se encuentra latente desde el inicio de la teoría de la separación de las atribuciones del Estado formulada por Montesquieu, quien advertía la necesidad de poner a cargo de terceros imparciales, la administración y solución de los conflictos surgidos entre particulares, haciendo del servicio de justicia un servicio público a cargo del monopolio estatal, pero con separación de funciones respecto a la creación de las leyes y de la administración de la cosa pública, en una clara división de los poderes del Estado en judicial, legislativo y ejecutivo, funciones todas atribuidas al rey hasta el siglo XVIII, tras la superación del período de justicia privada.

Al adoptarse un modelo de administración de justicia esencialmente público, regulado por la separación e interdependencia de los poderes del Estado, se hace necesario establecer principios y reglas que garanticen esta separación de poderes, y evitar los vicios propios de la acumulación de las tres funciones en manos de un solo órgano. Se trata de fijar un estatuto de la función judicial que garantice el derecho de los ciudadanos a una justicia independiente e imparcial, reconocida en principios jurídicos no solo de índole judicial como los antes indicado, sino también de índole procesal, como el principio de neutralidad del juez y principio del juez natural.

La evolución del poder Judicial se centra, esencialmente, en la preocupación por la independencia de los jueces y del propio poder Judicial, respecto a la política partidista, en lo que se conoce de forma tradicional como independencia externa. Sin embargo, el desplazamiento de la elección de los jueces desde el poder Legislativo o el poder Ejecutivo, según sea el caso, hacia otros órganos extra poderes, como sería el caso del Consejo Nacional de la Magistratura en República Dominicana, u órganos internos del poder Judicial como el Consejo del poder Judicial, la Suprema Corte de Justicia, en República Dominicana; o el Consejo de General del Poder Judicial en España, genera hoy día otras preocupaciones por la independencia de los jueces, no solo respecto a la política partidista y los demás poderes del Estado, sino respecto a los órganos de gobierno del poder Judicial, e incluso respecto a los jueces, en lo que se conoce como independencia interna o funcional.

Se puede afirmar que los modelos de escogencia, permanencia y separación de

los jueces de sus cargos, definen en gran medida el nivel de independencia de los jueces, sobre todo en países institucionalmente débiles, donde el clientelismo y la corrupción parecen ser problemas endémicos de la sociedad.

La promulgación de la ley de carrera judicial, que regula los aspectos de ingreso, permanencia, movilidad y desvinculación del cargo de los jueces, constituye un significativo avance institucional en la búsqueda de modelos que garanticen la independencia de los jueces. Sin embargo, dado los vicios evidenciados en los modelos adoptados para regular la vida laboral de los jueces, y el desarrollo de nuevos derechos fundamentales sobre todo en el ámbito social, económico y del trabajo, cuyos ejes transversales son la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, ambos reconocidos como valores supremos de la nación en el preámbulo de la constitución nacional del 2010, se hace necesario repensar el estatuto de los jueces, con miras a introducir otros mecanismos de garantía de su independencia e imparcialidad vinculados al estado personal del juez respecto a la integridad, seguridad y estabilidad del juzgador en sus funciones.

Este estatuto integral, ha de considerar que el juez es un sujeto de derecho y que realiza una función que representa ciertos riesgos por su naturaleza, por lo que necesita no solo un régimen especial respecto a la garantía de la función misma, sino también un conjunto de garantías para el juzgador que hagan del ejercicio judicial una función digna, y que llame a su ingreso a los profesionales de mayor idoneidad e integridad personal, ofreciendo la posibilidad de desvincularse del cargo de forma voluntaria cuando las condiciones para el ejercicio del mismo desaparecen o dismi-

nuyen de forma significativa, al punto de atentar contra el plan de vida del juzgador; sin que dicha desvinculación lo coloque en desventaja frente a otros profesionales de igual categoría en la sociedad en la que vive y que están protegidos por un régimen de protección al trabajo más atractivo.

1.1 Concepto y características de la función judicial

La Constitución nacional del 2010, modificada en el 2015, en su artículo 149 establece que *“la justicia se administra gratuitamente, en nombre de la República, por el Poder Judicial. Este Poder se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por esta constitución y por las leyes”*. Y el párrafo I de dicho artículo dispone que *“La función judicial consiste en administrar justicia para decidir sobre los conflictos entre personas físicas o morales, en derecho privado o público, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Su ejercicio corresponde a los tribunales y juzgados determinados por la ley. El poder Judicial goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria”*.

El título correspondiente al poder Judicial incluye la regulación de la función jurisdiccional y el gobierno del poder judicial, de lo que se infiere que, en la voluntad del constituyente dominicano del 2010, ha prevalecido la idea de fortalecer el poder Judicial como un verdadero poder del Estado. Sin embargo, esta concepción binaria de la justicia como poder y como servicio al mismo tiempo, implica necesariamente el examen del contenido esencial de la administración de justicia, como derecho fundamental de los ciudadanos, protegido

constitucionalmente en virtud de las disposiciones del artículo 69 de la constitución, que obliga al Estado a garantizar al ciudadano a través de la tutela judicial efectiva, el acceso a una justicia independiente, pronta, gratuita y oportuna.

El contenido de un derecho fundamental en voz de Pereira Otero¹ *“se compone de una zona blanda y una zona dura, la primera susceptible de afectación o limitación y la segunda intocable e irreductible, prohibida de afectarse en todo Estado constitucional de naturaleza garantista de derechos...”* En este sentido, conviene enfatizar que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, fundado en la independencia judicial es el núcleo esencial de lo que se considera el derecho a la jurisdicción, y corresponde a los tribunales de orden constitucional, determinar en cada caso en concreto, si una determinada norma, decisión o acto desconoce o afecta el contenido esencial del derecho fundamental examinado.

Los medios y modelos de selección, permanencia y desvinculación del cargo de los jueces, se corresponden con contenidos periféricos o blandos, que pueden lograrse por diferentes vías. Todo lo relativo a la garantía de independencia de los jueces constituye materia constitucional, por tanto, su regulación está reservada a la ley orgánica en virtud de las disposiciones del artículo 112 de la Constitución que establece que *“las leyes orgánicas son aquellas que por su naturaleza regulan los derechos fundamentales; la estructura y organización de*

los poderes públicos; la función pública; el régimen electoral, el régimen económico financiero; el presupuesto, planificación e inversión pública, la organización territorial; los procedimientos constitucionales; la seguridad y defensa; las materias referidas expresamente por la constitución y otras de igual naturaleza”. Es este mismo artículo el que exige un quórum agravado de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras para la aprobación o modificación de dichas leyes.

Los demás derechos y los deberes de los jueces, que aun cuando coadyuvan a la concreción de la independencia judicial, no afectan el núcleo duro de dicho derecho, constituyen materia reservada a la ley ordinaria.

Jorge Prats² indica que *“el ordenamiento está compuesto por instituciones cuya existencia y funcionamiento están ligados a normas pero que, al mismo tiempo, transportan ya en sí mismas esquemas regulatorios. La institución constituye: (i) un modelo de acción o patrón de conducta ; (ii) un espacio de vínculo del individuo con otras personas o con la sociedad; y (iii) una estructura de socialización y estabilización de patrones de conducta y las formas de comportamiento”*. Se puede concluir que el Poder Judicial está constituido por diversas instituciones que enarbolan un modelo de acción conductual de sus integrantes, que vinculan a sus miembros de una forma especial entre sí y con la sociedad (servicio judicial) y que está integrado en una estructura de socialización y estabilización de esas conductas (recursos y organización judicial), entre otros.

¹ PEREIRA OTERO, Crithian Alexander. Aproximación jurídica al contenido y alcance esencial del núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad individual en el constitucionalismo colombiano. Consultado el 20 de abril del 2019, en file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/2102-Texto%20del%20art%C3%ADulo-6261-1-10-20141126%20(1).pdf

² JORGE PRATS, Eduardo. Derecho Constitucional. Vol. I. impresora Amigo del Hogar. Santo Domingo República Dominicana, 2010. Pág. 259

En este contexto, en República Dominicana existen cuatro leyes esenciales que regulan el comportamiento del Poder Judicial y sus miembros, además de la Constitución, la Ley de Organización Judicial, la Ley de Carrera Judicial, la Ley del Consejo Nacional de la Magistratura, la Ley del Consejo del Poder Judicial. Sin embargo, solo dos de estas leyes son orgánicas, la Ley del Consejo Nacional de la Magistratura y la Ley de Consejo del Poder Judicial. La Ley 821 del año 1927, sobre Organización Judicial forma parte del conjunto de normas jurídicas que regulan la organización, funcionamiento y atribuciones de los órganos el poder Judicial y sus auxiliares, fue la Ley que reguló el comportamiento de los jueces hasta la reforma constitucional del 1994, que creó la carrera judicial, y que impulsó la promulgación de la Ley No. 327-98 de Carrera Judicial, publicada en la Gaceta Oficial No. 9994.

Esta última establece en el considerando tercero que la Carrera Judicial, además de promover el fortalecimiento institucional del poder Judicial, asegura relaciones de trabajo justas y armónicas entre los jueces.

La Ley de Carrera Judicial y la Ley de Organización Judicial no definen la función jurisdiccional o judicial, limitando sus textos a establecer algunas pautas o principios, derechos y prohibiciones propias de la función. El artículo 1ro. Del reglamento de Carrera Judicial del año 2000, define la carrera judicial como *“el conjunto de normas que regulan los derechos, deberes, responsabilidades, prohibiciones e incompatibilidades puestas a cargo de los jueces, como integrantes del Poder Judicial, dirigido a garantizar su poder jurisdiccional, estabilidad e independencia para así conformar una administración de justicia*

eficiente y eficaz, como soporte fundamental del Estado de Derecho”.³ Aun cuando este no define la función judicial, aporta importantes elementos sobre su ubicación e importancia en el Estado de Derecho y los mecanismos para garantizar su eficiencia.

Vale observar que, en la definición de carrera judicial adoptada por el reglamento de Carrera Judicial del 2000, antes transcrita, se utiliza el concepto de administración de justicia como equivalente o sinónimo de función judicial.

Un acercamiento a una definición de la función judicial hace pertinente fijar que la doctrina hace uso indistinto de los conceptos función judicial, función jurisdiccional, servicio judicial y administración de justicia; así como también que el concepto ha sido abordado de forma mayoritaria desde el Derecho Procesal. Incluso existen diferencias en los distintos conceptos que podrían ser analizadas, pero en el presente trabajo no se abordará ese tema por considerarlo innecesario para el desarrollo de la tesis que se pretende desarrollar y demostrar en el mismo.

Sin embargo, una última aclaración nos parece válida, el concepto de función judicial, también es utilizado como sinónimo de Poder Judicial en algunos países, y esta parece ser la intención del constituyente dominicano al proclamar la constitución del año 2010, que dedica el Título V al “Poder Judicial”, de la misma forma en que se refiere el artículo 1ro. De la Ley 327/98, antes transcrito, cuya interpretación no puede ser otra que reconocer que la administración de justicia, no es solo una función atribuida a los jueces al margen del

³ República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. Reglamento de Carrera Judicial. De fecha 1ro. de noviembre de 2000.

poder político, sino que ella constituye un verdadero poder del Estado, llamado a dirimir conflictos; pero sobre todo a ejercer verdadero control sobre la legalidad de las actuaciones y actos del Ejecutivo y el Legislativo.

En este sentido Gózales Rivas⁴ estima que *“Esto es totalmente cierto para un conjunto de órganos que desempeñan no una mera labor de neutra y automática aplicación de la ley, sino una verdadera labor jurídica creadora, mediante la interpretación e integración del ordenamiento jurídico a través de técnicas principales.”*

El autor antes citado apunta, para evidenciar la importancia política de la función judicial, que corresponde a ella el control del sistema de producción de las normas, la adopción de decisiones políticas, como el control de la constitucionalidad de las normas, los actos de gobierno, de la administración, la protección de los derechos fundamentales políticamente reconocidos en la constitución, interpretación de las leyes conforme a la constitución, sobre todo en los casos esencialmente controvertidos y de capital relevancia política, como aborto, eutanasia, clonación, fertilización asistida, matrimonio entre personas del mismo sexo, así como una disminución de la conflictividad en términos generales, etc.

Aun cuando parte importante de la doctrina, sobre todo la que aportan los jueces, cuestiona la naturaleza política del poder judicial, resulta evidente que la función judicial constituye un medio de legitimación del sistema político al cual pertenece, como contrapeso de los demás poderes del

Estado, sin el cual sería imposible hablar de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, una de las grandes conquistas socio-políticas fraguadas desde el siglo pasado.⁵

Hechas estas observaciones, definir a los fines de este trabajo, la función judicial, como la atribución exclusiva y monopolística del Estado, mediante la cual un órgano independiente e imparcial, resuelve los conflictos jurídicos de los cuales se encuentra apoderado, para garantizar el apego de todos los habitantes de un territorio determinado, al orden jurídico legítimamente proclamado por la voluntad del pueblo, a través de sus representantes.

1.2 Principios que gobiernan la función judicial

Dada la naturaleza compleja de la función judicial,⁶ sobre todo en el actual Estado Constitucional de Derecho, que enarbola el principio de supremacía constitucional en el artículo 6 de la Constitución dominicana, y que tiende a hacerse efectivo a través del régimen de infracción a la Constitución, sancionado con la nulidad de la norma, acto o actuación contrario a la misma, incluyendo entre los posibles efectos, dependiendo del acto impugnado y la vía de impugnación⁷, la exclusión del siste-

⁴ GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. *“El poder Judicial y su organización.”* En Comentarios a la Constitución de la República Dominicana. Tomo II. Editora la Ley. Universidad Rey Juan Carlos. España. Mayo del 2012. Pág. 831

⁵ Al respecto ver a LOEWESTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel. Barcelona-Caracas-México. 1979. pp. 295 y siguientes.

⁶ Sobre la inconstitucionalidad de las normas ver a MEDRANO MEJÍA, Claudio Aníbal. Apuntes sobre el control de la constitucionalidad dominicana en el contexto latinoamericano. Impresora Nordestana, S.A. Santo Domingo. 1999.

⁷ Ver concepto de legislador negativo sobre la acción directa, Hans Kelsen sobre la acción directa de inconstitu-

ma de normas, de cualquier ordenamiento jurídico en virtud de las disposiciones del artículo 73 de la constitución vigente; la función judicial se construye sobre un conjunto de principios que funcionan como ejes transversales en la definición del accionar de los jueces.

Estos principios aparecen en diversos instrumentos normativos, desde tratados internacionales, las constituciones nacionales, la Ley de Carrera Judicial, algunas leyes de carácter general, como códigos de procedimientos, los reglamentos, y las convenciones y Códigos de Ética de Comportamiento de los Jueces.

En ese sentido, el artículo 150 de la Constitución establece que la carrera judicial estará regulada de conformidad con los principios de mérito, capacidad y profesionalidad, y en el artículo 151 se agregan los principios de independencia, imparcialidad, inamovilidad y responsabilidad.

El artículo 2 del Reglamento de aplicación de la Ley de Carrera Judicial dispone que “*Son principios rectores del sistema de Carrera Judicial los de mérito, capacidad, igualdad y publicidad, en cuanto al ingreso en el mismo y provisión de los cargos judiciales. Los de inamovilidad, permanencia y constante capacitación, en cuanto al desempeño de cada uno de ellos. El de responsabilidad, como contrapartida de la independencia*”. Sin embargo, el reglamento no dispone principio alguno respecto a la función judicial como tal, aun cuando pueda inferirse que los principios de mérito, capacidad, inamovilidad, capacitación,

independencia y responsabilidad hacen referencia implícita a la función jurisdiccional, dada su consagración en otras normas antes indicadas de mayor jerarquía que el reglamento.

El estatuto del juez iberoamericano, de fecha 25 de mayo de 2001, contiene los principios de independencia, imparcialidad, inamovilidad, responsabilidad y secreto profesional. De igual manera incluye los conceptos de debido proceso, plazo razonable, obligación de motivación y principio de equidad, los cuales están referidos al proceso como tal, por lo que nos parecen obligaciones de carácter procesal que tienden a garantizar otros principios como la imparcialidad, la transparencia, el control de la legalidad y logicidad de las decisiones entre otros.

De igual manera la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún, 2002), reconoce «*un derecho fundamental de la población a tener acceso a una Justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa*».

El Código Iberoamericano de Ética Judicial del 2 del mes de abril del año 2014, en su exposición de motivos reconoce que en el momento actual de las legislaciones iberoamericanas y la práctica judicial, demuestran que las competencias técnicas del juzgador resultan insuficientes para garantizar su correcto accionar, debido al ámbito de discrecionalidad en las decisiones judiciales que implican un riesgo que solo puede disminuirse con el concurso de la ética, por lo que recomienda la adopción de pautas de conductas o principios que modelen el comportamiento de los jueces en Iberoamérica, a saber, la independencia, la imparcialidad, la motivación de las decisiones, conocimiento y

cionalidad. KELSEN, Hans “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)”. Publicada por primera vez en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger*, Paris. Avril-mai-juin 1928. Tomo 45. año XXXV. pp. 197-257

capacitación, justicia y equidad, responsabilidad institucional, cortesía, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia, honestidad profesional. Estos principios persiguen, además, legitimar el trabajo de los jueces, fomentar el prestigio del Poder Judicial y la eficacia de la jurisdicción. Se encuentran recogidos en el Código de Comportamiento Ético del servidor judicial en la República Dominicana, en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Poder Judicial Dominicano, al formar parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana. En este sentido el Código hace suyos los principios establecidos en el Código de Ética de Iberoamérica, y agrega otros principios como: conciencia funcional e institucional, credibilidad, decoro, disciplina, eficacia, eficiencia y efectividad, excelencia, humildad, imparcialidad administrativa, lealtad, rendición de cuentas, uso efectivo de los recursos, y vocación de servicio.

Sin embargo, si partimos de la idea de que un principio ético es un valor que fija una pauta de conducta para el buen obrar o accionar de la persona en una sociedad determinada, aplicado a la función judicial el principio ético tiende a la corrección del comportamiento del juez. De ahí que solo parecen responder a este contenido, la independencia, la imparcialidad, la equidad, la justicia, la cortesía, la prudencia, la honestidad, la humildad y la lealtad. Mientras que constituyen obligaciones procesales, el debido proceso, la independencia, la imparcialidad, el secreto profesional, el plazo razonable, la obligación de motivación.

Llama la atención que la independencia y la imparcialidad tienen una naturaleza mixta pues al tiempo de ser obligaciones procesales del juez, en ellas subyace una

garantía del principio de justicia y de equidad. Es por ello que mientras la justicia y la equidad pueden ser reclamadas a través de las reglas disciplinarias, la independencia y la imparcialidad, pueden ser reclamadas en el proceso como garantía del juicio justo, a través de la recusación y la inhabilitación. De igual manera, la inamovilidad, permanencia y el secreto profesional, coadyuvan en la concreción de la independencia judicial, por lo que constituyen garantías reconocida al juez, pero con miras a conservar su condición de independencia, por lo que pueden ser considerados criterios instrumentales de concreción de la misma.

Finalmente, constituyen requisitos de ejercicio profesional del cargo, el mérito, la capacidad, la profesionalidad, la responsabilidad, el conocimiento, la transparencia, la diligencia, la conciencia funcional e institucional, credibilidad, la disciplina, la eficacia, eficiencia, efectividad, la excelencia, la rendición de cuentas, el uso efectivo de los recursos, y la vocación de servicio.

Si bien podría parecer banal la distinción que se acaba de hacer, la misma resulta de mucha utilidad al momento de determinar el régimen de consecuencia atinente a la vulneración de cada uno de ellos, y el procedimiento y competencia para su exigencia. La exigencia del cumplimiento de los valores éticos de la institución debe realizarse a través de la comisión de ética judicial, el cumplimiento de las obligaciones procesales debe exigirse ante la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso en el cual se violan estos principios, y los requisitos de orden profesional deben ser exigidos a través del órgano o encargado de la disciplina, que en República Dominicana es el Consejo del Poder Judicial a través del juicio disciplinario.

Es innegable que, en este último aspecto, resulta necesario aclarar que la violación a un principio ético o de una obligación procesal puede encaminar a la concreción de una infracción disciplinaria, siempre y cuando la misma sea establecida en la ley, no en los reglamentos, pues el derecho sancionador administrativo se rige por el principio de legalidad, por lo que tanto los ilícitos disciplinarios como sus sanciones constituyen reserva de ley.

Una vez fijados aquellos valores que representan el ideal de conducta de los jueces, se procede a su análisis de forma más o menos breve.

A. Independencia

El pilar sobre el cual se construye la estructura judicial y que gobierna el accionar de los jueces, es el principio de independencia judicial, entendida en su doble manifestación, como independencia externa, la cual queda definida por el estatuto del poder judicial frente a los otros poderes del Estado; y como independencia interna o funcional, definida por el estatuto del juez frente al poder judicial y frente a los órganos de administración o gobierno del poder judicial, y respecto de los jueces que integran el poder judicial entre sí.

La independencia externa del poder Judicial constituye, por de alguna manera decirlo, el enfoque tradicional de la independencia judicial, y con ella se persigue disminuir la incidencia del poder político representado por los poderes legislativo y ejecutivo sobre los jueces.⁸ Si bien después

⁸ Además, es importante señalar y solo a título de provocación, que parte de la doctrina advierte que la independencia externa también puede verse disminuida en el estado actual de la legislación dominicana, por el

de promulgada la Constitución del 1994 y la Ley de Carrera Judicial en el 1998, se creyó superada la etapa de la injerencia de los demás poderes del Estado en el Judicial, la realidad política y legislativa, no ha dejado duda respecto a esta falsa creencia, pues al igual que en el pasado, la composición del órgano de selección de los jueces de la Suprema Corte de Justicia sigue siendo una cuestión esencialmente política.

La independencia interna se ha puesto de manifiesto una vez alcanzado cierto nivel de garantía de la independencia externa, y como una consecuencia del desplazamiento de la forma de escogencia, permanencia y separación de los jueces respecto a sus cargos, por un lado, y por el otro lado, por la inclusión en el ordenamiento jurídico de un conjunto de disposiciones que reconocen carácter vinculante a las decisiones de determinados órganos, o a determinado tipo de decisiones jurisdiccionales que limitan la libertad del juzgador frente a los criterios de estos órganos. Entre estas disposiciones podría mencionarse el artículo 2 de la Ley No. 3726 del 29 de diciembre del 1953 sobre Procedimiento de Casación, respecto del papel nomofiláctico de la casación que obliga en un segundo envío a los jueces inferiores a acatar lo decidido por la Suprema Corte de Justicia, para mantener la unidad jurisprudencial, así como las

carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional, respecto a todo poder público consagrada en el artículo 184 de la Constitución, y el artículo 31 de la ley No. 137-11, ley orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Limitación necesaria si se pretende mantener la supremacía de la constitución, si se considera que el intérprete último de la constitución es el Tribunal Constitucional, sobre todo, que de no reconocerse este carácter vinculante, no habría unidad en la interpretación de la Constitución, lo que provocaría niveles de inseguridad e incertidumbre jurídica en la nación.

disposiciones del Código Procesal Penal en el numeral 2 del artículo 426 que establece como causa, medio o motivo de casación que la sentencia de la Corte de Apelación sea contradictoria con un fallo anterior de ese mismo tribunal o de la Suprema Corte de Justicia.⁹

Sin embargo, solo nos ocuparemos en esta oportunidad, de la primera cuestión, el desplazamiento de la toma de decisiones sobre el estatuto de los jueces, de otros poderes del Estado, en República Dominicana el poder Legislativo al Consejo Nacional de la Magistratura y al Consejo del poder Judicial.¹⁰

Martínez Alarcón¹¹ señala, refiriéndose al caso español, que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que las injerencias en la independencia judicial provienen no sólo de intereses privados, o de los demás órganos o poderes del Estado sino que las tensiones que puede sufrir este principio, pueden provenir de las actuaciones de otros jueces o de los propios órganos de gobierno del poder Judicial. En sus palabras *“la independencia personal del juez o magistrado, también puede peligrar en el interior de la estructura organizativa de la que forma parte... resulta preciso prever mecanismos destinados a evitar la arbitrariedad del orden de go-*

bierno del Poder judicial en el ejercicio de sus competencias de índole gubernativas”, y agregamos, también se hace necesario dotar a los jueces de un sistema de derechos que les permita salvaguardar su independencia e imparcialidad a lo interno de esa estructura.

De ahí que el ingreso, permanencia y desvinculación de los miembros que integran el poder judicial, salvo los jueces de la Suprema Corte de Justicia, se ha visto permeada por la incidencia de las relaciones primarias entre los jueces y los miembros del Consejo del Poder Judicial, relaciones en las que tiene una incidencia importante, el hecho de que los jueces que cursan el programa de aspirantes a jueces de paz en la Escuela Nacional de la Judicatura se sienten identificados en base a la promoción a la cual pertenecen, lo que los une por un sentimiento de grupo o clase, lo que sin lugar a duda, ha dado surgimiento a nuevos vicios que afectan la independencia de los jueces y su carrera judicial.

El juez ejerce una labor o función con características particulares, sujeto a derechos y obligaciones distintos a los de los funcionarios públicos en general, de los que desempeñan cargos electivos propios de la democracia representativa, pero también distinto a los servidores civiles y de carrera administrativa, y al de los trabajadores ordinarios del sector privado. Por lo que su trabajo se enmarca en un régimen especial, por un lado, es independiente, pero por otro lado, es un asalariado inserto dentro de un régimen especial de consecuencias, y sometido a un conjunto de riesgos de carácter laboral, que implican una necesaria regulación particular, como se verá al analizar las relaciones de especial sujeción.

El fundamento de la independencia judicial se encuentra en los principios de ex-

⁹ Ver GASCON, Marina. “La técnica del precedente y la argumentación racional”. Editorial Tecnos. 1993.

¹⁰ Ver RON LATAS, Ricardo Pedro y LOUSADA AROCHENA, Jose Fernando. Lo Consejos de la Magistratura y Otros modelos de Gobierno Judicial. Anuario dda la Facultade de Dereito du Universidade da Coruña. Vol 21, 2017. Pp 300-313

¹¹ MARTINEZ ALARCON, María Luz. El nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo a Propósito de la Reciente reforma del Artículo 127 LOPJ. Publicado en Jueces para la Democracia, informe y debate. N. 52. marzo 2005. Pág. 31

clusividad de la potestad jurisdiccional, del principio de sumisión del juez a la ley y el principio de no jerarquización.

La exclusividad de la potestad jurisdiccional implica que el monopolio de la función judicial se encuentra en poder de los jueces, tanto para juzgar como para la ejecución de lo juzgado.

El principio de vinculación a la ley implica que la sumisión del juez, se limita a la aplicación e interpretación de la ley, sin que en dicho proceso se produzcan decisiones que tiendan a la creación de una nueva norma, que es trabajo del legislador. En ese sentido se orientan las reglas de aplicación de la ley en el tiempo, cuando se hace necesario el examen de la norma más favorable en virtud del principio de irretroactividad y su excepción, el principio de favorabilidad. Solo en caso de inconstitucionalidad de la norma el juez queda liberado de la aplicación de esta al caso concreto, en virtud del principio de supremacía constitucional.

En cuando a la no jerarquización, a diferencia de lo que ocurre con el ministerio público que se encuentra regido por el principio de jerarquía¹², la estructura judicial no establece jerarquía alguna respecto a los jueces en cuanto al ejercicio de sus funciones, de ahí que un juez de paz es tan

independiente de un juez de la Suprema Corte de Justicia como de otro juez de paz. En este sentido la existencia de distintos grados y orden de jurisdicción, y de distintas posiciones dentro de la carrera judicial, obedece a la fijación de reglas de orden y grado dentro de los tribunales, que persiguen su organización, no la preponderancia de uno sobre otros en el ejercicio de sus funciones.

B. Imparcialidad

El artículo 69 de la Constitución dominicana establece como garantía de la tutela judicial efectiva en el inciso 2, el derecho de toda persona a ser oída dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, lo que es conocido en doctrina como el derecho al juez natural. La Convención Americana de los Derechos Humanos lo establece de igual manera en su artículo 8. En sentido similar se pronuncia la constitución española en sus artículos 2 y 24.1 y el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Tanto en el sistema europeo de protección a los derechos humanos, como en el sistema americano, la imparcialidad aparece como un principio vinculado al debido proceso de ley, propio de un Estado de Derecho.¹³ Se puede leer en el Código Iberoamericano de Ética Judicial en el artículo

¹² Ver artículo 24 de ley No. 133-11, Ley Orgánica del Ministerio Público. G.O No. 10621 de fecha 9 de junio del 2011. Principio de jerarquía. El Ministerio Público se organiza en forma vertical. Las autoridades superiores supervisan y controlan las actuaciones de sus subordinados. El procurador general de la República, el director general de persecución del Ministerio Público o el superior jerárquico inmediato pueden emitir instrucciones particulares a sus subordinados conforme la presente ley. Los miembros del Ministerio Público pueden impartir órdenes e instrucciones a la policía u otros órganos de investigación, quienes deben cumplirlas sin poder calificar su fundamento, oportunidad o legalidad

¹³ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español, mediante sentencia STC299/1994 y Sentencia del TEDH de fecha 26 de octubre del 1984 en el caso Cubber, mediante la cual reitera sentencia del mismo tribunal de fecha 1ro. De octubre del 1982.

9 y siguientes, un conjunto de pautas de conducta del juzgador que tienen por finalidad esencial garantizar el distanciamiento del juez con los intereses de las partes en conflicto a fin de preservar su objetividad, garantizando un trato justo y equitativo a las partes.

En el Código Iberoamericano de Ética Judicial se incluyen dentro de las pautas de conducta de los jueces, algunos aspectos referidos a la honestidad y la imagen, a fin de evitar la corrupción o la apariencia de esta.

El principio de imparcialidad tiende a garantizar dos aspectos esenciales, contenidos en los adagios jurídicos “*nadie puede ser juez de su propia causa*” y “*nadie puede ser juez y parte*”, exigen al juzgador un alejamiento de las partes y sus abogados, que puedan poner de manifiesto alguna inclinación del juez respecto al asunto del cual está apoderado, es decir evitar que el juez exteriorice o adquiera algún prejuicio sobre lo que ha de ser juzgado; pero también incluye la obligación de no asumir actividad procesal más allá de la que le es reconocida por la ley, en aquellas materias y aspectos, que como en el Derecho del Trabajo, el juzgador está llamado a tener un rol activo, siempre sujeto a limitaciones legales que le impiden sustituir a las partes en sus derechos y obligaciones procesales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha fijado un método hermenéutico para aquilatar la imparcialidad del juez, tomando en consideración un aspecto subjetivo, fundado en la convicción personal del juez sobre el asunto antes del juicio, y un aspecto objetivo que exige el examen de acciones concretas que se hayan exteriorizado, fundamentadas en datos objetivos que permitan ve-

rificar la ausencia de imparcialidad en el juez.¹⁴

Las pautas de conductas para determinar si en un caso concreto se ha incumplido la obligación de imparcialidad se encuentran establecidas en las distintas materias en las reglas de recusación e inhibición de los jueces, las cuales varían de una materia a otra, pero en todos los casos el factor común es el distanciamiento de los jueces de las partes y sus abogados, y del proceso.

C. Justicia y equidad

Cuando se habla de equidad como principio en la conducta de los jueces, debe partirse de la idea de equidad como principio general del derecho. Desde el surgimiento mismo de la humanidad, la justicia y la equidad constituyen en sí una de las necesidades fundamentales del ser humano. Los distintos períodos de desarrollo de la sociedad han tratado de satisfacer esta necesidad a través de diferentes opciones. En la sociedad post moderna, o sociedad del conocimiento, el papel de los principios generales del derecho cobra una dimensión antes desconocida. Ello se debe a diferentes variables, tales como la globalización, la complejización de los problemas que representan las interrelaciones humanas, y el cambio de valores en función de la construcción de una nueva sociedad. Así las necesidades socio-culturales de la era digital exigen en la creación, aplicación e interpretación del Derecho, una visión integral y holística del fenómeno jurídico y

¹⁴ Ver sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fechas, 26 de abril de 1996, caso Romli; 25 de febrero de 1997, caso Gregory. 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar, entre otras.

los problemas actuales que este está llamado a resolver. El principio de equidad y justicia constituye un principio ético-jurídico.

Aboslaiman¹⁵ citando a Recaséns Siches indica que *“la estructura del caso de equidad, afirmando que la norma legislativa se formula en términos generales, pero quien la formula tiene en vista en su mente un determinado tipo de casos, bien reales, de los que tuvo experiencia o bien mentalmente anticipados por su imaginación, respecto de los cuales quiere que se produzca un determinado resultado, precisamente porque considera que ese resultado es el más justo”*. El principio de equidad y de justicia en lo que a la solución de casos concreto se refiere, debe intervenir en la solución de aquellos problemas jurídicos, no pensados o supuestos por el legislador, y para los cuales la norma creada por él resulta inaplicable por devenir en injusta ante la nueva situación para la cual no fue creada. Evidentemente, resulta difícil determinar los supuestos pensados por el legislador al momento de formular la norma, pero el método de interpretación histórico podría ayudarnos hurgando en los trabajos preparatorios del cuerpo legislativo sobre las discusiones planteadas al respecto.

El juicio de equidad o justicia supone que se opere dentro de un marco de objetividad que permita valorar la racionalidad de lo decidido, por lo que la equidad como valor posee un ámbito cognoscible por el hombre como una realidad objetiva, independientemente de los sujetos que realicen

la valoración, y que pueden servir de medida para la corrección del obrar humano en sociedad.

Aboslaiman¹⁶ concluye que la equidad *“es el arte de armonizar la justicia con las otras virtudes que regulan las relaciones humanas. La justicia no puede ser contemplada aisladamente, sino en el contexto general de las relaciones humanas y del bien común. A cada uno hay que darle lo suyo, porque así lo exige la ontología de la persona humana y la estructura misma de las relaciones humanas. La equidad es la justicia matizada por otras virtudes y lo equitativo es el resultado de armonizar los deberes.”*

Sin embargo, el principio de justicia y equidad a que se hace referencia en el Código Iberoamericano de Ética Judicial en su artículo 35, al señalar que *“El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho”*, establece como fundamento de dicho principio *“La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes”* según puede apreciarse en el artículo 36 del dicho código.

El artículo 37 de este código asimila el principio de justicia y equidad al principio general del derecho de equidad, utilizado en la solución de casos concretos al indicar que *“El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes”*. Y agrega en el artículo 38 que

¹⁵ ABOSLAIMAN, Lucrecia. La equidad como principio general del derecho. Criterio de interpretación Revista Argumentos Núm. 4 julio 2017, pp. 61-75 Sección: Artículos Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez [En Línea] <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/> Consultado en fecha 27 de abril del 2019 en <http://oaji.net/articles/2017/3865-1516470252.pdf>

¹⁶ ABOSLAIMAN, ídem. Pág. 66

“En las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad.” El código incluso llega más lejos al mostrar la equidad como una herramienta de solución de casos, al indicar en el artículo 39 que *“En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.”* Principios estos propios del debido proceso de ley que persigue la igualdad de todos ante la ley, la igualdad de partes, la igualdad de armas, la igualdad procesal; por lo que el principio de equidad y justicia, se identifica en el Código Iberoamericano de Ética Judicial con un principio de aplicación e interpretación de la norma, más que como una pauta de conducta del juzgador.

Más apropiada para un Código de Ética, parece la afirmación de Carlos Nino¹⁷ quien de forma muy llana nos dice que *“conceptos como los de equidad y justicia, deben analizarse primariamente en el contexto del discurso moral. Es allí donde está «en su casa» y en donde interactúa con otros valores.”* Esta es justamente la diferencia entre el principio general del derecho aplicable a la solución de casos concretos, y el principio de equidad y justicia en un código de ética de la conducta de los jueces, que va más allá de la solución del caso, sino que se identifica con el ethos del juez.

D. Lealtad

Igual que el principio de humildad, la lealtad no aparece dentro del Catálogo de principios del Código Iberoamericano de Ética Judicial. En el código dominicano

es regulado en el artículo 17 al disponer la obligación de *“Fidelidad a los principios, valores y objetivos del Poder Judicial dentro de los límites de la ley, la ética y la moral. Todos los jueces y servidores administrativos judiciales deben: a. Estar comprometidos y aplicar los valores y principios éticos de la Institución. b. Manifestar su identificación y orgullo de pertenencia al Poder Judicial a través de una actuación coherente con los valores y principios éticos contenidos en éste código.”*

Este principio hace referencia a la interiorización de la misión, visión y valores institucionales, está muy vinculado con el principio de conciencia institucional, y con el principio de integridad al cual se hizo referencia anteriormente.

La lealtad es, además, el principio más importante dentro del sistema ético, pues exige al juez el acatamiento, cumplimiento y defensa de la justicia, y la institución llamada a satisfacer esta necesidad humana, en última ratio, el poder Judicial y sus jueces. La lealtad implica dar cumplimiento cabal al juramento realizado por el juez antes del inicio de su función jurisdiccional.

El principio de lealtad, junto a los principios de independencia, imparcialidad, justicia y equidad constituyen el verdadero sostén del régimen ético de los jueces, pues en ellos quedan contenidos todos los demás principios integrados en la Constitución, las leyes, las convenciones internacionales, y los códigos de ética de la función.

E. Cortesía

El artículo 48 del Código Iberoamericano de Ética Judicial establece que la finalidad de la cortesía como principio es contribuir a la mejor administración de

¹⁷ NINO, Carlos. Ética y derechos humanos. Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1989. Pág. 85.

justicia, fundada en la moral. Mientras el artículo 49 la define como *“la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia”*.

Como puede observarse el deber de cortesía persigue la concreción de las obligaciones judiciales de equidad en el trato a los usuarios internos y externos del servicio judicial, así como la obligación de rendición de cuentas y de transparencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Subyace en este principio la idea de pluralismo y tolerancia, fundamentos mismos de la democracia.

F. Prudencia

El Código Iberoamericano de Ética Judicial establece en su artículo 68 el principio de prudencia, al establecer que *“La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional.”*

Está íntimamente vinculado al principio de integridad y de cortesía, pues en ambos se tiende a un mismo objetivo, que la entidad de juez se corresponda con la imagen o ideal de juzgador que una sociedad determinada tiene del mismo, a través de la exhibición de una conducta pública y privada de tolerancia, apertura a las ideas y argumentos contrapuestas que muestren que sus decisiones jurisdiccionales y su conducta son el resultado de un juicio “justificado racionalmente”, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable, y fundado en su

capacidad de comprensión y esfuerzo por ser objetivo.

El artículo 59 sobre la transparencia ofrece una pauta de conducta o deber que nos parece propio del principio de prudencia, al establecer que *“el juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados”*. De igual manera el artículo 60 del mismo código establece que *“El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social”*.

G. Honestidad

El artículo 79 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, establece que *“La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma”*. El Código plantea así el principio de honestidad con una finalidad instrumental, proteger la imagen y prestigio de justicia, entendida esta como poder Judicial. Sin embargo, en el artículo 80 del mismo código se establecen un conjunto de prohibiciones, a nuestro juicio innecesarias, por estar previstas como ilícitos penales en la leyes y convenciones, respecto a la corrupción, la prevaricación, el cohecho y otras figuras propias del Derecho Penal.

Los artículos 81 y 82 centran su atención en la apariencia de honestidad no en la honestidad misma, lo cual parece un enfoque errado, pues no es lo mismo ser honrado que parecerlo, y dichos textos, mandan a observar una conducta de apariencia de

honradez, sobre todo, en lo que respecta al artículo 82 en el que se pone a cargo del juez la adopción de *“las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial”*.

El principio de responsabilidad institucional previsto a partir del artículo 41 del Código se encuentra estrechamente vinculado con la materialidad del principio de honestidad, al disponer en el artículo 42 que *“El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial. Y el artículo 43 que establece que “el juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia. Por lo que el juez de conformidad a lo establecido en el artículo 44 de dicho código debe “estar dispuesto a responder voluntariamente por sus acciones y omisiones”*.

Las normas contenidas en los artículos 45, 46 y 47 de este código respecto a la obligación de denunciar, evitar promociones irregulares e injustificadas, y promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia; son conductas que favorecen la materialidad de la honestidad en el desempeño de las funciones, proporcionando un clima de seguridad y estabilidad fundadas en el mérito y el régimen de consecuencias.

H. Humildad

Aun cuando el Código Iberoamericano de Ética Judicial no establece el principio de humildad expresamente, el mismo

subyace tanto en los principios de prudencia, como de cortesía. En el Código de Comportamiento Ético del Servidor Judicial en la República Dominicana, la humildad es fijada como principio en el artículo 11, indicando que la humildad es *“Tener conciencia de las propias limitaciones y reconocer las cualidades existentes para tomar las mejores decisiones sin llamar la atención ni esperar reconocimiento público. Los jueces y servidores administrativos judiciales deben: a. Escuchar con atención y respeto las exposiciones de su interlocutor, sin perjuicio de la policía de la audiencia que le compete por disposición legal. b. Los jueces deben escuchar con atención y respeto las declaraciones de las partes, de los testigos, de los peritos; las exposiciones y conclusiones de los abogados y a todo usuario de los servicios judiciales, sin perjuicio de la policía de la audiencia que le compete por disposición legal. Los jueces y servidores administrativos judiciales no deben: a. Utilizar su autoridad de manera indebida dentro o fuera de la Institución. b. Incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad. c. Tomar decisiones soberbecidos por el poder. d. Hacer uso inapropiado de las palabras con las que se dirigen a las personas”*.

1.3 Características de la función judicial

La función judicial está definida por un conjunto de características que la distancian no solo de los demás poderes del Estado sino también, de las demás funciones públicas. Su particular naturaleza hace necesario el estudio de sus características para poder abordar racionalmente el estatuto de derechos de los jueces dentro del

sistema de derechos fundamentales desarrollados en la Constitución.

En este sentido, las principales notas distintivas de la función judicial son:

A. Una naturaleza mixta

La evolución de la función judicial y el poder que ella representa se fundamenta en el desarrollo de los principios de independencia e imparcialidad, los cuales forman parte de los estatutos del juez, por serles inherentes y consustanciales. La función judicial, hasta el momento¹⁸ es desarrollada por seres humanos, cuya objetividad está permeada por su contexto personal, socio-cultural, político y económico, de ahí que un sistema de garantía de la independencia e imparcialidad de los jueces no se conforme con el diseño de un modelo de escogencia, permanencia y desvinculación del cargo. Es necesario que el juzgador pueda desarrollar su proyecto de vida a partir de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, lo que implica necesariamente el examen de los derechos explícitos contenidos en la Ley de Carrera Judicial y su reglamento de aplicación, tales como algunos derechos sociales, a saber, el derecho a un salario digno, a la seguridad social, pensión y jubilación por vejez e incapacidad, así como también un examen de los derechos implícitos de los jueces, su alcance y limitaciones.

La armonización entre los intereses propios de la función judicial como dere-

cho de los ciudadanos a una justicia pronta y eficaz, y los derechos fundamentales de aquellos que la conforman, es lo que define la función judicial y sus características.

Martínez Alarcón¹⁹ señala que la función jurisdiccional presenta una incuestionable naturaleza mixta, al referirse al carácter técnico de aplicación del derecho y al ámbito discrecional respecto a la actividad valorativa e interpretativa de la prueba y del derecho mismo, que permite que el juzgador permee sus propias sensibilidades en la solución del caso concreto, lo que a su juicio hace más relevante el sistema de escogencia de los jueces de la cúspide del sistema judicial.

Esta afirmación tiene validez en el contexto dominicano, en que se reconoce tanto el sistema de libre valoración de la prueba, sometido solo a los criterios de razonabilidad, como la aceptación, prácticamente pacífica, por parte de los juzgadores del test de proporcionalidad propuesto por Robert Alexy para la solución de los llamados casos difíciles o complejos,²⁰ que permite la inclusión en la solución de los problemas jurídicos judicializados, de "*piezas del derecho*"²¹ de contenido jurídico, aun cuando no estén comprendidos dentro de las normas del ordenamiento jurídico en cuestión, y que en el que, además, el peso específico atribuido a cada principio del derecho en conflicto es atribuido por el juzgador atendiendo a sus criterios valorativos respecto a

¹⁸ Se hace la observación de la temporalidad de esta afirmación, pues conocemos la posibilidad de establecer programas o algoritmos, desarrollados como inteligencia artificial capaces de proveer soluciones jurídicas, como el programa Watson, implementado en Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁹ MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz. Opus cit.

²⁰ Ver DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977. trad. cast. *Los derechos en serio*. Ariel. Barcelona. 1984

²¹ Ver ATIENZA, Manuel. RUIZ MANERO; Juan. *Las piezas del Derecho*. 4ta. Edición. Editorial Ariel, Barcelona, España, 2007,

la importancia de cada uno de ellos, en base a su cosmovisión.

Esta naturaleza mixta de la función judicial es precisamente una de sus características esenciales en el estado actual de cosas.

A ella obedece la inclusión dentro de los principios del comportamiento ético de los jueces de los valores de mérito, conocimiento, capacidad, transparencia, laboriosidad, imparcialidad.

B. Una escasa legitimidad política

El artículo 7 de la Constitución dominicana establece que República Dominicana es un Estado social y democrático de derecho, por lo que los poderes públicos dimanen del pueblo soberano, de conformidad a las disposiciones del artículo 2 de la Constitución nacional.

A diferencia de lo que ocurre con los poderes ejecutivo y legislativo, cuyos representantes son elegidos directamente por el pueblo, los jueces de la Suprema Corte de Justicia están sometidos a un sistema de escogencia directa por un órgano extra poder, que en República Dominicana se denomina Consejo Nacional de la Magistratura, en el cual se encuentran representadas divisas fuerzas políticas de la nación y de tres entes “apolíticos”²² representantes

²² En efecto, el artículo 178 de la Constitución nacional establece que el Consejo Nacional de la Magistratura estará integrado por 1) El presidente de la República, quien lo presidirá y, en su ausencia, por el Vicepresidente de la República; 2) El presidente del Senado; 3) Un senador o senadora escogido por el Senado que pertenezca al partido o bloque de partidos diferente al del Presidente del Senado y que ostente la representación de la segunda mayoría; 4) El presidente de la Cámara de Diputados; 5) Un diputado o diputada escogido por la Cámara de Diputados que pertenezca al partido o bloque de partidos

del Poder Judicial, a saber, el presidente de la Suprema, un juez miembro de la Suprema Corte de Justicia y el Procurador General de la República;²³ y los demás jueces del orden judicial son designados a propuesta del Consejo del Poder Judicial, y ratificados por la Suprema Corte de Justicia, como se explicó en otra parte del presente trabajo.

La forma de legitimación del juez es a través de las decisiones que adopta, siempre y cuando las mismas estén revestidas de estabilidad y objetividad, al margen de todo mimetismo jurisprudencial que atente contra la seguridad jurídica. Paradójicamente, la legitimación del poder judicial se puede medir por la eficacia en el control social que, sobre el comportamiento de los ciudadanos ejercen sus decisiones, lo que se evidencia en la adopción de los principios de obligación de motivación, de plazo razonable y principio de equidad, que siendo principios del proceso, se incluyen como pautas de conducta de los jueces con miras a obtener un acercamiento del juzgador al pueblo en nombre del cual ejerce sus funciones.

Una muestra muy clara de esta necesidad de legitimación es la declaración de la Carta de Derechos de las Personas ante la

diferente al del presidente de la Cámara de Diputados y que ostente la representación de la segunda mayoría; 6) El presidente de la Suprema Corte de Justicia; 7) Un magistrado o magistrada de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá de secretario; 8) El Procurador General de la República.

²³ Se incluye el Procurador General de la República como miembro del poder Judicial, por estar regulado en el título V de la Constitución nacional, sobre el poder Judicial, en el capítulo V. Sin embargo, el Procurador general de la República es designado por el poder Ejecutivo por lo que pertenece de facto cuerpo de funcionarios representantes de este poder del Estado, y parece ser que su inclusión dentro del título del poder judicial obedece a una confusión entre poder judicial y sistema de justicia.

Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, que establece el derecho fundamental de la población a tener una justicia eficiente, eficaz y equitativa. Así como la rendición de cuentas, uso efectivo de los recursos, vocación de servicio, incluidos en el Código de Comportamiento Ético del Servidor Judicial en República Dominicana.

Sin embargo, es de considerarse que la sociedad exige otros niveles de acercamiento hoy en día, y que se precisa por tanto, repensar las diversas formas de participación de la ciudadanía, tanto en la escogencia de los jueces como en la solución de los conflictos jurídicos que se presentan en la sociedad. Este acercamiento del judicial al pueblo, y la participación de este en la toma de decisiones pueden garantizarse a través de la inclusión de mecanismos efectivos, como el juicio por jurado en algunas materias, sobre todo si se considera que el principio 6 del Código Procesal Penal establece la participación ciudadana como principio del proceso. Pero también, a través de las consultas populares con miras a la elaboración de políticas judiciales, como la que se obtuvo mediante la Cumbre realizada por el poder Judicial en el año 2016,²⁴ y la consulta digital realizada en el año 2019, con miras a la planificación de los objetivos del poder Judicial para el quinquenio 2020-2025.

²⁴ La participación ciudadana como mecanismo de legitimación política del Poder Judicial, constituye una herramienta, que permite el acercamiento del juez a la ciudadanía, pero sin incurrir en el populismo penal, por ejemplo, pues es claro que el deber de independencia e imparcialidad del juez le impide decidir atendiendo a clamor popular, toda vez que como se indicó al principio una característica esencial de la función judicial es que es una función técnica. Científica.

Para abundar sobre los resultados de la Cumbre Judicial Nacional del poder Judicial Dominicano ver resultados en <https://cumbrepoderjudicialrd.gob.do/>

Las consultas no deben realizarse en momentos de crisis para acallar los reclamos del pueblo, sino que por el contrario, ellas deben ser una herramienta de uso permanente, que permita al pueblo participar en la construcción de una administración de justicia idónea adecuada a la realidad dominicana.

Como advierte Zaffaroni,²⁵ refiriéndose a la cuestión judicial como cuestión política, *“Nadie puede dudar que estos son problemas políticos. En rigor cualquiera que observa nuestra realidad judicial latinoamericana lo que esta muestra en forma cotidiana. A veces la extrema cercanía con un fenómeno impide su comprensión”*.

En otro sentido, Andruet²⁶ señala que el comportamiento del juez en su vida privada y pública, puede contribuir al debilitamiento de la legitimación social del juez, a saber, el desconocimiento del derecho, la notoria y excesiva exposición pública de los jueces, la desatención de las causas bajo su custodia judicial por causa de morosidad, la falta de inserción de sus decisiones en el mundo real, las prácticas autoritarias, una perspectiva unidimensional del mundo juzgado, entre otras.

C. Autonomía

La Constitución de la República Dominicana establece en su artículo 149 párrafo I parte in fine, que el Poder Judicial *“goza de autonomía funcional, adminis-*

²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Estructuras Judiciales. Comisionado de Apoyo y Modernización de la Justicia. Santo Domingo. 2007. P ág. 22

²⁶ ANDRUET, Armando S. La constitución y el Rol de los Buenos Jueces. En el Anuario del Tribunal Constitucional. Editora Búho. Santo Domingo. Año 2016. Pág. 178

trativa y presupuestaria”. Si bien resulta evidente hoy día, después de la promulgación de la Constitución del 2010, la creación del Consejo Nacional de la Magistratura y del Consejo del Poder Judicial, que el poder Judicial organiza y administra su propio funcionamiento y recursos, respecto a la autonomía presupuestaria, el panorama no está tan claro, toda vez que su asignación depende del Poder Ejecutivo y del Congreso.

Para Carretero²⁷, en el Estado Social y Democrático ha de interpretarse la división de poderes de modo más avanzado, unificando los actos puros de poder, los actos procesales y los actos administrativos accesorios, lo cual se evidencia en la atribución a distintos órganos que conforman el poder Judicial de tales funciones, así el órgano de gobierno del poder Judicial realiza actos que constituyen actos de poder y actos administrativos, al igual que ocurre con el poder legislativo y el ejecutivo; mientras los jueces del orden judicial realizan actos jurisdiccionales, y los jueces de la Suprema Corte de Justicia, realizan actos de ambas naturaleza.

En este sentido el Órgano de Gobierno del poder Judicial constituye la administración misma del poder Judicial, dotándolo de autonomía organizativa, mientras que la tarea jurisdiccional la ejercen los tribunales desde el juzgado de paz hasta la Suprema Corte de Justicia, sin embargo, esta autonomía no es plena puesto que depende presupuestariamente de los demás poderes del Estado.

D. Ausencia de jerarquía o subordinación

El reconocimiento del poder Judicial como poder pleno del Estado requiere necesariamente, de una concepción del propio poder como acción conjunta dotada de orientación política propia, que permita el ejercicio del poder político como poder, mientras los jueces que lo componen ejercen la función jurisdiccional de modo independiente, pero bajo supervisión y fiscalización de la conformidad de su comportamiento institucional con esta acción orientativa de sus órganos de gobierno.

No obstante, por el principio de independencia judicial, y muy particularmente por la necesidad de independencia interna, los jueces son iguales unos respecto a los otros, por lo que su única subordinación en cuanto al ejercicio de sus funciones jurisdiccionales es “*el principio de sumisión a la ley*” y “*el principio de supremacía constitucional*”.

Dos obligaciones de los jueces al respecto guardan especial relevancia respecto a la ausencia de subordinación por un lado, la responsabilidad, y por otro, el secreto profesional. Movilla²⁸ sostiene que la responsabilidad consiste en la sujeción al control del ejercicio de toda potestad pública como característica del Estado de Derecho. La responsabilidad del juez viene a garantizar la concreción de la obligación de independencia y la racionalidad de su ejercicio, sometiendo al juzgador a un régimen de consecuencias tanto en el ámbi-

²⁷ CARRETERO, Adolfo. En “*El Poder Judicial en la Constitución*”. Jornadas del Servicio Jurídico del Estado. Publicación del Instituto de Estudios Fiscales. Tomo III. Madrid. 1983, citado por González Rivera. Pág. 840

²⁸ MOVILLA ALVARES, Claudio. Sistema político y organización judicial. Consultado en fecha 26 de abril del 2019, en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-SistemaPoliticoYOrganizacionJudicial-2530010.pdf>

to disciplinario, como en el ámbito civil y penal. El fundamento de la responsabilidad es la capacidad de las personas para asumir las consecuencias de sus actos, e inclusive asumir las obligaciones propias de las funciones inherentes al cargo o trabajo que se elige, en tanto que sus acciones u omisiones pueden dañar o perjudicar los derechos o los intereses de las personas, en ocasión del ejercicio jurisdiccional.

Los jueces y magistrados en el ejercicio de su desempeño en la jurisdicción, pueden incurrir en cohecho y prevaricación, al igual que cualquier otro funcionario público, o en otro tipo de infracciones penales. Pero también pueden incurrir en infracciones disciplinarias propias de la función jurisdiccional como negativa a juzgar o el retardo malicioso en administrar justicia, el trato incorrecto a sus pares y usuarios, o un uso indebido de los recursos a su cargo, e incluso un tratamiento inadecuado a los procesos y procesados, capaces de constituir faltas disciplinarias y éticas.

De igual manera, resulta oportuno indicar que en el Código Procesal Penal de la República Dominicana, existe responsabilidad civil a cargo de los jueces cuando estos causaren daños y perjuicios por dolo o culpa, y por infracción a las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables²⁹.

La responsabilidad civil está sujeta a que los agraviados hayan ejercido los recursos, acciones y medios legales reconocidos para enmendar y evitar los daños y perjuicios que se hubiesen podido causar a raíz del comportamiento del juez en virtud de

un proceso. Esta regla tiene por finalidad particular evitar que se contrapongan actuaciones procesales, como el régimen de nulidades y de recursos, con las acciones civiles.

La responsabilidad disciplinaria persigue sancionar el incumplimiento por parte de los jueces de sus deberes profesionales, como el secreto profesional, que se puede traducir en dos cuestiones distintas, de forma general como obligación de discreción de las actuaciones jurisdiccionales y administrativas si ella es necesario (discreción respecto a lo tratado en reuniones y discusión de reglamentos, asuntos que cursan en su tribunal, o cualquier otro tipo de comunicación que no siendo jurisdiccional implican determinada relevancia y cierta discreción respecto a su divulgación interna en el poder Judicial, o externa, fuera de este, como el uso de redes sociales para tratar los asuntos propios de la jurisdicción, y que están abiertas a un público general) y el secreto de las deliberaciones respecto a los tribunales colegiados.

La obligación de secreto profesional prohíbe al juez revelar hechos de los cuales conozca por su ejercicio profesional, y como se señaló anteriormente, constituye una garantía de independencia.

1.4 Naturaleza de la función judicial: Relación de especial sujeción

La función jurisdiccional tiene, además, una naturaleza compleja, pues siendo el poder Judicial uno de los poderes del Estado, su naturaleza política permanece soslayada dentro del estudio político de la constitución del Estado y el funcionamiento de las instituciones que lo conforman.

²⁹ Los requisitos de procedibilidad por la responsabilidad civil de jueces y magistrados se han fijado por una sentencia del TSJ de Cataluña de 15 de enero de 1993 en los siguientes términos: · Que el asunto en el que se suponga se haya cometido la lesión o perjuicio, haya terminado por sentencia o auto firme.

De ahí que el desarrollo de una teoría sobre la independencia judicial, debe partir de la desmitificación de la apoliticidad de los jueces, y rescatar el papel político de estos, tanto a través de su función de control de las actuaciones de los demás poderes públicos, ejecutivo y legislativo, como de su rol en la garantía de la seguridad jurídica y la paz social, a través de la solución de los conflictos jurídicos de los particulares y ciudadanos, de los cuales se encuentran apoderados los jueces.

Un ejemplo del control de las actuaciones del poder Ejecutivo lo encontramos tanto en la materia penal a través del control de la legalidad del proceso,³⁰ como en la materia administrativa a través del control de la legalidad de las actuaciones de la administración. El control del legislativo, se evidencia en la facultad de los jueces del orden judicial de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las normas, solo por citar los ejemplos más evidentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Siendo el rol del poder Judicial un rol esencialmente político en el Estado, la escogencia, permanencia y desvinculación de los jueces debe garantizar que ese ejercicio político del poder, se corresponda con los principios que le han dado origen, la independencia e imparcialidad, lo cual constituye un lugar común hoy en día en la doctrina.

Si se parte de la idea de que la separación de poderes se corresponde con la

concepción del Estado Democrático, y dado que el sistema de escogencia, permanencia y desvinculación de los jueces que se ha adoptado en República Dominicana y en la mayoría de los países iberoamericanos, no implica la escogencia directa de los jueces por parte del pueblo, por lo que su legitimidad frente a los demás poderes del Estado, obedece a criterios distintos al de la escogencia directa. Dada la dificultad de abstraer el poder judicial y el sistema de escogencia de la política partidarista, resulta plausible que los jueces representen los más variados intereses políticos de la nación, y con ello la más diversa ideología y pensamiento, y centrar su independencia en otros mecanismos de control al margen del órgano de escogencia, como sería la fijación de períodos determinados no reelegibles para los cargos de la Suprema Corte de Justicia, y el nombramiento de los jueces del orden inferior en base al escalafón judicial establecido por ley, no en un reglamento como ocurre actualmente. La implementación del escalafón judicial implica necesariamente la propuesta de los jueces de corte ante el Consejo Nacional de la Magistratura para llenar el 75 % de los cargos reservados a los jueces de carrera judicial, en la Constitución³¹

³⁰ Esto es así debido a que aun cuando el Ministerio Público aparece en la constitución nacional regulado bajo el título correspondiente al poder Judicial, su forma de elección y su funcionamiento en la práctica evidencia su dependencia del poder Ejecutivo. Y además, porque todos los órganos de persecución de crímenes y delitos pertenecen al Ministerio público o al poder Ejecutivo directamente.

³¹ Aun cuando la ley y el reglamento de carrera judicial y el de escalafón no establece expresamente que corresponde al Consejo del Poder Judicial, resulta evidente que si el Consejo del Poder Judicial es el órgano de gobierno del Poder Judicial y es quien implementa el escalafón judicial, es a este órgano a quien corresponde indicar al Consejo Nacional de la Magistratura quiénes son los jueces que se encuentran en posición de participar en el concurso para llenar las plazas vacantes en la Suprema Corte de Justicia para la cuota del 75 % de los jueces de Carrera, razonar en otro sentido implica la perpetuación de lo que ha venido ocurriendo en la práctica, que la escogencia de los jueces de la Suprema Corte de Justicia no se realice en base al mérito, y por tanto, que se vulnere el sistema de Carrera

Como puede observarse, aun cuando las críticas al sistema de escogencia de los jueces se centran en la injerencia de la política partidarista, debido a la composición de los órganos de escogencia, la realidad refleja que no solo la política ha contribuido en la debilidad institucional del sistema de escogencia de los jueces de la Suprema Corte de Justicia³², sino que el mismo órgano de gobierno del poder Judicial, ha incidido en esta lamentable realidad. Como afirma Saiz Arnaiz³³ *“Es evidente que las relaciones entre política y la jurisdicción son, en el Estado constitucional y casi por definición, unas relaciones de conflicto; pero resulta muy difícil de aceptar que los riesgos para la independencia judicial provengan únicamente... del ejercicio por parte de quienes forman el Poder Judicial de ciertos derechos fundamentales vinculados con la participación política”*.

Incluso, considero válido decir que hoy en día constituye un peligro mayor para la independencia judicial y para el comportamiento ético de los jueces, la matrícula inmensa de jueces con motivaciones políticas solapadas, que los jueces que abiertamente han profesado algún tipo de actividad política con anterioridad a su ingreso al poder judicial.

Judicial y por ende la Constitución de la república que lo consagra.

³² Estas debilidades incluso permean la escogencia de los jueces del orden judicial en su conjunto, pues al abandonarse la escogencia de los jueces en manos del poder político de la nación, los jueces del orden inferior recurren al clientelismo, y cesión de su independencia en favor de otros poderes, a fin de garantizar su ascenso en la estructura judicial.

³³ SAIZ ARNAIZ, Alejandro. Los derechos fundamentales de los jueces. En Revista española de Derecho Constitucional. No. 83. Mayo-agosto 2008. Marcial Pons. Madrid/ Barcelona/ Buenos Aires. 2012

El estatuto del juez iberoamericano de la unión internacional de magistrados establece que el componente sustancial del Estado Democrático de Derecho es la independencia judicial, entendida esta como independencia técnicojurídica, política, social y económica, por lo que alientan a los estados que la conforman, a asumir un conjunto de principios que permitan garantizar la independencia de los jueces. Entre estos principios se resalta la sumisión exclusiva a la ley, el cual se encuentra como un subprincipio de la independencia contemplado en el artículo 1 del estatuto del juez iberoamericano suscrito en Santa Cruz de Tenerife, España el 25 de mayo del 2001.

Para definir y caracterizar la función judicial es importante partir de la idea de que se trata de una situación de relación especial de sujeción³⁴ que a juicio de BRAGE, Joaquín *“alude a aquellos supuestos en los que la relación de sometimiento o sujeción del ciudadano respecto de la Administración tiene una especial intensidad (funcionarios, presos, militares, etc.), y el interés fundamental de tal categoría estribaría en que a su través se podría justificar una rebaja en las garantías jurídicas para ese ciudadano”*. Se trata, en síntesis, de legitimar una limitación de los derechos fundamentales del juzgador con miras a garantizar la esencia misma de la función judicial, colocando al juez en una posición de especial sujeción no frente a la administración, como en los casos citados por Brage, sino frente a los ciudadanos, la Constitución y la ley.

³⁴ Ver a Mayer, uno de los padres de esta doctrina germana de las relaciones de especial sujeción, quien definió a estas significativamente como *“un estado de libertad restringida”*.

En las relaciones jurídicas y la definición del estatuto de determinados actores, encontraremos este tipo de sujeción especial, en los militares, los estudiantes, las personas privadas de libertad, los jueces, entre otros. Sin embargo, no es posible hablar de un solo estatuto para las relaciones de especial sujeción, pues aun cuando todos tienen en común la legitimación de la limitación de derechos fundamentales de los sujetos obligados en la relación, el grado de intensidad de la sujeción especial y la posibilidad de una mayor o menor intensidad en las afectaciones de las libertades del ciudadano que se encuentra en tales relaciones, varía atendiendo a la naturaleza misma de la actividad o función que se pretende regular, y su finalidad.

De ahí la importancia de determinar, en el caso concreto de la función judicial, los diversos problemas que desde la perspectiva constitucional, plantea la limitación de derechos de los jueces, asumiendo como válido que los mismos se encuentran en una relación de especial sujeción.

En efecto, en Alemania a partir de 1972 se produjo un giro en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y se reconoció que era necesaria la existencia de ley o autorización legal para restringir los derechos fundamentales, y se establece que toda restricción a un derecho fundamental en el seno de una relación de especial sujeción debe estar cubierta por una ley, como manifestación del Estado Democrático de Derecho.³⁵

El método prácticamente universal para determinar la legitimidad de los lími-

tes a los derechos fundamentales, parte de la idea de que la libertad o derecho fundamental es la regla, y que su limitación es la excepción.³⁶ Se trata de un método de aplicación escalonada, que requiere en primer orden el examen para determinar si la situación fáctica se ajusta al contenido normativo del derecho fundamental que se pretende regular, en cuyo caso se sigue con el escalón siguiente, la determinación de la existencia o no de intervención o injerencia en el ámbito protegido del derecho fundamental examinado si se constata la injerencia o limitación, se pasa al tercer escalón, constituido por el examen de la legitimidad de la limitación.

La constitución alemana y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y el derecho comunitario exigen que el análisis de estos aspectos se vaya superando sucesivamente, pues en caso de no superar cualquiera de las etapas, la limitación debe ser considerada inconstitucional, pues se exige como requisito de validez y legitimidad que la limitación respete tanto la reserva de ley como el test de proporcionalidad, o juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y el contenido esencial del derecho limitado.³⁷

Se dice que los jueces están sometidos a una relación de especial sujeción porque respecto a ellos, la Constitución regula de manera expresa ciertos límites a determinados derechos fundamentales, que se analizaran en la parte II de este escrito.

³⁵ BRAGE, Joaquín Panóptico. Observatorio penitenciario. Limitaciones Específicas a los Derechos Fundamentales en las Relaciones de Especial Sujeción. <https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/brage.pdf>

³⁶ Ver BRAGE CAMAZANO, Joaquín. Los límites a los derechos fundamentales. Editora Dykinson, Madrid. 2004,

³⁷ BRAGE CAMACHO, Joaquín. Opus cit. Y Véanse también del mismo autor "*La libertad de profesión en el marco de la teoría general alemana de los derechos fundamentales*". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, número 96 (Anuario). 2001

Corresponde al juzgador, y al Tribunal Constitucional, como intérprete último de la Constitución, determinar si las limitaciones específicas que puede experimentar el ciudadano inserto en una relación de sujeción especial, resultan acordes con la Constitución o no.

Los derechos que podrían ser afectados dependerán, en todo caso, de la relación especial de sujeción de que se trata, pues con el régimen orgánico especial para dicha relación se persigue lograr el correcto funcionamiento del órgano atendiendo a su naturaleza. De ahí que el régimen penitenciario, regulará la especial sujeción de los privados de libertad respecto al Estado, representado en la administración penitenciaria y el juez de la ejecución de la pena;³⁸ el de los militares, su relación respecto a la seguridad del Estado, el orden político y la soberanía de la nación; y a los jueces en virtud de su relación de especial sujeción respecto a la ley y la Constitución.

En este sentido, y en relación a los derechos de las personas privadas de libertad, la Sentencia del Tribunal Constitucional Español No. 48/1996,³⁹ del 25 de marzo del 1996, señala que *«la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración [...] impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás [derechos] que no resulten necesariamente limitados»*, criterio que nos parece aplicable a las limitaciones de derechos impuestas a los jueces y demás sujetos en relación de especial sujeción.

³⁸ Ver LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano. Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción. Editores: Córdoba. Cívitas. 1994; pp. 405-406.

³⁹ Ver STC 48/96 del 25 de marzo del 1996. Consultada el 10 de abril de 2019. En <https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/sv.html>

Para examinar, por tanto, los límites legítimos a los derechos fundamentales de los jueces, se requiere examinar la finalidad de su función, y como esta limitación coadyuva a su realización. Aun cuando nos viéramos tentados a concluir que con el régimen de infracción a la constitución y su consecuente régimen de control de la constitucionalidad, por vía directa o de excepción, resultaría innecesario la regulación de esta relación de especial sujeción, la verdad es que el establecimiento de un régimen orgánico de sujeción especial, como sería el estatuto del juez no solo persigue un único fin u objetivo público que da lugar a las mismas, sino también un conjunto de finalidades que son reguladas por medio del concepto de relación de especial sujeción abstractamente, y por su relación de unas con otras, los intereses públicos que crean las distintas relaciones de especial sujeción no son determinados de manera integral y holística por la constitución y las leyes, ya que existen un conjunto de reglamentos que inciden en el desarrollo de la relación, y muchas veces son fijados por el legislador dentro de un marco constitucional jurídicamente flexible, y son por ello, variables.

Esta situación soslaya el sistema de protección de los derechos fundamentales de los jueces, sobre todo en República Dominicana, donde su estatuto ha estado abandonado a la vía reglamentaria del propio poder Judicial y su órgano de Gobierno, con las falencias y debilidades antes identificada; pues se asume como válido, un conjunto de limitaciones no fundamentadas en el test de proporcionalidad propuesto por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia Alemana, que brindan un mecanismo de control a tales limitaciones que permiten la racionalidad de las mismas, por lo que resultan

aplicables en el ámbito nacional como se explicará más adelante.

Por tanto, los límites a los derechos fundamentales de los jueces hay que fijarlos, recurriendo no solo a los intereses públicos protegidos constitucionalmente fuera del derecho afectado, sino acudiendo a la propia relación de especial sujeción lo que le da una especie de autonomía a la relación, que exige su regulación de forma particular.

De ahí que las restricciones específicas de la constitución a ciertos derechos fundamentales de los jueces, resultan insuficientes para justificar las limitaciones extensivas al estatuto de derechos de los jueces atendiendo a su relación de especial sujeción. El estatuto de derechos de los jueces por tanto debe ser desarrollado a partir de una ley que integre la perspectiva de relación de especial sujeción, ya que se trata de limitaciones de carácter excepcional fundadas en la función protegida constitucionalmente. Se trata de integrar en una sola ley el fundamento mismo de la función judicial y su garantía a través de un estatuto de los jueces, cuya protección constitucional, desde el punto de vista de los derechos ciudadanos conduce a una constante fricción entre las libertades y derechos fundamentales del juez, y los derechos de los ciudadanos a una justicia independiente e imparcial, por lo que la correspondiente restricción de derechos fundamentales, se justifica solo en aras de resolver in abstracto y de forma general, la fricción de derechos antes indicada, la cual solo puede ser aclarada mediante una concienzuda indagación jurídica y sociológica de esta institución, por lo que su estatuto posee una importante relevancia constitucional.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español al establecer que “*existen miembros de determinados colectivos que, en virtud de la función*

que desempeñan al servicio de un objetivo constitucionalmente relevante, quedan sometidos a limitaciones específicas y, jurídicamente más estrictas”.⁴⁰

Para determinar si se está ante una relación de sujeción especial se considerará, el fin típico que caracteriza y da razón de ser a tal relación, y los derechos fundamentales que pueden verse modulados por la peculiaridad de esta relación, justificando así una aplicación mitigada (pero solo mitigada) del principio de proporcionalidad o de la reserva de ley y principio de legalidad. En otras ocasiones el efecto de la existencia de una relación de sujeción especial puede ser el de reforzar, o hacer más estricta la aplicación de la proporcionalidad o la reserva de ley en un sentido garantista, como ocurre con el régimen aplicable a los jueces que deben estar protegidos de forma reforzada en ciertos derechos para garantizar su libertad de conciencia, su idoneidad y otros principios básicos muy unidos a la persona del juzgador, no necesariamente a la función.

PARTE II

El estatuto de derechos del juez en la legislación dominicana

1.2 Derechos reconocidos a los jueces en el ordenamiento jurídico dominicano

Un estatuto es un conjunto de normas o directrices que regula determinada actividad o personas específicas, con carácter general para todos aquellos que resultan

⁴⁰ REBOLO DELGADO, Lucrecia. Jurisprudencia constitucional. STC 102/2001, del 15 de enero de 2001, consultado en fecha 20 de abril del 2019, en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/8856-12946-1-PB.PDF>

vinculados por la norma por efecto de la actividad regulada, o la calidad de la persona a quien va destinado a regular. Cuando se habla de un estatuto de derecho, o jurídico, se hace referencia al conjunto de prerrogativas, de cualquier índole, reconocida a favor de un determinado grupo de personas. El estatuto tiene un carácter general pero limitado en su aplicación a todos aquellos a los que la norma se refiere en forma específica.

El estatuto de derechos de los jueces, estaría conformado tanto por los derechos fundamentales como por cualquier otro derecho reconocido en la norma, sin importar la categoría o ubicación en el sistema de fuentes del Derecho; por lo que se puede asegurar, en síntesis, que el estatuto de los jueces está definido por los derechos expresamente reconocidos en la Constitución y el bloque de la constitucionalidad, los derechos implícitos tutelados, los derechos reconocidos en la Ley de Carrera Judicial y los derechos reconocidos en los reglamentos, así como los acuerdos intervinidos en las negociaciones colectivas de trabajo.

De igual manera, el estatuto de derechos de los jueces regula los derechos de los jueces en tanto a esta calidad, y mientras ostenten la misma, por lo que se puede concluir que es un estatuto definido en virtud de la calidad del regulado, pero también de forma determinante, en virtud de la actividad que este realiza.

Finalmente, resulta sano establecer que no todos los derechos contemplados a favor de los jueces en el ordenamiento jurídico nacional, son de naturaleza fundamental, pues solo son fundamentales los contenidos en la constitución política de la nación, así como cualquier otro derecho que tienda a garantizar la independencia

del juez, y sin cuya protección, la independencia judicial quedaría desprovista de contenido esencial. Existe otra categoría de derechos que tiende a garantizar los derechos laborales del juez, constituidos por un conjunto de prerrogativas encaminadas a su protección en el ámbito del trabajo, y en una tercera categoría se encuentran los derechos accesorios, casi todos de carácter económico, que si bien son prerrogativas relativas a la dignidad del cargo, no están vinculados al contenido esencial de derechos fundamentales de los jueces, ni constituyen una garantía de independencia, ni un derecho del ámbito laboral. La mayor dificultad la presentan los derechos de la segunda categoría, por su cercanía con otros derechos fundamentales o principios de la función judicial.

Igual procede advertir que la intención no es analizar estos derechos a profundidad, sino más bien identificarlos, definir su origen en el sistema de fuentes, pero sobre todo, clasificarlos atendiendo a su naturaleza, y desarrollar otros derechos no incluidos en la norma, como se hace en el título correspondiente a los derechos implícitos.

A. Derechos reconocidos en la Constitución

El preámbulo de la Constitución de 2010 establece que el constituyente dominicano al momento de proclamar la constitución se encuentra regido entre otros, por los valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley y la justicia; y en su artículo 8 agrega que la función esencial del Estado es *“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”.

De ahí que el Estado se encuentra en la obligación de garantizar los derechos de los jueces en su condición de persona protegida por el artículo 8 antes transcrito. Ahora bien, se estableció en la parte I de este escrito que la función judicial constituye una relación de especial sujeción, debido al nivel de subordinación del juez frente a la ley, lo que autoriza al Estado a establecer ciertas limitaciones o atenuaciones a los derechos de los jueces. La tarea parece fácil, sin embargo, identificar los derechos de los jueces, las limitaciones a las que deben estar sujetos, y la legitimidad de tales limitaciones, resulta un tanto compleja en la República Dominicana, debido a la ausencia de una ley que regule el estatuto de derechos de los jueces de forma integral, lo que implica el escrutinio de diversas normas y el estudio de su contenido normativo. Esto así porque las dos leyes que contienen derechos de los jueces, la de Organización Judicial No. 821-27 y la de Carrera Judicial 327-98, son leyes ordinarias que regulan el funcionamiento de un poder del Estado, por haber sido dictadas con anterioridad a la Constitución del 2010, y no estar contempladas las leyes orgánicas en la constituciones vigentes al momento de ser adoptadas dichas leyes, categoría a la cual deben pertenecer tales normas. Sin embargo, el Consejo del Poder Judicial y el Consejo Nacional de la Magistratura, si están regulados por leyes orgánicas, ya que fueron dictadas con posterioridad a la Constitución del 2010.

El estatuto de derecho de los jueces debe estar contenido en una ley orgánica que integre tanto la ley de carrera judicial, como la ley de organización judicial, y la ley del Consejo del Poder Judicial, así como los reglamentos que reconocen o limitan derechos de los jueces.

No se abundará en este escrito sobre los derechos fundamentales de todos los seres humanos contemplados en el título II, capítulo I de la constitución, sino en aquellos casos en que los mismos han sido limitados por la norma, a fin de analizar la legitimidad de las limitaciones impuestas a los jueces, en virtud de su función jurisdiccional.

En cuanto a la protección constitucional de los derechos de los jueces, se puede concluir que los derechos fundamentales explícitos del juez se encuentran limitados a los establecidos en el artículo 150 que dispone que *“La ley regulará el estatuto jurídico de la carrera judicial, el ingreso, formación, ascenso, promoción, desvinculación y retiro del juez, con arreglo a los principios de mérito, capacidad y profesionalidad; así como el régimen de jubilaciones y pensiones de los jueces, funcionarios y empleados del orden judicial.”* Y el artículo 151 de la misma norma que establece que *“Las y 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”.*

En el artículo 150 parte in fine, se establece de forma reforzada los derechos fundamentales de orden social y económico reconocidos al ciudadano con independencia de su función, en la sección

correspondiente a los derechos y garantías fundamentales, mientras en el artículo 151 se establece un conjunto de derechos de orden fundamental a favor del juzgado en virtud de su función.

En ambos artículos el constituyente remite a la ley para regular el estatuto de carrera judicial (art. 150), así como para establecer la limitación y procedimiento de limitación de los derechos reconocidos (art. 151, parte in fine) con excepción de la limitación respecto a la permanencia en el cargo de los jueces de la Suprema Corte de Justicia que está fijada en el artículo 151 numeral 2, en 75 años.

De igual manera el artículo 180 de la Constitución dispone que constituyen derechos de los jueces de corte y sus equivalentes, el derecho a ser promovido a la Suprema Corte de Justicia como parte de la cuota reservada a los jueces de carrera, que es de las tres cuartas partes, y el derecho de los jueces que integran la Suprema Corte de Justicia, a ser evaluado en su desempeño a fin de determinar su permanencia por un nuevo período, o separación del cargo.

En síntesis, los derechos explícitos reconocidos en la Constitución dominicana a los jueces son:

1. Derecho de ingreso a carrera en condiciones de igualdad, sin más limitaciones que los impuestos por el mérito, la capacidad y la profesionalidad.
2. Derecho a jubilación y pensión.
3. Derecho a la inamovilidad.
4. Derecho a participar en la escogencia y a ser escogido para constituir el Consejo Nacional de la Magistratura y el Consejo del Poder Judicial.
5. Derecho de los jueces de corte a ser promovido a la Suprema Corte

de justicia como parte de la cuota reservada a los jueces de carrera, que es de las tres cuartas partes.

6. Derecho a ser evaluados en su desempeño, a fin de determinar su permanencia por un nuevo período o separación del cargo para los jueces de la Suprema Corte de Justicia.

B. Derechos reconocidos en la Ley 327/98, sobre Carrera Judicial

La Ley de Carrera Judicial fue promulgada el 11 de agosto del año 1998, y publicada mediante Gaceta Oficial No. 9994, como una consecuencia de las conquistas institucionales y políticas contenidas en la constitución del 1994. Mediante esta ley se instituye el sistema de carrera judicial con miras a concretar los principios de independencia, imparcialidad, responsabilidad, capacidad y mérito de los jueces en República Dominicana.

Los derechos de los jueces aparecen en ella en diversos artículos, y no se puede percibir en su organización, alguna categorización de los derechos protegidos, puesto que ellos se encuentran consagrados bajo diversos títulos de la ley. Estos derechos constituyen un conjunto muy variado en cuanto a su naturaleza, características, fundamento y objeto, por lo que antes de abocarse a un estudio detallado de cada uno de ellos procede su clasificación, a fin plantear en primer orden lo que les une, y posteriormente indicar las individualidades de cada derecho, en el contexto nacional.

En lo que respecta a los derechos de los jueces ante el poder punitivo disciplinario, la Ley de Carrera Judicial, no establece expresamente ningún derecho, limitándose a establecer algunas conductas o ilícitos dis-

disciplinarios y su correspondiente sanción. El régimen disciplinario y los ilícitos disciplinarios se encuentran regulados en los reglamentos, lo cual vulnera dos principios esenciales, a saber, el principio de legalidad en materia disciplinaria, que exige que tanto los ilícitos como las sanciones estén establecidos en la ley, y la violación al debido proceso de ley en materia disciplinaria, al incluir en el reglamento que rige la materia, procesos y actuaciones propios de la materia penal que no aplican a la naturaleza y esencia del proceso disciplinario; ambas cuestiones constituyen una violación a la reserva de ley establecida en la Constitución al respecto, por tratarse de la limitación de derechos fundamentales de los jueces, capaces de vulnerar la independencia de estos.

Los derechos contenidos en la Ley 327/98, en síntesis, se pueden categorizar en derechos de contenido fundamental, derechos patrimoniales y sociales, y otros privilegios relativos a la función.

a.- Derechos de contenido fundamental

Se incluye bajo este epígrafe los derechos que son de orden laboral y que tienden a concretar la independencia del juez por lo que se entiende que sin ellos el contenido esencial de la independencia no estaría completo. Estos derechos son:

1. Ser trasladado voluntariamente a los diferentes órganos judiciales.

Aun cuando tradicionalmente el traslado en el contexto dominicano ha sido enfocado como una sanción al juzgador, la constitución, la ley y los reglamentos pre-

vén el traslado como un reconocimiento a un servidor de una plaza a otra que le resulta más atractiva, o por conveniencia para la administración de justicia, siempre con la anuencia del trasladado y que la decisión sea motivada.⁴¹

2. Derecho a una remuneración uniforme y equitativa (artículo 29).

La remuneración es un componente del trabajo, por lo que la existencia la existencia de un salario justo está íntimamente vinculado, con el derecho al trabajo y a la independencia judicial. Esta remuneración debe fijarse atendiendo a los principios de justicia retributiva y de igual paga por trabajos de igual valor, lo que se conoce en el Derecho del Trabajo como principio de isonomía. Esta remuneración debe ser percibida puntualmente, la cual incluye beneficios y compensaciones de carácter económico establecidos por la institución, de acuerdo al artículo 42 de la ley.

3. Derecho a vacaciones de conformidad con el artículo 40, 42.4 y 56 de de la ley.

Al igual que el derecho a un salario justo, el derecho a vacaciones está íntimamente vinculado al derecho al trabajo, que es un derecho fundamental y que persigue regular el descanso del trabajador después de cierto tiempo de labores ininterrumpidas.

⁴¹ Ver art. 51 de la Constitución, art. 23 de la ley de carrera judicial, art. 69 y 70 del reglamento de escalafón judicial.

4. Ser ascendido por mérito (art. 43)

Si bien el mérito como tal no puede ser considerado un derecho, él constituye un eje transversal en la carrera judicial y la independencia de los jueces de conformidad con el artículo 150 de la Constitución. Por lo que se traduce en un derecho del juez que se materializa en el contexto de las promociones en base al escalafón judicial. De ahí que el mérito es el fundamento mismo de la carrera judicial junto con la capacidad, la inamovilidad y la profesionalización. El derecho de un juez a que sus méritos se midan en condiciones de igualdad respecto a sus pares, es sin duda un derecho de contenido fundamental, cuya violación apertura las vías de impugnación puestas a su alcance por la Constitución y las leyes para denunciar y atacar las infracciones a la Constitución.

5. Derecho a recibir capacitación

Este derecho tiene por finalidad mejorar el desempeño de las funciones y garantizar la participación en los concursos y procesos que les permitan obtener promociones y otras formas de mejoramiento dentro del servicio judicial (inciso 2 del artículo 42).

b. Derechos patrimoniales y sociales

1. Derecho a reparación de daños y perjuicios sufridos en función del cargo, ya sea a través de amenazas y ataques de cualquier naturaleza, con independencia de las acciones civiles y penales que surjan de las mismas (art. 42 párrafo)

2. Participar y beneficiarse de los programas y actividades de bienestar social establecido para los servidores públicos en general (inciso 3 art.42)
3. Obtener y utilizar los permisos y licencias que en su favor consagra la ley (art. 42.4)
4. Recibir el beneficio de los aumentos y reajustes de sueldos que periódicamente se determinen en atención al alza del costo de la vida y otros factores relevantes, según se consagra en la presente ley (42.6)
5. Derecho cada cinco años, a la importación libre de gravamen de un vehículo de motor no suntuario, el cual será intransferible durante ese período (art. 51)
6. Derecho a ser incluidos entre los beneficiarios de las viviendas construidas a través de los planes sociales del Gobierno Central, de conformidad a una relación presentada por la Dirección General de la Carrera Judicial (art. 53).

c. Derechos reconocidos en el Reglamento de Carrera Judicial

El reglamento de aplicación de la Ley de Carrera Judicial dictado en fecha 1ro. de noviembre de 2000, por la Suprema Corte de Justicia, en vista del poder reglamentario delegado a tal efecto por el artículo 4, párrafo II, de la Ley de Carrera Judicial, dispone en su parte considerativa que su finalidad es *“instituir un régimen de derechos, prerrogativas, deberes, prohibiciones e incompatibilidades que regule la conducta de los jueces, y excluya toda discriminación política, social, racial, religiosa, de paren-*

tesco y de cualquier otra índole destinado a garantizar la independencia del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado”.

En la exposición de motivos del reglamento se establece que “*el ingreso, la permanencia, la movilidad, el ascenso, la capacitación y el mejoramiento del juez de carrera, tienen como únicos fundamentos el interés institucional y el mérito personal. Por lo tanto las consideraciones de índole política, religiosa, racial, social, de parentesco, de sexo, o de cualquier otra naturaleza quedan excluidas para aquellos fines*”.

En su artículo 1ro. el reglamento define su objeto como “*organizar los aspectos fundamentales de la Carrera Judicial, entendida como el conjunto de normas que regulan los derechos, deberes, responsabilidades, prohibiciones e incompatibilidades puestas a cargo de los jueces, como integrantes del Poder Judicial, dirigido a garantizar su poder jurisdiccional, estabilidad e independencia para así conformar una administración de justicia eficiente y eficaz, como soporte fundamental del Estado de Derecho*”.

El reglamento reitera el derecho a vacaciones remuneradas, remitiendo a la ley 14/ 91, sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa, y agrega el derecho a un bono vacacional, derecho a ser reconocido con la Orden al Mérito Judicial. Sin embargo, llama la atención que estos derechos se encuentran bajo el título correspondiente a los permisos y licencias, no en el catálogo de derechos que aparecen en su artículo 148.⁴²

⁴² Ver art. 148 del Reglamento de Carrera Judicial: “*Independientemente de los derechos consagrados a favor de los jueces por el artículo 42 de la Ley, y por cualquier otra norma jurídica, éstos tendrán los derechos siguientes: 1.*

Solo se hará mención respecto de aquellos derechos no contenidos en la ley ni en la Constitución, por haber sido tratados precedentemente en este escrito, y carecer su repetición de relevancia. En este sentido, el artículo 148 del Reglamento reconoce como derechos:

- a. Recibir las compensaciones que tengan como base el rendimiento, la calidad del trabajo y la conducta de nivel satisfactorio, en las formas, cuantías y épocas que permitan las posibilidades financieras del poder Judicial. Esta compensación económica es distinta a la establecida en el artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial a la cual se hizo referencia antes, pues la del artículo 42 es una verdadera indemnización por daños y perjuicios, mientras que la del inciso 3 del Reglamento constituye un incentivo laboral en virtud del desempeño en el trabajo.
- b. El inciso 4 del artículo 48 introduce por primera vez en la normativa de carrera judicial, el derecho a “*los recursos legales y reglamentariamente*

Disfrutar de inamovilidad en el servicio judicial, de conformidad con las disposiciones de la Ley y este Reglamento. 2. Ser trasladado y ascendido voluntariamente a los diferentes órganos judiciales, siempre que reúna las condiciones necesarias de aptitud, de acuerdo con el sistema establecido en este Reglamento. 3. Recibir las compensaciones que tengan como base el rendimiento, la calidad del trabajo y la conducta de nivel satisfactorio, en las formas, cuantías y épocas que permitan las posibilidades financieras del Poder Judicial. 4. Ejercer los recursos legal y reglamentariamente establecidos, en los casos de sanciones disciplinarias y otras acciones que afecten sus legítimos intereses, y que sean conocidas sus reclamaciones en los plazos y formas indicados. 5. Ser reintegrado a su cargo cuando, habiéndose declarado en situación de abandono del mismo, se haya comprobado que su inasistencia se ha debido a causa fortuita o de fuerza mayor, y se considere el hecho como una separación transitoria del trabajo.”

establecidos, en los casos de sanciones disciplinarias y otras acciones que afecten sus legítimos⁴³ intereses, y que sean conocidas sus reclamaciones en los plazos y formas indicados.” El tema de los recursos de los jueces frente a las decisiones del Consejo del poder Judicial, respecto al estatuto de los jueces, es uno de los temas de mayor trascendencia y que debe ser examinado con detalle, debido a que el Tribunal Constitucional dominicano mediante sentencia TC 0002/2016, de fecha 19 de enero del 2016, reiteró el criterio de que los actos emanados del Consejo del poder Judicial en el ejercicio de sus atribuciones buscan garantizar el adecuado funcionamiento de los servicios ofrecidos por el poder Judicial, por lo que sus decisiones no tienen carácter judicial, sino administrativo, por lo que el recurso contra las mismas deviene en inadmisibile. Mediante esta sentencia se reiteró el criterio establecido mediante sentencia TC0279/13 de fecha 30 de diciembre del 2013, Pág. 9,⁴⁴ mediante la cual estableció que el Consejo del Poder Judicial “*es un órgano de naturaleza eminentemente administrativa, no jurisdiccional*”. Aun cuando estamos contestes en la naturaleza administrativa de dicho acto nos parece un contrasentido, que las decisiones del Consejo del poder Judicial, que deben ser, en determina-

dos casos, refrendadas por la Suprema Corte de Justicia, sean recurridas ante el Tribunal Superior Administrativo, como se ha indicado en dichas decisiones, cuando los recursos contra las decisiones de este Tribunal los conoce la Suprema Corte de Justicia, y su revisión constitucional, estaría atribuida de todas maneras, al Tribunal Constitucional por lo que nos preguntamos sobre la utilidad práctica, y el fundamento lógico-jurídico de tal decisión. Parece ser más útil y razonable que el Tribunal Constitucional, atendiendo a la infracción a la constitución denunciada, conozca como órgano supremo de interpretación constitucional y como garante de la Constitución, pues de lo contrario, los jueces no tendrían un real acceso a la justicia, ni materializarían el derecho a una solución rápida y efectiva de sus conflictos frente a los órganos de gobierno del poder Judicial, por ser los jueces del Tribunal Superior Administrativos, administrados por el Consejo del poder Judicial, y las decisiones de dicho órgano sujetas al control de la casación por parte de la Suprema Corte de Justicia.

- c. El inciso 5 establece como derecho “*Ser reintegrado a su cargo cuando, habiéndose declarado en situación de abandono del mismo, se haya comprobado que su inasistencia se ha debido a causa fortuita o de fuerza mayor, y se considere el hecho como una separación transitoria del trabajo.*” Este derecho se extiende a la reintegración posterior a una suspensión, y más que un derecho, es una consecuencia misma de ausencia de abandono y del cumplimiento de la sanción en cada caso.

⁴³ Es importante señalar que el proceso disciplinario se encuentra regido hoy día por el Reglamento No. 25/2018, en el cual se contemplan los derechos de los “disciplinados” servidores en conflicto con el régimen disciplinario dentro del proceso disciplinario.

⁴⁴ Ver sentencia del TC 279/13 que establece el tribunal competente para conocer la impugnación de las decisiones disciplinarias del Consejo es el TSA

D. Otros privilegios

1. Acceder a la orden al mérito judicial (art. 48)
2. Derecho al uso de pasaportes oficiales (art. 49) durante su permanencia en el servicio judicial.
3. Todos los jueces del orden judicial tendrán derecho a que el Estado les suministre un arma corta de cualquier calibre para su defensa personal, así como una custodia personal y familiar con carácter permanente (art. 50)
4. Derecho a placas oficiales rotuladas para el uso en los vehículos de motor a su cargo (art. 52).

Es de destacarse que Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, No. 138-11, que deroga la Ley No. 132-11, de fecha 31 de mayo de 2011. G. O. No. 10623 del 28 de junio de 2011 y la Ley Orgánica del Consejo del Poder Judicial, No. 28-11 del diecinueve del mes de enero del año dos mil once, no establecen derechos respecto a los jueces que integran el poder Judicial.

2.2 Derechos implícitos de los jueces

Una primera aproximación a la elaboración de una lista de derechos que se pueden considerar como derechos implícitos de los jueces en el régimen de carrera judicial, implica necesariamente la contextualización respecto a la construcción de una teoría sobre estos.

A. Concepto y características de los derechos implícitos

Guastini⁴⁵ señala que el concepto de norma explícita, que hace alusión a los de-

rechos implícitos, “*es comúnmente usada en el lenguaje jurídico para referirse indistintamente a la clase de las normas no expresas: o sea, las normas carentes de formulación en los textos normativos (dicho de otro modo, las normas que no pueden ser reconducidas a precisas disposiciones normativas en cuanto significados de éstas)*” resultado por tanto de una construcción no legislativa pero sí jurídica, producto del razonamiento de los intérpretes del Derecho.

Salcedo⁴⁶ define los derechos implícitos o no expresos como “*aquellos que, si bien no han sido expresamente plasmados en el texto constitucional, se derivan del análisis del contenido del mismo como un todo, con el objetivo de (inferir desde su seno una regla que no estaba explícita en él)*”⁴⁷. Se trata a través de la teoría de los derechos implícitos de ensanchar el contenido de un derecho fundamental o convencional, cubierto por el contenido esencial del derecho expresamente plasmado en la norma.⁴⁸

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, viene desarrollando un conjunto de derechos innominados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, a los

<https://web.ua.es/es/observatoriodoxa/documentos/comentario-ricardo-guastini.pdf>

⁴⁶ SALCEDO CAMACHO, Carlos Ramón) Posmodernismo, derechos fundamentales implícitos y la solución constitucional dominicana, pago. file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/32799-29791-2-PB.pdf

⁴⁷ LAPORTA, Francisco J. “*La creación judicial y el concepto de derecho implícito*”. Revista Jurídica. Núm. 6. 2002. Pág. 139.

⁴⁸ Otra técnica que pudiese utilizarse para dicho ensanchamiento de la norma es la posibilidad de dictar sentencias interpretativas, atribuidas al Tribunal Constitucional Dominicano en el artículo 47 de la Ley 137-11, en el curso del conocimiento de la acción directa de inconstitucionalidad.

⁴⁵ GUASTINI, Ricardo. “*Derechos implícitos*”. Observatorio DOXA, consultado el 23 de mayo de 2019, en

que ha designado como derechos implícitos. La creación de estos contenidos implícitos de derechos humanos, se hace de acuerdo a Candia⁴⁹ en base a estos procedimientos: “*a. Primero, la CIDH afirma que las disposiciones convencionales deben interpretarse de conformidad con los criterios mencionados en el párrafo precedente. (Haciendo referencia al contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos) b. Seguidamente, el Alto Tribunal—en la mayoría de los casos— hace referencia a una disposición convencional cuyo texto es vago e indeterminado. c. Finalmente, la Corte indica que dicha disposición exige necesariamente para su interpretación la adopción de un cierto estándar, en la mayoría de los casos, proveniente de otros tratados internacionales de derechos humanos, así como de la jurisprudencia y las opiniones de otros Tribunales y órganos de protección. Asimismo, una de las peculiaridades de este procedimiento es la derivación de otros derechos a partir de contenidos implícitos anteriormente deducidos*”.

De la técnica utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que los derechos fundamentales implícitos no constituyen la creación *per sé* de un derecho fundamental nuevo, sino más bien, el descubrimiento de un nuevo contenido de un derecho fundamental preexistente.

⁴⁹ CANDIA FALCON, Gonzalo. “*Derechos implícitos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una reflexión a la luz de la noción de Estado de Derecho*”. En Revista Chilena de Derecho 42 (3) (2015). Pág. 876. Citado en: Entre derechos implícitos y derechos naturales: la Corte IDH y la no discriminación por orientación sexual en el caso Atala. Consultado el 28 de mayo del 2019. En <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v25n1/0120-8942-dika-25-01-00053.pdf>

En principio los jueces son titulares del derecho de goce de todas las prerrogativas sustanciales establecidas en el Título II de la Constitución Dominicana, la Ley de Carrera Judicial y los reglamentos que rigen su accionar como jueces. Sin embargo, paralelamente a los derechos expresamente reconocidos, existe un conjunto de derechos no expresamente tutelados, pero que sin su reconocimiento se podría afectar el contenido esencial de otros derechos fundamentales reconocidos al juez y son protegidos por la jurisprudencia, por lo que requieren de una especial argumentación por parte del órgano que los reconoce, para avalar su inclusión en el ámbito constitucional, integrándose al bloque de la constitucionalidad.⁵⁰ Ello resulta de gran interés en el caso de la tutela de los derechos de los jueces, en virtud de la relación de especial sujeción en que se encuentran, y las limitaciones a los derechos fundamentales en relación a ellos.

La práctica de reconocimiento de derechos implícitos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵¹ que puede ser extendida incluso a los Tribunales Constitucionales, o mejor dicho a la justicia constitucional, y constituye sin lugar a dudas, una actividad propia de la

⁵⁰ La Resolución no. 1920 de fecha 13 de noviembre del 2013, dictada por la Suprema el atendido 17 que “*el bloque de constitucionalidad encierra garantías orgánicas sobre cuestiones tales como la independencia del Juez, del juez natural y otras, lo mismo que garantías de carácter procesal que tuelan los derechos en la forma, tiempo y oportunidad para celebrar los actos del juicio en las instancias procesales*”.

⁵¹ CANDIA FALCON, Gonzalo. Derechos implícitos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Chile de Derecho. Vol. 42. No. 3. Santiago. Chile. Diciembre de 2015. Consultado en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000300006

flexibilidad, progresividad y materialidad de los derechos fundamentales.

En este sentido, la Corte Interamericana ha reconocido el derecho a conocer la verdad; en el ámbito laboral se reconoce el derecho a la desconexión digital; y el Tribunal Constitucional del Perú reconoce como derecho implícito autónomo el derecho a la objeción de conciencia,⁵² como una manifestación de la libertad de conciencia. El fundamento de tal reconocimiento, de conformidad con el Tribunal Constitucional peruano es la necesidad de materializar la formación de las ideas a través de la forma de obrar y actuar. El mismo tribunal ha reconocido, además, el derecho al agua potable, el derecho a conocer la verdad, derechos constitucionales económicos de los consumidores y usuarios, como derechos constitucionales implícitos.

B. Derechos implícitos de los jueces del orden judicial dominicano

La posibilidad de reconocimiento de derechos constitucionales de carácter implícito se verifica en caso de apertura constitucional, respecto a otros derechos no incluidos expresamente en la carta de derechos fundamentales en ella contenidos, como ocurría en el artículo 10 de la Constitución de 1994, que reconocía como derechos fundamentales los contenidos en dicho artículo y otros de igual naturaleza. Así como en el reconocimiento de las nor-

mas de derecho internacional que protegen derechos fundamentales contempladas en el artículo 3 de la Constitución antes indicada.⁵³ En ausencia de esta cláusula abierta los derechos implícitos pueden entrar al sistema de derechos fundamentales a través de las sentencias, interpretativas del Tribunal Constitucional en los casos de acción directa de inconstitucionalidad, o en el caso de una interpretación extensiva del contenido de los derechos, e inclusive a través de un ejercicio de determinación del contenido esencial del derecho fundamental expresamente contenido en la Constitución.

Para un abordaje más cómodo de la cuestión, solo se explicarán aquellos derechos que implican una relevancia especial para la función jurisdiccional, por guardar una relación directa con la realización de otros principios de orden fundamental como el libre desarrollo a la personalidad, la dignidad humana, la libertad de trabajo, la independencia judicial, derechos de la familia, derecho a la salud, entre otros.

De igual manera, es oportuno recordar, que resulta un lugar común que el juez disfruta de las garantías reconocidas por la constitución a todo ciudadano consistente en, derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso, derecho a la acción de hábeas data, derecho a la acción de hábeas corpus, derecho a la acción de amparo. Sin embargo, estas garantías no se estudiarán en el presente trabajo por estimar que su estudio excedería los objetivos del mismo.

⁵² Al respecto véase a CASTILLO CORDOVA, Luis. Justificación y significado de los derechos constitucionales implícitos. Gaceta constitucional. Jurisprudencia de observación obligatoria para abogados y jueces. Facultad de Derecho Universidad De Piura. Año 2008. pp. 31-48

⁵³ Art. 3 de la Constitución dominicana de 1994 “*La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, y se pronuncia en favor de la solidaridad económica de los países de América y apoyara toda iniciativa que propenda a la defensa de sus productos básicos y materias primas*”.

A continuación se muestra una lista de los principales derechos implícitos que se entiende deben ser reconocidos a los jueces:

a. Derecho a exigir el cumplimiento de las condiciones que garanticen el ejercicio de la función jurisdiccional dentro de los principios de eficiencia, eficacia exigida por la norma

Como se analizó en el título correspondiente a los principios que gobiernan el accionar de los jueces en sus funciones jurisdiccionales, la constitución, la ley y los códigos de ética analizados, incluyen los principios de responsabilidad, capacidad y la eficiencia, como pilares de la carrera judicial. También se indicó que la administración de los recursos y la ejecución del presupuesto asignado al poder Judicial es una atribución del Consejo del poder Judicial, por lo que los jueces solo poseen en el estado actual de la legislación y de la práctica judicial, la administración de los recursos asignados tanto humanos como económicos, desde el punto de vista de la gestión y supervisión de los mismos, reducida dicha gestión y administración, a su conservación⁵⁴.

Los jueces no deciden sobre la designación, escogencia, permanencia, recono-

cimiento, sanción o desvinculación, de las personas que permanecen bajo su supervisión como parte de su equipo de trabajo. La misma observación es válida respecto a los bienes propiedad del poder Judicial y los recursos económicos, que prácticamente hoy día se reduce a la conservación y buen uso de ellos, debido a que las facultades de administración de estos ha sido reconocida a los encargados administrativos de cada jurisdicción, que trabajan en coordinación con los presidentes de corte.

El juez para lograr el cumplimiento de los principios de eficiencia, eficiencia, capacidad y responsabilidad debe contar con los medios materiales y humanos que le permitan ejercer su función jurisdiccional de manera idónea. El Consejo del Poder Judicial, debe velar por el cumplimiento del principio de equidad y eficiencia en la distribución de los recursos. Los jueces están en el derecho de exigir el cumplimiento de las condiciones que garanticen el ejercicio jurisdiccional libre de discriminación respecto de sus pares, puesto que los privilegios en la asignación de recursos humanos y materiales, generaran un sesgo en el sistema de carrera que se fundamenta en el mérito, respecto al cumplimiento de principios como plazo razonable, y profesionalización; sobre todo si se considera que es al mismo Consejo del poder Judicial a quien le corresponde proveer los cargos vacantes de los jueces, establecer sanciones; pero a su vez los consejeros del Consejo del Poder Judicial son elegidos por los jueces, salvo su presidente; por lo que los privilegios y discriminación en la asignación y distribución de recursos puede dar lugar al clientelismo a lo interno del poder Judicial, en detrimento de la independencia.

El juez que se sienta afectado por el trato discriminatorio, podría acudir ante el

⁵⁴ El Consejo del Poder Judicial es quien decide sobre la ejecución del presupuesto asignado por ley al poder Judicial todo lo relativo a material gastable y activo fijo, se ejecuta a través de los encargados administrativos de los diferentes departamentos judiciales, y los asuntos relativos a la selección, evaluación y movimiento de personal está a cargo de la División de selección y reclutamiento de personal, división de evaluación del desempeño, la dirección de registro y la Dirección de Carrera Administrativa del poder Judicial.

juez de amparo para exigir el cumplimiento previsto en la ley 137-11, ante el Tribunal Superior Administrativo, de conformidad al artículo 75 de la misma ley, el cumplimiento de la Constitución y ley de Carrera Judicial respecto al trato equitativo e igualitario.

b. Derecho a terminar la relación laboral con responsabilidad para el empleador

El profesional del derecho que opta por elegir la carrera judicial como ocupación que coadyuve a su libre desarrollo de la personalidad y a concretizar el derecho a una vida digna, lo hace sobre el fundamento de que su proyecto de vida en lo profesional estará cubierto en el cumplimiento del estatuto de carrera al cual se ha suscrito.

De ahí que la asunción por parte del juez del régimen de derechos, deberes, obligaciones, régimen de consecuencias, de mérito y sanciones, se corresponde con la idea de su desarrollo profesional dentro de la carrera judicial elegida, constituye la lección de un ejercicio establece y reglado de una profesión, o rol dentro de una profesión, protegido por el principio de inamovilidad desarrollado en otra parte de este escrito.

Tal como afirma González Rivas⁵⁵ *“la regulación de los principios de la independencia, la imparcialidad, la responsabilidad y la inamovilidad de los jueces y magistrados detentadores del Poder Judicial sometidos a la Constitución y las leyes se erige en el contenido fundamental del desarrollo profesional”*. De ahí que se puede concluir que cuando las reglas correspon-

dientes al régimen de carrera judicial, tales como escalafón, igualdad en el trato, independencia, imparcialidad, capacitación, reconocimiento y mérito sufren una disminución de naturaleza tal que resulta imposible la realización de las atribuciones propias del juez, debe considerarse que existen razones fundadas para la separación voluntaria del cargo por parte del juez, con las correspondientes obligaciones a cargo del empleador, el poder Judicial y su máximo órgano de gobierno, el Consejo del Poder Judicial.

Otra causa legítima para presentar la desvinculación voluntaria del cargo por parte del juez sería el caso del acoso laboral sufrido en el ámbito del desempeño jurisdiccional, pues el mismo atenta directamente contra la independencia del juez. De ahí que siempre que se produzcan cambios sustanciales en el régimen de derecho reconocidos al juzgador en la carrera judicial, o una agravación de las limitaciones y prohibiciones establecidas en la Constitución y las leyes de forma que limite innecesariamente estos derechos, resulta legítima y justificada la separación voluntaria del cargo por parte del juez.

Se puede hablar también de legitimidad en la terminación de la relación laboral por parte del juez cuando sin motivo legítimo es afectado por un traslado que le implique algún perjuicio, e incluso sin que ello implique perjuicio alguno, por la naturaleza ilegal del acto.

El Código de Trabajo reconoce el derecho del trabajador a dimitir de conformidad a las disposiciones del artículo 97, por las causas fijadas en el artículo 98 del mismo Código a saber: *“1. Por haberlo inducido a error el empleador; al celebrarse el contrato, respecto a las condiciones de éste; 2. Por no pagarle el empleador el salario comple-*

⁵⁵ GONZALEZ RIVAS. Opus cit. Pág. 876

to que le corresponde, en la forma y lugar convenidos o determinados por la ley, salvo las reducciones autorizadas por ésta; 3. Por negarse el empleador a pagar el salario o reanudar el trabajo en caso de suspensión ilegal de los efectos del contrato de trabajo; 4. Por incurrir el empleador, sus parientes o dependientes que obren con el consentimiento expreso o tácito de él dentro del servicio, en faltas de probidad, honradez, en actos o intentos de violencia, injurias o malos tratamientos contra el trabajador o contra su cónyuge, padres, hijos o hermanos; 5. Por incurrir las mismas personas en los actos a que se refiere el apartado anterior, fuera del servicio, si son de tal gravedad que hagan imposible el cumplimiento del contrato; 6. Por haber el empleador, por sí mismo o por medio de otra persona, ocultado, inutilizado o deteriorado intencionalmente las herramientas o útiles de trabajo del trabajador; 7. Por reducir ilegalmente el empleador el salario del trabajador; 8. Por exigir el empleador al trabajador que realice un trabajo distinto, de aquél a que está obligado por el contrato, salvo que se trate de un cambio temporal a un puesto inferior en caso de emergencia con disfrute del mismo salario correspondiente a su trabajo ordinario; 9. Por requerir el empleador al trabajador que preste sus servicios en condiciones que lo obliguen a cambiar de residencia, a menos que el cambio haya sido previsto en el contrato, o resulte de la naturaleza del trabajo o del uso, o sea justificado y no cause perjuicios al trabajador; 10. Por estar el empleador, un miembro de su familia o su representante en la dirección de las labores, atacado de alguna enfermedad contagiosa siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con las personas de que se trata, o por consentir el empleador o su representante que

un trabajador atacado de enfermedad contagiosa permanezca en el trabajo con perjuicio para el trabajador dimisionario; 11. Por existir peligro grave para la seguridad o salud del trabajador, porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establecen; 12. Por comprometer el empleador, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del taller, oficina o centro de trabajo o de las personas que allí se encuentren; 13. Por violar el empleador cualquiera de las disposiciones contenidas en el artículo 47; 14. Por incumplimiento de una obligación sustancial a cargo del empleador.” Debe ser considerada legítima la terminación del vínculo laboral del juez por el mismo fundamento, el derecho constitucional a la libertad de trabajo, el cual no estaría garantizado en su dimensión objetiva y material, si no se reconoce esta posibilidad, conjuntamente con la posibilidad de compensar los daños y perjuicios que se sufren con la terminación voluntaria por causa justificada y legítima de la carrera judicial, y la pérdida de oportunidades de desarrollo en otros ámbitos ante la frustración de su proyecto de vida en el ámbito profesional.

En el ámbito de la administración pública la Ley No. 41-08 sobre Función Pública, establece en su artículo 18 que “*Por la naturaleza de su relación de empleo, los servidores públicos al servicio de los órganos y entidades de la administración pública, se clasifican en: 1. Funcionarios o servidores públicos de libre nombramiento y remoción; 2. Funcionarios o servidores públicos de carrera; 3. Funcionarios o servidores públicos de estatuto simplificado; 4. Empleados temporales.*” En este contexto y haciendo un símil con el poder Judicial, los jueces están divididos en juez de ingreso directo, solo posible para los jueces de la Suprema Corte de Justicia, y los jueces de

carrera. Estos últimos, serían los funcionarios o servidores de carrera a que hace referencia el artículo 18 de la Ley 41-08 antes transcrito.

El artículo 95 de la misma ley reconoce expresamente el derecho del funcionario a poner fin al vínculo laboral con la administración al disponer que *“La renuncia es el acto mediante el cual un servidor público ejerce su derecho de poner término a su relación de empleo con el órgano o entidad administrativa a la cual pertenece. El término de las relaciones funcionariales tendrá efecto una vez el acto de renuncia haya sido debidamente aceptado por la autoridad competente o el día siguiente de cumplido el plazo de sesenta días para su aceptación. El renunciante debe entregar a la autoridad competente, bajo inventario, los equipos, archivos, documentos y demás bienes bajo su custodia”*.

El derecho a la renuncia en el sistema de carrera judicial no se encuentra expresamente consagrado, pero resulta incuestionable que en la práctica es un derecho que ha sido reconocido por los distintos órganos de Gobierno del poder Judicial a través de la historia, la pregunta obligatoria es cuál es la consecuencia para el poder Judicial cuando la renuncia se corresponde con una causa justa, tal como el incumplimiento por parte del poder Judicial, sus órganos de gobierno, o los propios jueces y servidores judiciales, de las obligaciones puestas a su cargo para garantizar el ejercicio de la función judicial, o cuando sus actuaciones imposibilitan el ejercicio independiente e idóneo de la función judicial.

En el Derecho del Trabajo, la dimisión es una de las causas de terminación del contrato de trabajo que da lugar a la responsabilidad del empleador, manifestada en la posibilidad de condena en prestaciones

laborales, derechos adquiridos e inclusive daños y perjuicios.

Sin embargo, ni la Ley de la Función Pública (41-08) ni la Ley de Carrera Judicial (327-98) establece un régimen claro al respecto. El artículo 90 de la Ley No. 4108, establece la responsabilidad civil solidaria del Estado y el servidor público o miembros del órgano colegiado actuante, por los daños y perjuicios causados por la acción u omisión del funcionario actuante, atribuyéndose competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer de dichos incumplimientos y para establecer las indemnizaciones correspondientes. De igual manera, el artículo 42 de la ley de Carrera Judicial establece la posibilidad de demandar en daños y perjuicio al Estado, cuando el juez sufre daños y perjuicios en virtud de la función que desempeña.

Ninguna de estas dos disposiciones se corresponden con el tipo de responsabilidad en que incurre un empleador, cuando incumple sus obligaciones sustanciales para la realización del trabajo o función, por lo que parece ser la intención del legislador, sancionar con la reparación de los daños y perjuicios al Estado, según sea el caso Poder Judicial o Administración, por su incumplimiento.

Este derecho está íntimamente vinculado a la libertad de trabajo, la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad; por lo que cuando un juez renuncia o dimite por una causa legítima, debe ser compensado, pues está siendo obligado a abandonar parte importante de su proyecto de vida que es la carrera judicial, o por el contrario, se le está obligando a permanecer en el cargo, en condiciones inaceptables, con una disminución significativa de su independencia como juez.

c. Derecho a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo

Como se explicó en la primera parte de este escrito, los jueces tienen derecho a asociarse en las condiciones y formas establecidas en la ley y la Constitución. Esta es una manifestación de su libertad de asociación reconocida en la Constitución dominicana, pero también constituye una forma de garantía para la participación en la política institucional del poder Judicial, como manifestación del Estado Democrático de Derecho,⁵⁶ pues no hay democracia sin participación.

La libertad de asociación de los jueces tiene dos aspectos importantes, desde el punto de vista de la finalidad, a saber, el derecho de asociación garantiza otros derechos como la libertad de expresión de las ideas, dentro del ámbito de discreción y prudencia asumidos como principios éticos de los jueces, pero también, para lograr la materialidad de la carrera judicial a través de la protección y exigencia de los derechos de los jueces dentro del poder Judicial, a través de dos mecanismos, la participación en la elaboración de las políticas institucionales, y en la defensa de casos concretos de vulneración a cualquier valor esencial de la carrera judicial.

No es intención del presente escrito establecer el fundamento de la libertad de asociación de los jueces y sus límites, tema discutido en otras esferas, y sobre el que se ha escrito prolíficamente, al abordar la in-

dependencia judicial,⁵⁷ más bien se pretende mostrar el papel de dichas asociaciones en la negociación colectiva de las condiciones de trabajo como garantía de carrera judicial, por lo que se asume en este escrito que las asociaciones de jueces se asemejan al sindicato de obreros en lo que respecta a su conformación, protección y finalidad, pero se distancian de estos en la forma de funcionamiento, y el ejercicio de las libertades de expresión, reunión y de manifestación, las cuales se encuentran matizadas por la especial relación de sujeción de la función judicial, que legitima un régimen de limitaciones y prohibiciones en el ejercicio jurisdiccional.⁵⁸

Si bien la libertad de asociación de los jueces no se encuentra regulada de forma expresa en la ley de carrera ni en la constitución, el artículo 151 inciso primero de la Constitución establece, en el régimen de prohibiciones, la participación en cargo electivo público, ni la participación en actividad político-partidaria, así como la incompatibilidad de la función judicial con cualquier otra función pública o privada salvo la docente. La ley de Carrera Judicial, en su artículo 45, inciso 2, prohíbe a los jueces “*ser parte a la vez, de cualquier órgano o entidad del Gobierno Nacional, y no podrán pertenecer a partidos o asociaciones políticas y tampoco a organizaciones profesionales cuya afiliación no esté limitada exclusivamente a quienes tengan su investidura.*” De estas

⁵⁶ Ver MASSO GARROTE, Marcos Francisco. Estado Democrático versus Derecho Fundamental de Reunión manifestación como derecho político. Revista Dominicana de Derecho Constitucional. Año 1. Núm. 1. República Dominicana. Diciembre del 2018. Pp. 109-165.

⁵⁷ Ver a SERRA CRISTÓBAL. Rosario. “Derecho de Asociación de los Jueces: Asociacionismo profesional y asociación del juez a asociaciones no profesionales”. En Revista Española de Derecho Constitucional. No. 83. Mayo-agosto. 2008. Pp. 15-145.

⁵⁸ Concepción respaldada por la Union Syndicale des Magistrature. SERRA CRISTÓBAL. Opus cit. pág. 123.

disposiciones se evidencia que el derecho de asociación de los jueces está limitado a que los asociados estén vinculados por la investidura judicial.

El asociacionismo de jueces está ampliamente extendido tanto en Europa como en Latinoamérica, y en República Dominicana se han establecido tres asociaciones de jueces, sin que su constitución haya hecho alguna diferencia respecto a la garantía del estatuto judicial de los jueces en nuestro país.

Es importante resaltar que primero la Suprema Corte de Justicia, y luego el Consejo del Poder Judicial, ha creado comisiones para la elaboración de los diferentes reglamentos cuya creación se ordena en la ley de carrera judicial, para desarrollar el estatuto jurídico de los jueces. Sin embargo, en la adopción de estos reglamentos tales como escalafón judicial y régimen disciplinario, no se consideró, ni ellas lo exigieron como correspondía, la participación de las asociaciones de jueces, que son, sin lugar a dudas, las llamadas a realizar las negociaciones colectivas de las condiciones de trabajo, y quienes deben velar por la legalidad institucional del estatuto de derecho de los jueces.

El asociacionismo de los servidores públicos se encuentra regulado en los artículos 67 y siguientes de la ley 41-08, que establece que *“Se reconoce el derecho de los servidores públicos a organizarse dentro del marco de las disposiciones de la presente ley y de cualquier otra norma legal vigente sobre la materia, conforme lo establece la Constitución de la República, así como a separarse en cualquier momento de la organización a que pertenezcan. La reglamentación de la presente ley regulará las modalidades para la constitución y organización de las asociaciones de servidores públicos,*

así como de las federaciones y confederaciones de las mismas”.

Dentro de las funciones esenciales de las asociaciones de jueces y como garantía de idoneidad en la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, se encuentran el derecho a exigir rendición de cuentas a sus órganos de gobierno, así como a exigir información relevante para los jueces respecto a las contrataciones públicas, la ejecución presupuestaria, la elaboración de los planes y proyectos de la institución, la rendición de cuenta respecto a la administración de los fondos de pensiones y jubilaciones, respecto a los capitales de la cooperativa de jueces y servidores judiciales, entre otros.

Las asociaciones deben, además, en virtud del interés del colectivo, solicitar la fiscalización y auditoría de los bienes del Poder Judicial ante la Cámara de Cuentas, si fuere pertinente y necesario, así como ejercer las acciones de habeas data y amparo, para garantizar la transparencia del gobierno judicial. Estas acciones y derechos reconocidos a las asociaciones como representantes del colectivo, jueces, son de la titularidad individual de cada juez en particular cuando se ve afectado en cualquiera de sus derechos por el órgano de gobierno del poder Judicial o cualquiera de sus pares.

d. Derecho a conciliar la vida personal, laboral y familiar

El estatuto de derechos de los jueces reconoce como valor supremo y principio legal y ético la igualdad de trato de todos los jueces, sin embargo, se propone a través del reconocimiento del derecho a conciliar la vida personal, la-

boral y familiar, reconocer el derecho a la igualdad de mujeres y hombres en sus funciones jurisdiccionales como jueces y juezas, pues como afirma Añon Roig⁵⁹ *“En raras ocasiones el derecho se ha interrogado acerca del origen social en el que se sustenta la identidad de género. Por el contrario, habitualmente ha procedido a justificar su configuración sin cuestionamiento alguno a pesar de que el derecho está impregnado del sistema sexo-género, y ha regulado desde ahí la práctica totalidad de las instituciones, especialmente en campos como el derecho de familia, laboral y penal”*. En la regulación del estatuto del juez que se ha descrito ampliamente en este trabajo, no se observa medida alguna que tienda a igualar a hombres y mujeres en la función jurisdiccional, partiendo de una desigualdad material que afecta a las mujeres en función del sexo o género, por los roles que la sociedad les ha atribuido tradicionalmente.

Es justamente en la esfera laboral en que el estatuto de derechos de los jueces debe plantearse la cuestión, sobre todo si la carrera judicial se fundamenta en el mérito y la capacitación, cuestiones ambas que implican una dedicación casi sacerdotal al ejercicio jurisdiccional.

La Constitución dominicana en su artículo 39, prohíbe la discriminación por género entre otras razones, por lo que la igualdad material de hombres y mujeres debe estar comprendida como implícita en el principio de igualdad general adoptado por las distintas normas, sobre todo des-

pues de la suscripción de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Ballesteros⁶⁰ critica que los sistemas jurídicos lejos de transformar esta identidad de género, en la que se asume como legítima una condición desventajosa en el rol de la mujer, ha abundado en ella, puesto que no ha suprimido la correlación entre género y exclusión social.

Añon Roig⁶¹ apunta que uno de los principales obstáculos que presentan las mujeres en el ejercicio de su autonomía proviene esencialmente de su socialización y responsabilidades en el espacio privado doméstico y de su invisibilidad en él. En este sentido, cuando el ámbito privado doméstico es considerado, es porque este interfiere claramente y son disfuncionales al espacio social y público.

Esta descompensación entre la esfera de la vida privada y pública de la mujer es lo que nos llama a afirmar que una de las cuestiones esenciales en el reconocimiento de los derechos de igualdad de mujeres y hombres en el seno de la función jurisdiccional, lo constituye el derecho a conciliar la vida personal, familiar y laboral, que en el caso del ejercicio judicial cobra mayor trascendencia, dado el estatuto de prohibiciones y limitaciones que afecta al juez, indiscutiblemente repercute en el desarrollo de la familia.

Con el desarrollo de las redes sociales y la comunicación digital, resulta difícil hablar del estatuto de derechos del juez sin plantearnos la necesidad de conciliar su vida personal y familiar con la vida la-

⁵⁹ AÑON ROIG, María José. ALFONSO MELLADO, Carlos Ruiz; BORONAT TORNO, Mercedes; y otros. Medidas de Conciliar con de la vida personal, laural y familiar. Editorial Bomarzo. Albacete. España. 2009. Pág. 12

⁶⁰ BALLESTERO, M.V. Acciones Positivas. Punto y aparte. Revista Doxa, No. 19. Año 1996. Pág. 91 crítica que los sistemas jurídicos

⁶¹ Añon Roig. Opus cit. Pág. 15

boral, lo que implica un nuevo paradigma para conciliar el libre desarrollo de la personalidad, sobre todo de la mujer- jueza, la conciliación de los derechos sexuales y reproductivos, lo que obliga a repensar si un régimen equitativo de reconocimiento de los derechos de los jueces, implica la adopción de una política de equidad de género que incluya tanto acciones positivas, como discriminación positiva para equiparar a jueces y juezas en sus derechos materiales, lo que implica la revisión de otro derecho fundamental como la calidad de vida.

El principio de igualdad que gobierna la carrera judicial, obliga a los órganos de gobierno del poder Judicial a repensar de forma inclusiva la protección de los derechos de la mujer-jueza a partir de la participación e involucramiento de todos en la sociedad, sin importar el género. Esto no solo como resultado del reconocimiento implícito del derecho a la conciliación de la vida personal y familiar con la vida laboral, sino porque tanto los instrumentos de reconocimiento de derechos humanos de carácter universal como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, regionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, y los instrumentos nacionales, como la constitución, reconocen como valor, principio y libertad fundamental de los seres humanos la igualdad en derechos de todos los hombres sin distinción de color, estatus social, o sexo, lo que implica el reconocimiento de la igualdad entre mujeres y hombres.

Incluso la constitución dominicana vigente en su artículo 39 inciso 5, establece la obligación del Estado de garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos en la administración de justicia, lo que impli-

ca no solo la defensa de cuotas para dichos cargos sino también de crear las condiciones materiales para que la mujer jueza pueda desarrollarse en términos profesionales, de capacidad y mérito en igualdad que el hombre que desempeña las mismas funciones.

La igualdad entre mujeres y hombres como manifestación del principio de igualdad general, se ha desarrollado de forma tardía en la historia de la humanidad, ya que el derecho a la igualdad reconocido en estos instrumentos jurídicos internacionales refiere más bien a la desaparición de la esclavitud, no así a un problema que se identifica y se conceptualiza con posterioridad, la igualdad de mujeres y hombres, y la proscripción de discriminación por razón del sexo o género.

En este sentido, el Tratado de Ámsterdam del año 1999, en su artículo 3.3 fija como objetivo esencial, la obligación de los Estados miembros de promover la igualdad entre hombres y mujeres, y al mismo tiempo eliminar las desigualdades entre estos. El Parlamento europeo contempla el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un mismo trabajo, lo que se conoce en el Derecho del Trabajo como isonomía salarial, consagrado en los tratados desde 1957, y en la actualidad inclusive, se reconoce la necesidad y obligación de los Estados de adoptar medidas de acción positiva, contemplado en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, como una expresión de la igualdad de oportunidades consagradas en el artículo 153 del mismo convenio.

Los artículos 19, 79 y 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea regulan la intervención estatal para adoptar la legislación correspondiente en los Estados de la Unión para luchar contra todas

las formas de discriminación, incluyendo la fundada en el sexo.

La igualdad material de mujeres y hombres en el ejercicio de la función jurisdiccional, implica la igualdad de acceso a la carrera, pero también la igualdad de oportunidades para ser promovidas en función del mérito en igualdad de condiciones que los hombres, pues en la práctica los hombres meritorios son reconocidos dentro del sistema. Pues aun cuando se observa que la matrícula de jueces en República Dominicana es predominantemente femenina, a medida que se asciende en la carrera judicial se observa un mayor porcentaje de hombres que de mujeres, para un ejemplo se puede citar que de 17 jueces en la Suprema Corte de Justicia, solo tres son mujeres y 14 hombres y tres mujeres, el presidente es de sexo masculino al igual que dos de los presidentes de sala, una mujer es presidente de Sala; el Consejo del Poder Judicial está compuesto por cinco miembros, y solo una de sus integrantes es mujer.

2.3 legitimidad del régimen de incompatibilidades y prohibiciones

A diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales de los jueces que pueden ser ampliados por el bloque de la constitucionalidad, por el reconocimiento de los derechos implícitos, y por las sentencias interpretativas; en el caso de las prohibiciones y limitaciones a derechos fundamentales estas están bajo el estricto dominio de la ley, toda vez que con ellas se persigue la limitación de los primeros, por lo que su establecimiento por vía reglamentaria constituye una violación a esta reserva de ley contenida en la constitución nacional.

La legitimidad de las limitaciones a los derechos de los jueces a través de un régimen de incompatibilidades y prohibiciones, responderá a su contraste con la naturaleza del derecho que se pretenda limitar, de ahí que cualquier limitación de derecho que afecte la independencia, la imparcialidad, la responsabilidad y el mérito, a los derechos y garantías de la persona fijados en los artículos 39 y siguientes, debe hacerse con arreglo a las disposiciones del artículo 11 de la constitución, que dispone que *“Las leyes orgánicas son aquellas que por su naturaleza regulan los derechos fundamentales; la estructura y organización de los poderes públicos; la función pública; el régimen electoral; el régimen económico financiero; el presupuesto, planificación e inversión pública; la organización territorial; los procedimientos constitucionales; la seguridad y defensa; las materias expresamente referidas por la Constitución y otras de igual naturaleza. Para su aprobación o modificación requerirán del voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras”*.

Si por el contrario el derecho que se pretende limitar no está vinculado a un derecho de orden fundamental, ni a la función pública como tal, y no afecta el contenido esencial de algunos de ellos, entonces la limitación puede hacerse por la vía de la ley ordinaria, o la vía reglamentaria si no constituye una reserva de ley.

a. Incompatibilidades y prohibiciones establecidas en la constitución

En el ordenamiento jurídico nacional, el régimen de limitación de derechos a través de un sistema de incompatibilidades y

prohibiciones, se encuentra en tres niveles legislativos distintos, pues la constitución no establece prohibición alguna, más que las establecidas de forma general para los funcionarios públicos en los artículos 142 y siguientes, cuya aplicación al estatuto de los jueces merece el análisis de cada uno de los presupuestos prohibitivos, lo cual no es de nuestro interés en este momento.

Este régimen de incompatibilidades y prohibiciones se justifica en virtud de la relación de especial sujeción en que se encuentra en juez en su función jurisdiccional, ya que como señala Hesse,⁶² en una concordancia práctica entre los derechos del sujeto involucrado en una relación de especial sujeción, y las limitaciones impuestas a tales derechos, ni pueden sacrificarse los derechos fundamentales en aras de la relación de sujeción especial, ni la función de ésta puede ser imposibilitada por aquellos debido a las limitaciones. Por lo que debe armonizarse de forma proporcional la eficacia de la función y la realización de la función por parte de quienes están llamados a ejecutarla.

En efecto la Constitución de la República al regular el estatuto de la función pública señala en su artículo 142 que *“El Estatuto de la Función Pública es un régimen de derecho público basado en el mérito y la profesionalización para una gestión eficiente y el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado. Dicho estatuto determinará la forma de ingreso, ascenso, evaluación del desempeño, permanencia y separación del servidor público de sus funciones”*. Y el artículo 143 de la misma

norma remite a la Ley para la regulación del régimen determinado a cada institución de la Administración Pública. De hecho, el Artículo 144 de la Constitución establece que *“Ningún funcionario o empleado del Estado puede desempeñar, de forma simultánea, más de un cargo remunerado, salvo la docencia. La ley establecerá las modalidades de compensación de las y los funcionarios y empleados del Estado, de acuerdo con los criterios de mérito y características de la prestación del servicio”*.

Aun cuando estas prohibiciones e incompatibilidades no se han establecido para regular el comportamiento de los jueces, se considera de interés su mención por guardar similitud respecto al régimen estatutario de los jueces, y el carácter abierto de la fórmula utilizada por el artículo 44 numeral 11 de la Ley de Carrera Judicial, al indicar que *“Las demás prohibiciones que se establezcan por vía legal o reglamentaria, o que resulten del buen entendimiento y observancia de la ética social y administrativa.”* Siempre recordando que la legitimidad de las mismas se sujeta al cumplimiento de la reserva de ley, si se tratare de derechos fundamentales.

b. Prohibiciones e incompatibilidades en la Ley de Carrera Judicial

El régimen de prohibiciones expresamente aplicable a los jueces, guarda particular similitud respecto a las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en la Constitución respecto a los funcionarios públicos, se encuentra contenido en el artículo 44 de la Ley 327-98 que dispone que *“A los jueces sujetos a la presente ley les está prohibido: 1) Realizar actividades ajenas a*

⁶² KONRAD, Hesse. Grundzüge des.- Cit., pág. 146. Citado por Brage, Joaquín. Las limitaciones a derechos fundamentales, consultado el 11 de abril del 2019. En <https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/brage.pdf>

sus funciones; 2) Abandonar o suspender sus labores sin aprobación previa de autoridad competente, salvo casos de urgencia o fuerza mayor; 3) Retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación de los servicios que les corresponden; 4) Exhibir, tanto en el servicio como en la vida privada, una conducta que afecte la respetabilidad y dignidad de la función judicial; 5) Solicitar, aceptar o recibir, directamente o por persona interpuesta, gratificaciones, dádivas, obsequios, comisiones o recompensas, como pago por actos inherentes a su investidura; 6) Recibir más de una remuneración con cargo al erario, excepto en los casos previstos por las leyes; 7) Obtener préstamos y contraer obligaciones, sin la previa participación por escrito a la Suprema Corte de Justicia, con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones en razón de la función judicial que desempeñen; 8) Obtener de manera individual concesiones o beneficios de otro de los poderes del Estado que impliquen privilegio oficial en su favor; 9) Asistir al lugar de trabajo en estado de embriaguez o bajo el influjo de drogas o estupefacientes; 10) Dar consultas en asuntos jurídicos, de carácter actualmente contencioso, o que puedan adquirir ese carácter; 11) Las demás prohibiciones que se establezcan por vía legal o reglamentaria, o que resulten del buen entendimiento y observancia de la ética social y administrativa. PARRAFO I.- Los jueces no pueden ejercer la abogacía ni directamente ni por persona interpuesta, ni otra profesión que los distraiga del cumplimiento de sus deberes oficiales o que sea incompatible con la dignidad del cargo que desempeñan. Esta disposición no deroga la excepción que establece el Artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, respecto de las causas que puedan defender los jueces,

pero aún en estos casos no podrán hacerlo por ante el tribunal en donde ejercen sus funciones. PARRAFO II.- No podrán prestar servicios en una misma jurisdicción o tribunal los cónyuges o convivientes y quienes están unidos por lazos de consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado inclusive”.

Otras incompatibilidades aparecen en el artículo 45 de la misma ley que expresa que “*Es incompatible con las funciones permanentes y remuneradas de los jueces sujetos a la presente ley: 1) Desempeñar otro cargo remunerado y permanente, salvo lo dispuesto por el Artículo 108 de la Constitución; 2) Ser parte a la vez, de cualquier órgano o entidad del Gobierno Nacional, y no podrán pertenecer a partidos o asociaciones políticas y tampoco a organizaciones profesionales cuya afiliación no esté limitada exclusivamente a quienes tengan su investidura; 3) Participar en la gestión o administración de actividades comerciales o económicas, en sentido que de algún modo dé lugar a una dualidad de atribuciones, derechos e intereses; 4) Toda manifestación de hostilidad al principio o a la forma de gobierno, así como cualquier manifestación pública incompatible con la reserva que le imponen sus funciones.*”

De igual manera el artículo 46 de la norma citada establece la separación del cargo por la aceptación de un nuevo cargo remunerado, incompatible con el que se esté ejerciendo.

c. Prohibiciones e incompatibilidades en el Reglamento de Carrera Judicial

El artículo 149 del Reglamento de Carrera Judicial establece que “*A los jueces sujetos a la Ley, además de las prohibicio-*

nes impuestas por el artículo 44, y por cualquier otra Ley o Reglamento, les está prohibido: 1. Dar noticias o informaciones sobre asuntos de la institución, cuando no estén facultados para hacerlo. 2. Observar una conducta que pueda afectar la respetabilidad y dignidad de la función jurisdiccional. 3. Solicitar, aceptar o recibir, directamente o por medio de personas interpuestas, gratificaciones, dádivas, obsequios, comisiones o recompensas, como pago por actos inherentes a sus cargos. 4. Prestar, a título particular y en forma remunerada, servicios de asesoría de asistencia a órganos públicos y privados. 5. Valerse de influencias jerárquicas para propiciar y/o conminar a relaciones íntimas y/o sentimentales con compañeros de trabajo. 6. Cometer actos lesivos a la moral o que promuevan el escándalo público en la institución o cualquiera de sus dependencias, dentro o fuera del horario normal de trabajo”. Se establece, además, un conjunto de incompatibilidades en el artículo 150 del reglamento, adicionales a las establecidas en el artículo 45 de la Ley de Carrera Judicial, los artículos 4 y siguientes de la Ley de Organización Judicial,⁶³ y cualquier otra norma legal. Es incompatible con las funciones de los jueces: “1. Ejercer, participar o desempeñar funciones que conforme a la Constitución o a las leyes resulten moral o administrativamente contradictorias con las mismas. 2. Desempeñar cualquier cargo, profesión o actividad que

menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del juez”.

Conclusiones y recomendaciones

1.- El estatuto de derecho de los jueces de carrera judicial está fundamentado sobre la base la división e interdependencia de los poderes del Estado, en los cuales cada uno de ellos sirve de contrapeso a los demás, como garantía de la democracia, por lo que el régimen de carrera judicial tiene una dimensión jurídico-política.

2.- La finalidad del estatuto de derecho de los jueces es armonizar la necesidad de los ciudadanos a una justicia independiente e imparcial, al tiempo de garantizar los derechos, sobre todo fundamentales de los jueces, como garantía de independencia; por lo que la relación de los jueces respecto al Estado, los ciudadanos y los órganos de Gobierno del Poder Judicial, y demás órganos que inciden en su regulación y funcionamiento, incluyendo la forma de selección, permanencia, ascenso y desvinculación del cargo, se define como una relación de especial sujeción.

3.- La independencia (interna y externa) y la imparcialidad de los jueces, constituye el núcleo duro de la administración, por lo que el modelo de escogencia, permanencia y separación de los jueces de sus cargos, y la aplicación en la práctica de un régimen de consecuencias, fundado en el mérito, capacidad y profesionalización; constituyen contenidos periféricos, que pueden lograrse por diferentes vías.

4.- La Constitución regula la garantía de una justicia independiente e imparcial, mientras que reserva a la ley orgánica la regulación de los derechos y deberes de los jueces y los órganos de gobierno que con-

⁶³ Art. 4 de la ley de Organización Judicial No. 821, del 21 de noviembre de 1927, Gaceta Oficial No. 39211 “Las funciones judiciales son incompatibles con el ejercicio de cualquier otra función o empleo público, asalariado o no; con excepción del profesorado y de los cargos que dimanen de la ley Electoral. El funcionario público que acepta otro cargo público, renuncia ipso facto el cargo judicial que desempeñaba”.

forman el poder Judicial, y el Consejo Nacional de la Magistratura, de conformidad a las disposiciones del artículo 112 de la Constitución vigente.

5.- El estatuto de derecho de los jueces está regulado en República Dominicana por la constitución, la Ley de Organización Judicial, la Ley de Carrera Judicial, la Ley del Consejo Nacional de la Magistratura, la Ley del Consejo del Poder Judicial y por los reglamentos de aplicación de tales leyes, y reglamentos del poder Judicial sobre escalafón judicial y sobre la disciplina de los jueces.

6.- Debe considerarse la necesidad de integración de la Ley de Organización Judicial, la Ley de Carrera Judicial, la Ley del Consejo del Poder Judicial, y los reglamentos antes indicados, en una ley Orgánica del Poder Judicial, que regule el funcionamiento de las materias contenidas en estas tres leyes y dos reglamentos, los cuales son de índole constitucional, y por tanto deben tener un mismo carácter (ley Orgánica, evitando violaciones a reserva de ley, principio de legalidad; así como dispersión y repeticiones innecesarias que se prestan a confusión y a malas prácticas judiciales.

7.- Aunque las diversas normas se refieren a los principios y valores de la conducta de los jueces, sin hacer ninguna clasificación o diferenciación entre ellos, se recomienda establecer con claridad una clasificación que atienda a la naturaleza de dichos principios, pues al analizarlos se descubre que unos tienden a garantizar las obligaciones de los jueces en el ámbito del proceso, otros, las obligaciones en el ámbito moral, y otros las obligaciones en el ámbito institucional del poder Judicial, estando aparejado el incumplimiento de cada una de estas obligaciones con el régi-

men de recurso, con las sanciones éticas, y por el régimen disciplinario, respectivamente.

8.- Al analizar la función judicial se evidencia que la misma está investida de características muy particulares, como su naturaleza mixta, su escasa legitimidad política, su autonomía administrativa y presupuestaria y la ausencia de jerarquía o subordinación entre sus miembros.

9.- Se puede concluir que la función judicial constituye una relación de especial sujeción, muy particular, pues se construye sobre la base de la calidad del juez y en función de la actividad jurisdiccional, ya que la sujeción del juez se encuentra definida en torno a la constitución y las leyes, que faculta al legislador a armonizar los derechos de los ciudadanos a una justicia independiente e imparcial, al tiempo de garantizar la dignidad, libre desarrollo de la personalidad y el derecho al trabajo de los jueces. Lo que implica un reforzamiento de ciertos derechos, al tiempo de legitimar una limitación de otros derechos.

10.- Los derechos contemplados a favor de los jueces en el ordenamiento jurídico nacional, responden a tres categorías, derechos fundamental (contenidos en la Constitución y reiterados en otras normas), derechos patrimoniales y sociales (vinculados al derecho del trabajo y la seguridad social), y otros privilegios en función del cargo o derechos accesorios.

11.- Se pueden identificar como derechos implícitos de los jueces, derecho a exigir el cumplimiento de las condiciones que garanticen el ejercicio de la función jurisdiccional dentro de los principios de eficiencia, eficacia exigida por la norma, derecho a terminar la relación laboral con responsabilidad para el empleador, dere-

cho a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, derecho a conciliar la vida personal, laboral y familiar.

12.- El reconocimiento de los derechos implícitos es posible en caso de apertura constitucional respecto a otros derechos no incluidos expresamente en la carta de derechos fundamentales en ella contenidos, a través de las sentencia interpretativas del Tribunal Constitucional, o en el caso de una interpretación extensiva del contenido de los derechos, e inclusive a través de un ejercicio de determinación del contenido esencial del derecho fundamental expresamente contenido en la Constitución.

13.- La legitimidad del régimen de incompatibilidades y prohibiciones responderá a su contraste con la naturaleza del derecho que se pretenda limitar, de ahí que cualquier limitación de derecho que afecte la independencia, la imparcialidad, la responsabilidad y el mérito a los derechos y garantías de la persona fijados en los artículos 39 y siguientes de la Constitución, debe hacerse a través de una ley orgánica. Si el derecho que se pretende limitar no está vinculado a un derecho de orden fundamental, ni a la función pública como tal, y no afecta el contenido esencial de algunos de ellos, entonces la limitación puede hacerse por la vía de la ley ordinaria, o la vía reglamentaria si no constituye una reserva de ley. Esto implica necesariamente, que al examinar la legitimidad de una prohibición o limitación a derecho de los jueces se debe partir de un triple examen escalonado, primero, determinación de la naturaleza derecho que se pretende limitar, luego el tipo de norma que establece la limitación, y finalmente si la norma que establece la limitación se corresponde con la naturaleza del derecho que se limita.

Bibliografía

Legislación

- REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución Política de 1994.
_____ Constitución Política del 2010, modificada en 2015.
_____ Ley de Procedimientos Constitucionales No. 137-11
_____ Ley de Carrera Judicial No. 327-98
_____ Ley de Organización Judicial, 821 del 1927
_____ Ley Orgánica del Consejo del Poder Judicial No.
_____ Ley Orgánica del Consejo nacional de la Magistratura
_____ Ley No. 133-11, Ley Orgánica del Ministerio Publico. G.O No. 10621 de fecha 9 de junio de 2011.
_____ Suprema Corte de Justicia. Reglamento de Carrera Judicial. De 1ro. de noviembre del año 2000.

Jurisprudencia

- TC 279/13 que establece el tribunal competente para conocer la impugnación de las decisiones disciplinarias del Consejo es el TSA
STC 48/96 del 25 de marzo de 1996, consultada el 10 de abril de 2019, en <https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/sv.html>
STC299/1994 y Sentencia del TEDH de fecha 26 de octubre del 1984 en el caso Cumber, mediante la cual reitera sentencia del mismo tribunal de fecha 1ro. De octubre de 1982.
Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha, 26 de abril de 1996, caso Romli; 25 de febrero de 1997, caso Gregory.

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha, 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar.

Doctrina

ABOSLAIMAM, Lucrecia. La equidad como principio general del derecho. Criterio de interpretación Revista Argumentos Núm. 4 julio 2017, pp. 61-75 Sección: Artículos Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez [En Línea] <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/> Consultado en fecha 27 de abril del 2019 en <http://oaji.net/articles/2017/3865-1516470252.pdf>

ANDRUET, Armando S. La constitución y el Rol de los Buenos Jueces. En el Anuario del Tribunal Constitucional. Editora Búho. Santo Domingo. Año 2016

AÑÓN ROIG, María José. ALFONSO MELLADO, Carlos Ruiz; BORONAT TORNO, Mercedes; y otros. Medidas de Conciliar con de la vida personal, laural y familiar. Editorial Bomarzo. ALBACETE, España. 2009

ATIENZA, Manuel. RUIZ MANERO; Juan. Las piezas del Derecho. 4ta. Edición. Editorial Ariel, Barcelona, España, 2007.

BALLESTERO, M.V. Acciones Positivas. Punto y aparte. Revista Doxa, No. 19, año 1996

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. Los límites a los derechos fundamentales. Editora Dykinson, Madrid. 2004

_____ Observatorio penitenciario. Limitaciones Específicas a los Derechos Fundamentales en las Relaciones de Especial Sujeción. <https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/brage.pdf>

CANDIA FALCÓN, Gonzalo. Derechos implícitos y corte interamericana de Derechos Humanos. Rev. Chile. Derecho Vol. 42, no. 3, Santiago, diciembre del 2015, consultado en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000300006

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Justificación y significado de los derechos constitucionales implícitos. Gaceta constitucional Jurisprudencia de observación obligatoria para abogados y jueces. Facultad de Derecho Universidad De Piura. Año 2008

CARRETERO, Adolfo. En *“El Poder Judicial en la Constitución”*. Jornadas del Servicio Jurídico del Estado. Publicación del Instituto de Estudios Fiscales. Tomo III. Madrid. 1983, citado por González Rivera.

DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977, trad. cast., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984

FALCÓN, Gonzalo Candia, “Derechos implícitos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una reflexión a la luz de la noción de Estado de Derecho”, en Revista Chilena de Derecho 42 (3) (2015), p. 876. Citado en “Entre derechos implícitos y derechos naturales: la Corte IDH y la no discriminación por orientación sexual en el caso Atala, por JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ, consultado el 28 de mayo del 2019, en <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v25n1/0120-8942-dika-25-01-00053.pdf>

GASCÓN, Marina. “La técnica del precedente y la argumentación racional”. Editorial Tecnos. 1993

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. *“El Poder Judicial y su organización.”* En Comentarios a la Constitución de la República Dominicana, Tomo II, Editora la Ley, Universidad Rey Juan Carlos, España. Mayo del 2012.

GUASTINI, Ricardo. *“Derechos implícitos”*. Observatorio DOXA, consultado el 23 de mayo del 2019, en <https://web.ua.es/es/observatoriodoxa/documentos/comentario-ricardo-guastini.pdf>

JORGE PRATS, Eduardo. Derecho Constitucional. Vol. I, impresora Amigo del Hogar, Santo Domingo Republica Dominicana, 2010.

- KELSEN, Hans “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)”. Publicada por primera vez en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger*, Paris, avril-mai-juin 1928, tomo 45, año XXXV, pp.
- KONRAD, Hesse. *Grundzüge des...*, cit., p. 146. Citado por Brage, Joaquín. Las limitaciones a derechos fundamentales, consultado el 11 de abril del 2019, en <https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/brage.pdf>
- LAPORTA, Francisco J. “La creación judicial y el concepto de derecho implícito”, *Revista Jurídica*, núm. 6, 2002.
- LOEWESTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Barcelona-Caracas-México. 1979
- LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Editores: Córdoba, Cívitas, 1994; págs.. 405-406.
- REBOLO DELGADO, Lucrecia. *Jurisprudencia constitucional*. STC 102/2001, del 15 de enero del 2001, consultado en fecha 20 de abril del 2019, en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/8856-12946-1-PB.PDF>
- MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz. El nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo a propósito de la reciente reforma del artículo 127 LOPJ. Publicado en *Jueces para la Democracia*, informe y debate, N. 52, marzo 2005
- MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco. Estado Democrático versus Derecho Fundamental de Reunión manifestación como derecho político. *Revista Dominicana de Derecho Constitucional*. Año 1, núm. 1, República Dominicana, diciembre del 2018.
- MEDRANO MEJÍA, Claudio Anibal. Apuntes sobre el control de la constitucionalidad dominicana en el contexto latinoamericano. Impresora Nordestana, S.A. Santo Domingo. 1999.
- MOVILLA ALVARES, Claudio. *Sistema Político y organización Judicial*. Consultado en fecha 26 de abril del 2019, en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-SistemaPoliticoYOrganizacionJudicial-2530010.pdf>
- NINO, Carlos. *Ética y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1989.
- PEREIRA OTERO, Cristhian Alexander. Aproximación jurídica al contenido y alcance esencial del núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad individual en el constitucionalismo colombiano. Consultado el 20 de abril del 2019, en [file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/2102-Texto%20de%20el%20art%C3%ADculo-6261-1-10-20141126%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/2102-Texto%20de%20el%20art%C3%ADculo-6261-1-10-20141126%20(1).pdf)
- RON LATAS, Ricardo Pedro y LOUSADA AROCHENA, José Fernando. *Los Consejos de la Magistratura y Otros Modelos de Gobierno Judicial*. Anuario da la Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña. Vol 21, 2017
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro. Los derechos fundamentales de los jueces. En *Revista española de Derecho Constitucional*. No. 83, mayo-agosto 2008. Marcial Pons, Madrid/ Barcelona/ Buenos Aires. 2012
- SALCEDO CAMACHO, Carlos Ramón. Posmodernismo, derechos fundamentales implícitos y la solución constitucional dominicana, <file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/32799-29791-2-PB.pdf>
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario. “Derecho de Asociación de los jueces: Asociacionismo profesional y asociación del juez a asociaciones no profesionales”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. No. 83, mayo-agosto. 2008. Pág. 15-145
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Estructuras Judiciales*. Comisionado de Apoyo y Modernización de la Justicia. Santo Domingo, 2007.

EL DERECHO
FUNDAMENTAL
A LA PROPIEDAD,
SU REGULACIÓN Y
PROTECCIÓN EN LA LITIS
ENTRE CONDÓMINES

Rey A. Fernández Liranzo

Abogado Ayudante de la Tercera Sala de la
Suprema Corte de Justicia de la Rep. Dom.

Toda clase de convivencia trae consigo conflictos, son propios del desarrollo de la personalidad de todos los seres humanos, es ahí donde una popular frase nos pasa por la cabeza “Hasta en las mejores familias hay discusión”, sin embargo, dentro de todas las esferas sociales en las que nos toca desenvolvernos, probablemente los problemas que se suscitan entre vecinos o condómines parece ser uno de los más incómodos, incluso legalmente, lo que da lugar al objeto de esta reflexión jurídica; el Derecho de Propiedad y su limitación por las leyes especiales del sector.

Lo primero que es necesario desligar es la competencia de atribución para conocer el conflicto exacto, no todos los casos entre condómines son cuestiones que colindan de forma directa con el fondo del asunto, lo que permite la opción de utilizar el Referimiento como una medida provisional frente a la urgencia de que se trata, pero, tampoco no toda Litis entre condómines resulta ser competencia de la Jurisdicción Inmobiliaria.

El artículo 17 de la Ley 5038 Sobre Condominios establece que *“Las acciones que pudieren surgir entre los propietarios en relación con la administración y el goce de las partes comunes del inmueble, o con la interpretación o ejecución del reglamento, son de la competencia del Tribunal de Tierras. Igualmente el Tribunal de tierras será competente para conocer de las demás acciones que puedan surgir con motivo de la aplicación de esta ley”* este texto no debe ser interpretado desconociendo que la competencia de esta jurisdicción especializada es real inmobiliaria, siendo este su principal límite competencial de atribución, como se observa por la intención del legislador de restringir de manera expresa cuales acciones personales podrá conocer, limitándolas a la demanda en rescisión del contrato de mensura (conforme al artículo 112 de la Ley de Registro Inmobiliario), la demanda reconvenzional (artículo 31 de la LRI); condenación en costa; liquidación de astreinte (art 106 del Reglamento de los Tribunales), y la demanda al fondo de garantía (art 39 de la ley), lo que indica que cualquier acción cuyo objeto sea eminentemente personal sería propio de la jurisdicción de derecho común, incompetencia esta que por ser

de atribución puede ser declarada de oficio por el Juez apoderado.

Ha sido correctamente juzgado que el Tribunal de tierras no es competente para conocer de demandas que procuran obtener reparación en daños y perjuicios, aunque se trate de una Litis entre condóminos. La acción en reparación es una acción de índole personal que escapa a la competencia de la jurisdicción inmobiliaria. El artículo 31 de la Ley 108-05 de Registro Inmobiliario limita la competencia de la jurisdicción inmobiliaria en esta materia a las demandas reconventionales interpuestas como consecuencia de una demanda temeraria¹, descartando la interpretación gramatical del artículo 17 de la Ley 5038 Sobre Condominios.

Ahora bien, en la práctica, se asume una postura de que el derecho de propiedad es absoluto, se llega incluso a hacer alarde de que “esto es mío, esto lo compre yo” ignorando las consecuencias patrimoniales que puede tener la afectación al derecho de la colectividad del condominio o la vecindad, pudiendo ser pasibles de ser demandados en Responsabilidad Civil por molestias de vecindad; por incumplimiento en los estatutos del condominio; malos tratos, afectación por construcción o destrucción ilegal de área común, entre otros.

Sin importar el grado de intención o negligencia que mediere en el accionar del condómine, si en el ejercicio de su derecho de propiedad, éste sobrepasa los límites razonables de las reglas de convivencia pacífica, la ley, los estatutos y los reglamentos, comprometerá su responsabilidad civil, toda vez que “*son actos ilegales aquellos que se ejecutan violando una disposición*

legislativa o reglamentaria, con los que al ejecutarlos el propietario transgrede los límites objetivos de su derecho”, pues si bien “*el artículo 544 del Código Civil plantea el principio que confiere al propietario el derecho de gozar y disponer de sus bienes de la manera más absoluta, ello es sólo a condición de no atentar contra la propiedad ajena*”².

Con relación a la intención de uso absolutista del derecho, nos permitimos citar un fragmento de una importante Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, aplicable a los conflictos que se derivan no solo de los condominios, sino también de los conflictos propios de la vecindad y de las construcciones ilegales, lo que ocurre con bastante regularidad en la práctica, el objeto fundamental de esta sentencia es que reconoce que resulta un abuso de derecho el uso sin consideración y desmedido del derecho de propiedad, sin importar la intención que se desprenda:

“Considerando, que, por su parte, el artículo 1382 del Código Civil dispone que “cualquier hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel cuya culpa sucedió, a repararlo”; y el artículo 1383 del mismo código que “cada cual es responsable del perjuicio que ha causado, no solamente por un hecho suyo, sino también por su negligencia o su imprudencia”; que es innegable que quien actúa de la manera a como lo han hecho los recurridos, no solo se excede al causar al vecino molestias y privaciones que van más allá de las tolerancias ordinarias de vecindad y la consiguiente depreciación del inmueble afectado como consecuencia directa de la disminución de la ventilación y de la penetración de la luz solar, de todo lo cual deja constancia en su sentencia la Corte a-qua, lo que podría traducirse en un uso desviado y

¹ SCJ, 1ª Sala, 21 de Diciembre de 2012. Núm. 31, B.J. 1225.

² SCJ, 1ª Sala, 14 de Mayo de 2003, Núm. 3. B.J. 1110.

³ Idem.

excesivo del derecho de propiedad, sino que, e independientemente de las consideraciones anteriores, son constantes las interpretaciones que la jurisprudencia ha dado a los antes citados textos legales, que consagran los principios rectores de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual del hecho personal que exigen la culpa, en el sentido de que cada vez que se infringe una obligación preexistente y con ello se causa un daño, el autor está obligado a reparar; al constituir una falta todo acto que conlleva un atentado a la integridad personal de otro, o a la integridad del patrimonio; que incurre, por tanto, en responsabilidad objetivamente, cualquiera que haya sido la nobleza de sus intenciones y sin que el demandado tenga que probar el perjuicio, aquel que, como es el caso de los recurridos, haya construido en violación de las normas que rigen las edificaciones en barrios residenciales, sin observar las alturas y distancias reglamentarias, lo que ha degenerado en violación, en el presente caso, de los artículos 1382 y 1383 del Código Civil, por lo que procede la casación de la sentencia impugnada, sin necesidad de ponderar el primer medio propuesto”.

La ley de Condominio en su artículo 8 señala en su primer acápite que *“Se necesitará el consentimiento de todos los propietarios para construir nuevos pisos o realizar obras o instalaciones nuevas que afecten el edificio o sus dependencias, salvo disposición contraria en el reglamento”*, para algunos este artículo goza de inconstitucionalidad bajo el alegato de que someter una decisión a unanimidad resulta ser irrazonable dada la naturaleza democrática que debe regir en el consorcio de propietarios, sin embargo, la afectación que pudiera recaer sobre el edificio puede en esencia perjudicar a la colectividad completa, por lo que se impone que todos estén de acuerdo, ahora bien, dado que el Reglamento del Condo-

minio es un contrato social de convivencia, los condómines siempre que no vaya en perjuicio del orden público, pueden hacer un traje a la medida, por lo que entendemos que el Reglamento del Condominio debe hacerse en plena discusión con los futuros co-propietarios de los inmuebles, a fines de dejar los puntos claros desde el inicio.

No obstante no debe olvidarse que por mandato legal expreso de la parte in fine del citado artículo *“Se necesitará el consentimiento de todos los propietarios para modificar los acuerdos que declaren, extiendan o restrinjan el número de las cosas comunes o que limiten la copropiedad”* ni la parte in fine del artículo 12 que nos dice que *“Se requerirá una mayoría de las tres partes de los votos de los propietarios y una mayoría ordinaria de los mismos para dictar, modificar o sustituir disposiciones del reglamento para las cuales esta ley o el reglamento original no exijan el consentimiento unánime de los propietarios”*

Por otro lado, el artículo 12 de la citada ley indica que *“Las resoluciones del consorcio de propietarios serán obligatorias siempre que hayan sido tomadas por mayoría de votos de todos los interesados, en asambleas debidamente convocadas”* para que dicha asamblea este correctamente convocada, el artículo 25 de la Ley de Condominio señala los parámetros esenciales para su validez, pudiendo cuando establece que *“A falta de disposición expresa en el reglamento o cuando éste guarde silencio, las asambleas del consorcio de propietarios podrán convocarse con tres días de anticipación, por cualquiera de sus propietarios, mediante aviso de un periódico de circulación nacional y por carta certificada dirigida a cada propietario en su domicilio real o de elección. Se mencionará sumariamente en el aviso el objeto de*

⁴Idem.

la convocatoria. La reunión se efectuará en el lugar que indique el reglamento, y si no se ha convenido ninguno, en el domicilio del que hace la convocatoria o de su representante, siempre que este domicilio sea el del lugar del inmueble o bien en el local del Juzgado de Paz de la jurisdicción, lo que se indicará en la convocatoria”.

Señala el Artículo 4 de la Ley núm. 5038, sobre Condominios del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) en cuanto a los gastos de mantenimiento de las áreas comunes que “Salvo convención contraria, cada propietario, para el goce de su propiedad exclusiva, podrá usar libremente de las cosas comunes conforme a su destino, sin perjuicio del derecho de los otros propietarios. *Estará obligado a contribuir proporcionalmente a las cargas relativas a la conservación, mantenimiento, reparación y administración de las cosas comunes.* A falta de convención contraria, esa contribución será proporcional al valor de las fracciones divididas del inmueble, teniendo en cuenta su extensión y su situación. *El porcentaje que se fije en el reglamento que deberá registrarse al someterse la propiedad al régimen de esta ley, solo podrá modificarse por el acuerdo unánime de todos los interesados*”, conteniendo dicho pago un privilegio al tenor del artículo 18 de la citada Ley, cuando establece que “El pago de la cuota con que debe contribuir cada propietario a las cargas comunes de conformidad con el artículo 4, *está garantizado con un privilegio sobre la parte dividida de aquel en cuyo favor el consorcio de propietario haya hecho el avance. Este privilegio tendrá preferencia sobre todos los demás* y se extiende a la parte alícuota indivisa de las cosas comunes del inmueble, en virtud del principio establecido en el artículo ⁵”.

Las asambleas y sus convocatorias son de vital importancia al tenor del debido proceso, esto porque lo que se decida en las mismas influye de manera directa en la convivencia pacífica del condominio, e incluso puede incidir de manera directa en la unidad funcional individual de cada propietario, toda vez que al tenor del artículo 33⁵ de la Ley 5038 de 1958 el consorcio de propietarios puede inscribir un privilegio sobre la unidad funcional en base a los montos de mantenimiento dejados de pagar, siempre y cuando hubiere convocado válidamente al propietario afectado a la asamblea que autoriza dicha inscripción⁶, de cumplirse con este procedimiento al tenor del Párrafo del Artículo 33 la copia del acta, certificada por el Administrador y legalizada por un notario constituirá título suficiente para inscribir el privilegio ante el registrador de títulos correspondiente.

La inobservancia de las debidas formalidades de la convocatoria acarrea la nulidad y con ello todo lo que se derive de la misma, pudiendo ser atacada en una Litis en Derechos Registrados entre condómines en Nulidad de Asamblea del Consorcio de Propietarios, interpuesta por ante el Tribunal de Jurisdicción Original territorialmente competente en caso de que ya se hubiera dictado la resolución o asamblea, en caso de que aún no haya iniciado, tenemos la posibilidad de acudir ante el Juez de los Referimientos a fines de que este ordene la Suspensión de Asamblea del Consor-

⁵ Artículo 33 de la Ley núm. 5038 (Modificado por la ley 108-05, Art. 124) establece que: La comprobación de los avances garantizado por el privilegio establecido en el Artículo 18 y la fijación por la asamblea de los condómines, mediante declaración preparada por el administrador, con detalles y comprobantes. El administrador lo comunicara por acto de alguacil al o a los condómines deudores.

⁶ SCJ, 3ª Sala, 27 de Abril de 2012, num. 60, B.J. 1217.

cio de Propietarios, como una medida en caso de que dada su naturaleza se requiera celeridad y urgencia para hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita.

El Referimiento, aquel famoso teatro de las apariencias no es ajeno a los conflictos que se suscitan, como ya hemos indicado, la naturaleza propia de ser como medida provisional que no colide con el fondo del asunto, permite que se tomen medidas rápidas y de utilidad procesal importantísima, como es el caso de la designación de un administrador judicial provisional⁷ para que administre de forma momentánea los bienes del condominio sin que esto colide con la designación propia que se puede hacer ante el Juez de Paz, así como ordenar la reposición del impermeabilizante en el área de la azotea común de un condominio para evitar filtraciones de agua, que han sido producidas por la arbitraria actitud de su vecino, quien apropiándose del área común de la azotea retiro el impermeabilizante que la recubría, puesto que no se trata realmente de una controversia en torno la administración o al goce de las partes comunes del inmueble, y no encuentra, en consecuencia dentro de las atribuciones otorgadas al tribunal de tierras en el artículo 17 de la ley 5038 de 1958⁸.

La competencia del Tribunal de Tierras girara en torno a la administración, goce de las partes comunes, la estructura del condominio, el efectivo cumplimiento del Reglamento de Condómines y de la Ley, no así a las contrataciones de naturaleza civil que pudieran mediar sobre la promoción del inmueble, por lo que se impone

un análisis previo sobre si el objeto de la Litis gira en torno a alguna o varias de estas cuestiones antes de asumir la competencia de la Jurisdicción Inmobiliaria.

Esta jurisdicción especializada puede ordenar la demolición de construcciones en áreas comunes bajo el entendido de que cualquier área o anexo que se pretenda que sea propiedad exclusiva debe estar prevista y definida como tal en el reglamento del condominio, así como en sus planos, para cuya modificación se exige el voto unánime de todos los copropietarios⁹, sin importar que esta fuere en supuesto beneficio de todos los propietarios, como sería la construcción de un gazebo en el techo del edificio¹⁰, toda construcción sin la debida autorización por vía asamblearia será considerada ilegal, teniendo competencia el Tribunal de Tierras incluso para ordenar la inmediata restauración al estado original de partes estéticas de una unidad privada del condominio, aun sin importar que dicha construcción corresponda a la fachada de una unidad eminentemente privada¹¹, así como cualquier otra decisión cuyo fin sea la materialización y protección de la sana convivencia pactada en el Reglamento.

Para nuestro Tribunal Constitucional el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, sino que está sometido a las limitaciones que, en cada caso, establezca la ley. Para el caso concreto de los condóminos, el disfrute del derecho fundamental de propiedad está condicionado, a los preceptos que establecen las leyes especiales que regulan dicha materia. Esto es, la Ley núm.

⁷ Sobre esto ver Sentencia No. 26, de la 3ª Sala de la Suprema Corte de Justicia (SCJ), de 16 de Enero del 2013.

⁸ SCJ, 1ª Cam, 25 de Octubre del 2006, núm. 5, 1151, pp 155-161.

⁹ SCJ, 3ª Sala, 19 de Marzo de 2014, núm. 11, B.J. 1240.

¹⁰ Sobre esto ver SCJ, 3ª Sala 20 de Febrero de 2013, num. 18. B.J. 1227.

¹¹ Sobre esto ver SCJ, 3ª Sala, 24 de Junio de 2013, num. 76, B.J. 1332.

5038, sobre Condominios del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) (en adelante, “Ley núm. 5038”¹²), dejando más que claro en la misma decisión que para cualquier tipo de modificación sobre las áreas comunes, se requiere de la autorización de todos los copropietarios del edificio.

Por lo regular, en la práctica el administrador designado en los estatutos del condominio, resulta ser el constructor o promotor principal del mismo, quien se adjudica las unidades funcionales y posteriormente vende cada una, hasta que se desliga en la totalidad de la labor de administración, luego todos los co-propietarios realizan votaciones internas e informales donde otorgan mandato a uno de ellos para que sea el Administrador del Condominio durante un tiempo determinado, ahora bien, se ha convertido en constante e infundado el incidente en el curso de una litis entre condómines, atacar la designación del Administrador por haber sido designado de forma informal por el consorcio de propietarios y no reposar en el Registro de Títulos constancia del nuevo administrador, sin embargo, entendemos que cuando el artículo 15 de la ley dice que “El administrador, *cualquiera que fuere la forma de su designación*, representa al consorcio de propietarios del inmueble, bien como demandante o como demandado y aún contra los mismos propietarios individualmente. Necesitará la autorización previa de la asamblea de los propietarios para actuar como demandante o como recurrente” no señala una formalidad de designación propiamente dicha, máxime, cuando la publicidad del Registro de Títulos sería solo en los

casos donde el demandado no fuera parte del condominio, en virtud de que la designación informal tiene fuerza y validez para aquellos que formen parte del condominio en calidad de propietarios.

A que si no estuviere designado nadie, el artículo dispone que “a falta de un administrador designado por el consorcio de propietarios, cualquiera de ellos podrá dirigirse al Juez de Paz de la jurisdicción en que está ubicado el edificio para la designación de un administrador judicial, citando a todos los interesados”, entendemos que el día a día ha dejado atrás cualquiera manera formalista de designación del administrador, siendo por ende la forma informal con el consentimiento de todos los co-propietarios, permite que se accione sin la necesidad de la designación por ante el Juez de Paz o asamblea, esto en razón de si se trata de una decisión unánime del consorcio cuando se trate de asuntos destinados a conflictos de las áreas comunes por la naturaleza de la afectación de que se trata.

A modo de conclusión, como podemos ver el crecimiento económico de las ciudades, trae consigo cada vez más conflictos, haciéndose necesario tener una cultura de prevención y legalidad como la mejor herramienta de prevención de eventuales Litis, es decir, someter todo proyecto al consorcio de propietarios, verificar con cautela cada requisito para la validez de las asambleas, solicitar la revisión eventual de los estatutos, e incluso la realización de charlas sobre la Ley de Condominio y el Reglamento del Condominio, a fines de que cada condómine pueda ejercer su derecho a la propiedad en pleno respeto del de cada uno de los co-propietarios, sin que esto signifique un perjuicio para todos, toda vez que llevar una Litis con un vecino no resulta cómodo para ninguna de las partes.

¹² Tribunal Constitucional Dominicano. Sentencia TC No. 397/2014

BIBLIOGRAFÍA

Sentencias:

SCJ, 1ª Sala, 21 de Diciembre de 2012. Núm. 31, B.J. 1225.

SCJ, 1ª Sala, 14 de Mayo de 2003, Núm. 3. B.J. 1110.

SCJ, 3ª Sala, 27 de Abril de 2012, núm. 60, B.J. 1217.

SCJ, 3ª Sala, sentencia núm. 26, de 16 de Enero del 2013.

SCJ, 1ª Cam, 25 de Octubre del 2006, núm. 5, 1151, pp 155-161.

SCJ, 3ª Sala, 19 de Marzo de 2014, núm. 11, B.J. 1240.

SCJ, 3ª Sala 20 de Febrero de 2013, núm. 18. B.J. 1227.

SCJ, 3ª Sala, 24 de Junio de 2013, núm. 76, B.J. 1332.

Tribunal Constitucional Dominicano. Sentencia TC No. 397/2014

Leyes:

Ley 108-05 de Registro Inmobiliario.

Ley núm. 5038, sobre Condominios del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958).

ABREVIATURAS:

SCJ: Suprema Corte de Justicia.

**CONTRIBUCIONES
ACADÉMICAS INTERNACIONALES**

**LA ESTRATEGIA DE LA
UNIÓN EUROPEA HACIA
UN NUEVO MODELO
DE RESOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS
INVERSOR-ESTADO**

Enrique Fernández Masiá

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Castilla-La Mancha (España)

SUMARIO: I. El arbitraje internacional como método tradicional de solución de controversias inversor-estado. II. Los nuevos acuerdos sobre inversiones de la Unión Europea y el nuevo sistema basado en Tribunales Internacionales de Inversiones. III. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea homologa el nuevo modelo de solución de diferencias inversor-estado. IV. Los esfuerzos de la unión europea por trasladar el modelo a nivel multilateral dentro de la CNUDMI. V. Valoración final.

I. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO MÉTODO TRADICIONAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO

El mundo de las inversiones directas extranjeras ha sido, desde siempre, un terreno abonado para la existencia de controversias entre las partes implicadas –por una parte, un inversor privado extranjero y, por otra, un Estado o una de sus subdivisiones políticas-, especialmente debido a la naturaleza tan distinta de estos actores y los intereses tan contrapuestos que en muchos casos tienen los mismos.

Los inversores extranjeros han de ser conscientes que cuando invierten más allá de las fronteras de su propio país no sólo existen posibilidades de lograr mayores beneficios económicos, sino que, al mismo tiempo, se pueden ver enfrentados a una serie de riesgos que pueden poner en peligro el éxito de su inversión. En principio, son dos tipos de riesgos de muy distinta naturaleza los que deben de soportar:

- a) En primer lugar, se puede hablar de los típicos “riesgos económicos”, pues todo proyecto inversor, y éste no es una excepción, está sometido a los vaivenes y circunstancias del propio mercado que pueden provocar pérdidas económicas en la inversión.

b) En segundo lugar, junto a las causas puramente económicas o empresariales de todo negocio, el valor de una inversión puede disminuir por los denominados “riesgos políticos”, entendiéndose por éstos, aquellos que tienen su causa en la actuación o en la inacción de las autoridades del Estado receptor de la inversión. Dentro de este concepto amplio de “riesgo político” hemos de incluir el denominado “riesgo regulatorio” que supone una alteración por parte de los poderes públicos del régimen jurídico aplicable a una inversión, provocando un perjuicio al inversor que verá como disminuye el valor de aquella como consecuencia de dicho cambio.

Las actuaciones estatales pueden ser consideradas por parte de los inversores como lesivas para sus propios intereses y, en consecuencia, no es extraño que deseen reclamar una reparación por los daños causados a sus inversiones por aquellas. El fundamento de esta reclamación puede tener una naturaleza muy variada, dependiendo de la inversión, de la actuación gubernamental y del sector productivo concreto. Nos encontramos con motivos tales como la existencia de un incumplimiento contractual, la falta de diligencia de las autoridades administrativas y del gobierno del Estado receptor de la inversión en la protección de ésta, la consideración de que le ha sido otorgado por parte de las autoridades del Estado de recepción un trato discriminatorio al propio inversor o a sus inversiones, estimar que las medidas regulatorias tomadas han violado la obligación de proporcionar un trato “justo y equitativo” a sus inversiones o, que el Estado haya

adoptado diversas actuaciones que pudieran ser equivalentes a una expropiación sin haberles otorgado compensación alguna por las mismas e incluso, que se haya producido directamente una expropiación o una nacionalización, sin haberse respetado la normativa aplicable¹.

Intentando despolitizar estas disputas, desde mediados del siglo pasado, se ha huido de los métodos tradicionales del Derecho internacional, como la protección diplomática por parte del Estado del que es nacional el inversor, y se ha colocado a éste último en pie de igualdad respecto al Estado receptor de la inversión. Al inversor extranjero se le permite la posibilidad de no tener que acudir a los tribunales estatales, sino que se le abre directamente la vía arbitral, logrando garantizarse un foro neutral, imparcial e independiente de las partes en conflicto².

No es extraño, por tanto, afirmar que el arbitraje internacional ha jugado un papel estelar en los últimos decenios en la aplicación e interpretación del Derecho internacional de inversiones. Un periodo que se inició con la adopción del Convenio de Washington por el que se creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones –en adelante CIADI– en 1965 y que ha tenido momentos de gran éxito en años muy recientes, apoyados en los miles de Acuerdos Internacionales de Inversión en donde casi de manera general se ha incluido al arbitraje como método

¹ IRIARTE ANGEL, J.L., VIÑALS CAMALLONGA, J.M. y ALI, A.H.; *Inversiones españolas en el extranjero: mecanismos de protección*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pp.17-19.

² ESIS VILLAROEL, I.S.; *La expropiación en el sistema internacional de inversiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp.43-50.

preferente dentro del capítulo relativo a los métodos de solución de controversias inversor-Estado.

Ello se debe a que se comienza a reproducir el esquema previsto en los contratos de inversión para resolver las diferencias entre las partes, en las cláusulas relativas a los métodos de solución de controversias inversor-Estado de los Acuerdos Internacionales sobre inversiones. Dichos métodos son los aplicables a las disputas surgidas en relación a los posibles incumplimientos de un Estado contratante de las obligaciones convencionales contempladas en dichos Acuerdos, respecto a las inversiones realizadas por nacionales de la otra parte contratante³. Y, además, esta “garantía” para el inversor viene respaldada porque, en la gran mayoría de las ocasiones, se produce un consentimiento “avanzado” por parte estatal a dicho procedimiento arbitral en las disposiciones que regulan estos métodos de solución de controversias dentro de los Acuerdos internacionales sobre inversiones, una “oferta de consentimiento” que suele optar por la posibilidad, entre otras, de acudir al CIADI⁴.

En estas cláusulas ha sido clásico incorporar como opción principal para el inversor el poder iniciar un procedimiento arbitral CIADI, aunque también otras posibles opciones previstas de arbitraje han hecho referencia bien, a otras instituciones arbitrales como la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, la Corte Permanente de Arbitraje de la

Haya y el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, o a un arbitraje “ad hoc” a desarrollar de acuerdo con el Reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI-. De entre los distintos foros citados, el arbitraje CIADI (aquel que se desarrolla de acuerdo con el Convenio de Washington y con su reglamento de arbitraje), ha sido hasta ahora el más utilizado debido a sus especiales características en relación con el resto de arbitrajes internacionales⁵. Entre ellas es preciso destacar:

- a) En primer lugar, es un procedimiento voluntario. Este carácter

⁵ Para un análisis en profundidad, Vid. FERNANDEZ MASIA, E.; *Arbitraje en inversiones extranjeras: El procedimiento arbitral ante el CIADI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004; HIRSCH, M.; *The Arbitration Mechanism of the International Center for the Settlement of Investment Disputes*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993; MANCIAUX, S.; *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États. Trente années d'activité du CIRDI*, Dijon, Litec, 2004; SCHREUER, C., MALINTOPPI, L., REINISCH, A. y SINCLAIR, A.; *The ICSID Convention: A Commentary*, 2 ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2009; VIVES CHILLIDA, J.A.; *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)*, Madrid, McGrawHill, 1998; REED, L., PAULSSON, J. y BLACKABY, N.; *Guide To ICSID Arbitration*, 2ª ed., La Haya, Kluwer, 2010; RODRIGUEZ JIMENEZ, S.; *El sistema arbitral del CIADI*, Mexico, Porrúa, 2006. Hemos de señalar que fuera del ámbito de la Convención de Washington, el CIADI también administra procedimientos arbitrales a través del denominado Mecanismo Complementario. Sin embargo, este arbitraje está desprovisto de los especiales caracteres que rodean al arbitraje CIADI y en particular, de su carácter autónomo e independiente respecto de los tribunales nacionales. Por el contrario, los laudos emitidos en virtud del Mecanismo Complementario están sometidos a la posibilidad del recurso de anulación ante los tribunales del Estado donde haya tenido su sede el procedimiento arbitral y además necesitan pasar por el trámite del reconocimiento y ejecución al que se someten los laudos extranjeros, generalmente, a través del régimen previsto en el Convenio de Nueva York de 1958.

³ ST JOHN, T.; *The Rise of Investor-State Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp.198-209.

⁴ FERNÁNDEZ MASÍA, E.; “Oferta del consentimiento estatal al arbitraje”, en *Enciclopedia del Arbitraje*, Vol. II, J.L. Collantes González (Dir.), Lima, Castillo Freyre, 2018, pp.188-191.

consensual del arbitraje significa que los Estados por el mero hecho de ser Estados contratantes no tienen ninguna obligación de utilizar el mecanismo de arbitraje del CIA-DI, y únicamente están sometidos a esta exigencia cuando hayan consentido específicamente someter al Centro una diferencia.

- b) En segundo lugar, es un sistema flexible. Ello significa, por una parte, que, a pesar de la existencia de unas reglas procesales aplicables al procedimiento arbitral del Centro, en la mayor parte de las cuestiones se deja un amplio ámbito de libertad a las partes para modelar el desarrollo del procedimiento arbitral de la manera que consideren más adecuada. Pero, además, este principio de flexibilidad se encuentra recogido de manera decisiva en las disposiciones sobre el derecho aplicable a la diferencia, al otorgar un papel principal a la autonomía de la voluntad de las partes para que éstas puedan elegir las normas aplicables a su relación.
- c) Por último y, en tercer lugar, es un procedimiento independiente y autónomo. Es independiente, porque el arbitraje CIADI se encuentra al margen de cualquier intervención de los tribunales nacionales. Junto con ello, se predica de este procedimiento su carácter autónomo lo que viene a significar que el laudo arbitral es obligatorio para las partes y no puede ser revisado por ningún tribunal nacional, estando sometido únicamente a los recursos previstos en la propia Convención de Washington. Ello tiene como

reflejo inmediato que, en ausencia de recurso, los tribunales nacionales de cada Estado contratante están obligados a reconocer y ejecutar el laudo como si fuera una sentencia firme interna.

Las cifras más recientes muestran cómo los litigios resueltos mediante arbitraje siguen creciendo y así, sólo en 2018, 71 nuevos casos fueron iniciados conforme a cláusulas de arbitraje inversor-Estado previstas en Acuerdos internacionales sobre inversiones, elevando la cifra total de casos a 942. Fueron 41 los Estados demandados en 2018, siendo Colombia con 6 asuntos y España con 5, los que más demandas han recibido. Por su parte, los inversores norteamericanos 15 veces y los rusos con 6, son los que, en más ocasiones, iniciaron un procedimiento arbitral internacional⁶.

Hemos de señalar que este sistema de resolución de controversias basado en el arbitraje inversor-Estado ha ido aguantando los puntuales envites que se han ido dando en los primeros años de este nuevo siglo, en forma de denuncia de algunos Estados de la Convención CIADI –Venezuela, Bolivia Ecuador- o de terminación de algunos Acuerdos bilaterales –Indonesia- y, ha tratado de responder a los mismos intentando encajar las críticas mediante la reforma “desde dentro” de algunas de sus características con el fin de dotarlo de una mayor transparencia y legitimidad, matizando determinados caracteres que venían heredados de la transposición al ámbito específico de las disputas en inversiones

⁶ UNCTAD; “New ISDS Numbers: Takeways on Last’s Year 71 Known Treaty-Based Cases”, 13 de marzo de 2019, disponible en <https://investmentpolicyhub.unctad.org/News/Hub/Home/1609>.

extranjeras del procedimiento arbitral utilizado para resolver las controversias comerciales internacionales entre empresas. A ello debe añadirse, que conjuntamente con lo anterior, también se ha producido un cambio en la manera de enfocar la regulación sustantiva de las inversiones extranjeras en dichos Acuerdos Internacionales⁷.

Así, en primer lugar, respecto a esta última cuestión, quizás una de las mayores críticas que se han vertido sobre el actual estado del Derecho internacional de inversiones y sobre el contenido de los laudos arbitrales dictados, ha consistido en señalar que los tribunales arbitrales se habían excedido al interpretar las disposiciones sustantivas contempladas en los Acuerdos Internacionales tradicionales –los llamados estándares de protección–, de tal manera, que los derechos de los inversores extranjeros se han situado en un plano superior respecto del poder regulatorio de los Estados, en muchos casos necesario para proteger determinados intereses públicos.

Tomando en consideración esta cuestión, los negociadores de los nuevos Acuerdos han tenido como objetivo primordial estos últimos años tratar de aclarar y mejorar la redacción de las normas sustanciales de protección de las inversiones extranjeras. De tal manera que se ha incorporado de forma expresa la importante innovación en dichos Acuerdos de afirmar como las partes contratantes mantienen su derecho a legislar para perseguir objetivos legítimos de interés público en ámbitos de especial sensibilidad y donde están presentes inte-

reses públicos esenciales como la salud, la seguridad o el medio ambiente. Se quiere dejar claro que, de ningún modo, los derechos otorgados al inversor pueden suponer un compromiso del Estado de no modificar su legislación, incluso si ello supone un menoscabo de los beneficios esperados por el inversor. Junto con este principio general, que en nuestra opinión no modifica para nada una cuestión que verdaderamente siempre ha sido así en Derecho internacional, sí que podemos añadir que los cambios en realidad más importantes respecto del contenido de los Acuerdos internacionales tradicionales se refieren a la definición y aclaración del estándar del tratamiento justo y equitativo y de la cláusula sobre expropiación, y más en concreto, sobre lo que debe considerarse una expropiación indirecta.

En segundo lugar, las críticas también se han centrado en distintas cuestiones procedimentales que no casan del todo con los intereses públicos que están presentes en estas controversias. En efecto, centrándonos, por ejemplo, en la tradicional confidencialidad del procedimiento arbitral, ésta ha venido a ser sustituida por una mayor apertura pública del arbitraje, con la publicación de la mayoría de la documentación procesal y de los laudos y la posibilidad de intervención de terceros en el proceso mediante la presentación de escritos del tipo “amicus curiae”⁸. Este esfuerzo de una mayor transparencia ya se ha plasmado, por ejemplo, a nivel mundial dentro de la CNUDMI tanto en la elaboración del

⁷ Vid. en profundidad, FERNÁNDEZ MASIÁ, E.: “Investment Arbitration Today: Attempting the Reconstruction of the System”, en *Foreign Investment and Investment Arbitration in Asia*, C.Esplugues (ed.), Cambridge, Intersentia, 2019, pp.324-335.

⁸ Sobre la confidencialidad presente en el arbitraje comercial internacional y su paulatina sustitución por la transparencia en el ámbito del arbitraje de inversiones, puede consultarse FERNÁNDEZ MASIÁ, E.: *La transparencia al rescate del arbitraje inversor-Estado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

Reglamento sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado de inversión⁹, como en la adopción de la Convención de Mauricio de 10 de diciembre de 2014 sobre esta misma cuestión¹⁰, instrumentos que han sido complementados con la existencia de un repositorio público que puede ser consultado online¹¹.

II. LOS NUEVOS ACUERDOS SOBRE INVERSIONES DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL NUEVO SISTEMA BASADO EN TRIBUNALES INTERNACIONALES DE INVERSIONES

Como acabamos de señalar, por tanto, a pesar de las críticas existentes, las reformas introducidas en la regulación del Derecho internacional de inversiones no habían supuesto hasta hace muy poco tiempo una ruptura con el régimen existente, por lo menos por parte de un gran número de países, sino más bien una modificación manteniendo sus pilares esenciales. Y con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la nueva competencia asumida por parte de la Unión Europea en materia de inversiones extranjeras, las instituciones europeas, en un primer momento, parecían estar de acuerdo en mantener este *status quo*, aun-

que, tratando de incorporar las reformas más recientes en los futuros Acuerdos Internacionales de la Unión Europea¹².

En efecto, La Comisión Europea convencida de que el arbitraje internacional, aunque con un aspecto renovado, debía seguir siendo la opción preferente para la resolución de controversias en este ámbito, plasmó dicha idea en los textos finales negociados tanto en el Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y Canadá (comúnmente conocido por sus siglas en inglés CETA) en su versión de septiembre de 2014, como en el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y Singapur de mayo de 2015. Había un claro convencimiento que el arbitraje diseñado en estos Acuerdos, con varias características novedosas y adoptadas para acallar las principales críticas dirigidas al arbitraje inversor-Estado clásico, podía seguir siendo un instrumento al servicio de la nueva política de inversiones de la Unión Europea. Críticas que se habían centrado, entre otras, en la inexistencia de previsibilidad y coherencia en las decisiones arbitrales, la falta de una mayor transparencia en los procedimientos arbitrales, tal y como hemos señalado con anterioridad y, en la falta de medidas que asegurasen una mayor independencia e imparcialidad de los árbitros, lo que había provocado un socavamiento

⁹ El texto del Reglamento sobre la transparencia de la CNUDMI está disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency.html. El Reglamento fue adoptado el 11 de julio de 2013 y entró en vigor el 1 de abril de 2014.

¹⁰ El texto de la Convención de Mauricio está disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention.html.

¹¹ <http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/index.jspx>.

¹² Vid. FERNANDEZ MASIA, E.; “Adiós al arbitraje de inversiones en la Unión Europea”, en *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, S. Barona Vilar (ed.), Cizur Menor, Thomson-Reuters, 2016, pp. 493-512; FERNANDEZ ROZAS, J.C.; “Conjeturas en torno a la nueva política global europea en materia de inversión internacional tras el Reglamento núm. 912/2014”, *La Ley UE*, nº. 18, septiembre, 2014, pp. 5-27; MORENO GARCIA-CAMPO, L.O. y PEREZ IBAÑEZ, C.; “La nueva política de la Unión Europea de protección de inversiones”, *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. 7, nº. 1, 2014, pp. 37-60.

progresivo de la legitimidad del sistema tradicional de solución de controversias inversor-Estado.

No es extraño por tanto, que al inicio de las negociaciones para un Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y Estados Unidos (Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones, comúnmente conocido por sus siglas en inglés TTIP), la idea de la Comisión Europea junto con los representantes de los Estados Unidos, era incorporar un sistema de arbitraje internacional renovado similar al contemplado ya en otros Acuerdos internacionales, especialmente, al ya contemplado en el Acuerdo Modelo sobre inversiones de 2012 de Estados Unidos y que también había sido incorporado en el texto final del Acuerdo de Asociación Transpacífico (hoy Acuerdo Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, más conocido por sus siglas en inglés CPTPP, firmado el 9 de marzo de 2018).

Sin embargo, con lo que no parecía contar la Comisión Europea era que, al contrario, de lo que había ocurrido con los dos anteriores Acuerdos con Canadá y Singapur, la negociación del Acuerdo con Estados Unidos, iba a saltar a los titulares de la prensa a nivel mundial. Especialmente, el arbitraje inversor-Estado convertido, por así decirlo en un “estandarte de la globalización económica”, iba a ser el blanco de todos los ataques que veían la inclusión de este mecanismo en este Acuerdo como un instrumento que otorga un poder casi ilimitado a las empresas multinacionales en detrimento de los Parlamentos nacionales.

Para los que rechazan el arbitraje, éste es un procedimiento confidencial, poco transparente, sometido a los intereses de unos pocos despachos de abogados y claramente favorecedor de las posiciones de-

fendidas por los inversores, por lo que los Estados se ven en clara inferioridad, no pudiendo desarrollar su poder regulatorio por miedo a ser demandados¹³. Por el contrario, para los defensores del arbitraje como una opción que con las debidas reformas sigue siendo una alternativa válida que resolver los litigios en este ámbito, dichas críticas obvian la función que ha cumplido durante más de sesenta años el arbitraje el cual se ha constituido, de forma general, como un procedimiento neutral e imparcial en donde excepcionalmente se ha otorgado *ius standi* a un particular frente a un Estado, despolitizando las disputas en este ámbito, y donde las reglas y normas del Derecho internacional han sido aplicadas de manera correcta y justa¹⁴. Vistas las posiciones antagónicas de unos y otros, la batalla por incluir o no un capítulo relativo a los métodos de resolución de controversias inversor-Estado dentro del TTIP donde el arbitraje internacional siguiese siendo la opción preferente, acababa de empezar.

Sin embargo, dicho enfrentamiento fue muy breve. Las instituciones europeas y, en especial la Comisión Europea, se vio sometida a una enorme presión ejercida por parte de sindicatos, organizaciones no gubernamentales y partidos políticos sobre la conveniencia de continuar con la idea primigenia. Y después de realizar una consulta pública a mediados del 2014, y pu-

¹³ Puede consultarse, por ejemplo, EBERHARDT, P., REDLIN, B., OLIVET, C. y VERHEECKE, L.; “Trading Away Democracy”, Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, 2016, disponible en https://www.tni.org/files/publication-downloads/ceta-trading_away_democracy-2016en.pdf.

¹⁴ BROWER, C.N. y AHMAD, J.; “Why the “Demolition Derby” that Seeks to Destroy Investor-State Arbitration”, *Southern California Law Review*, Vol.91, nº.6, 2018, pp.1139-1195.

blicar un informe sobre la misma el 13 de enero de 2015 donde la vía continuista con las debidas reformas del procedimiento arbitral seguía siendo la opción elegida, el miedo a que las negociaciones con Estados Unidos fracasasen al seguir incluyendo al arbitraje, los cambios de opinión de dos de los países fuertes en la Unión como Francia y Alemania, que se situaron también como defensores de no incluir un mecanismo de este tipo dentro del Acuerdo, así como la campaña mediática contraria al Acuerdo con Estados Unidos, utilizando al arbitraje inversor-Estado como un ariete frente a dicho Acuerdo, hicieron mella en la Comisión.

El giro en las instituciones europeas se hizo realidad en las afirmaciones de la Comisaria Malmström el 5 de mayo de 2015 al declarar que “*el tradicional sistema de arreglo de controversias inversor-Estado no sirve para el siglo XXI*”¹⁵. El Parlamento Europeo también refrendó esta posición un poco después, aprobando el 8 de julio de 2015 una resolución que contenía las recomendaciones del Parlamento a la Comisión en relación a las negociaciones futuras sobre el Acuerdo con Estados Unidos donde se rechaza por completo el arbitraje de inversiones y se opta por proponer la creación de un nuevo sistema de solución de controversias entre los inversores y los Estados “*que esté sujeto a los principios y al control democráticos*” y donde se instale la transparencia en los procedimientos y que éstos sean resueltos por “*jueces profesiona-*

les, independientes y designados públicamente en audiencias públicas”¹⁶

El cambio de postura dentro de las instituciones europeas se plasmó finalmente el 12 de noviembre de 2015 cuando se publicó el documento final en donde se establecía la nueva posición europea en relación con el futuro contenido del capítulo relativo a la protección de las inversiones en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos¹⁷. En concreto, en este documento, Europa aboga por un nuevo mecanismo de solución de controversias inversor-Estado a través de la puesta en marcha de un tribunal internacional permanente sobre inversiones – an Investment Court System, conocido por sus siglas en inglés ICS-.

Este nuevo mecanismo, además, se señaló por parte de la Comisión, se quería incluir en todos los Acuerdos bilaterales sobre inversiones que adoptase la Unión Europea, con la idea, además, de que el mismo sea aceptado incluso a nivel multilateral mediante un Acuerdo internacional. Y este deseo no tardó mucho en hacerse realidad. Así, en este sentido, tanto el texto final del Acuerdo con Vietnam hecho público en diciembre de 2015, como también el Acuerdo con Canadá, cuyo texto final fue hecho público el 29 de febrero de 2016, incluyeron los deseos mostrados por la Comisión Europea de cambiar el arbitraje

¹⁵ “Investments in TTIP and Beyond – Towards an International Investment Court”, 5 de mayo de 2015, disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF.

¹⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de julio de 2015, que contiene las recomendaciones del Parlamento Europeo a la Comisión Europea relativas a las negociaciones de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (ATCI) (2014/2228(INI)).

¹⁷ Este documento puede consultarse en la dirección electrónica: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf. Vid. sobre el mismo, SCHWIEDER, R.W.; “TTIP and the Investment Court System: A New (and Improved?) Paradigm for Investor-State Adjudication”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.55, 2016, pp.193-208.

de inversiones por un procedimiento cuasi-judicial para resolver las disputas inversor-Estado.

Centrándonos en el CETA, como acabamos de señalar, el 29 de febrero de 2016 se publicó un nuevo texto del Acuerdo¹⁸. Sorprendentemente y, aprovechando el proceso de “depuración jurídica” del texto final que había sido acordado en el verano de 2014, el contenido de este Acuerdo en relación con el capítulo de inversiones sufrió una profunda transformación.

En primer lugar, porque, aunque pueda parecer, a primera vista, que el esquema propuesto respondía al incluido en los tradicionales Acuerdos bilaterales de los Estados miembros de la Unión Europea, se incorporaron importantes innovaciones sustanciales especialmente en relación con el estándar del tratamiento justo y equitativo y con la cláusula sobre expropiación y, más en concreto, sobre lo que debe considerarse una expropiación indirecta¹⁹.

Las innovaciones sustanciales en el nivel de protección otorgado a los inversores extranjeros se complementaron por algunas modificaciones procesales en el sistema de solución de controversias inversor-Estado, que ya venían incorporadas casi todas en el texto de 2014 y que no suponían una ruptura con el arbitraje inversor-Estado, tal y como hemos señalado anteriormente, sino más bien un lavado de cara –también

denominado arbitraje 2.0–, para responder a muchas de las críticas vertidas sobre la configuración del procedimiento arbitral, tal y como había estado funcionando hasta ahora, en este ámbito²⁰.

Entre estas innovaciones procesales²¹, nos gustaría destacar algunas: en primer lugar, se incluye expresamente como un mecanismo alternativo al arbitraje la opción de poder recurrir a la mediación²². En segundo lugar, se incorpora una total transparencia al procedimiento, dado que hace aplicable al procedimiento a seguir el Reglamento sobre la transparencia de la CNUDMI de 2013²³. En tercer lugar, se adopta un régimen para regular la innovadora cuestión de la financiación por terceros o “third party funding”²⁴. En cuarto lugar, se diseña un estricto régimen ético y de conducta para los miembros del tribunal, incorporándose además un novedoso mecanismo dotado de una mayor independencia para la resolución de la recusación por conflicto de interés de alguno de los miembros que conforman el tribunal²⁵. En quinto lugar, se elimina la posibilidad de procedimientos paralelos mediante una clara articulación de la relación entre tribunales nacionales y el pro-

¹⁸ El texto final del Acuerdo, junto con los Anexos y la Declaración interpretativa conjunta pueden consultarse en: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/28/eu-canada-trade-agreement/>.

¹⁹ IRURETAGOIENA AGIRREZABALAGA, I.; “La firma del Acuerdo Económico y Comercial entre la Unión Europea y Canadá: un primer paso y decisivo hacia el establecimiento de un renovado marco legal para las inversiones extranjeras en el ámbito europeo y global”, *La Ley Unión Europea*, nº.42, 30 de noviembre de 2016, p.5.

²⁰ FACH, K.; “Unión Europea e inversiones internacionales: el futuro de los mecanismos de resolución de controversias inversor-Estado”, *Revista española de Derecho Internacional*, nº.1, 2017, pp.297.

²¹ Vid. en profundidad sobre las mismas, SARDINHA, E.; “The New EU-Led Approach to Investor-State Arbitration: The Investment Tribunal System in the Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA) and the EU-Vietnam Free Trade Agreement” *JCSID Review*, Vol.32, nº.3, 2017, pp.650 y ss.

²² Artículo 8.20.

²³ Artículo 8.36.

²⁴ Artículo 8.26.

²⁵ Artículo 8.30.

ceso internacional, mediante una cláusula de renuncia²⁶. En sexto lugar, se incorpora un procedimiento para rechazar desde un primer momento las demandas “frívolas” o infundadas²⁷. En séptimo lugar, se establece un sistema claro de reparto de las costas procesales –la parte perdedora paga–²⁸. Por último, se potencia el control de las partes contratantes en la interpretación del texto convencional, de tal manera que puedan realizar interpretaciones conjuntas vinculantes para los tribunales, así como también se posibilita la intervención de una parte no contendiente del Tratado, tanto de forma oral como mediante la presentación de un escrito para ayudar al tribunal a la interpretación o aplicación del Acuerdo²⁹.

Pero el texto final del CETA ha ido mucho más allá de lo que hasta ahora se apuntado anteriormente. El nuevo sistema incorporado en el mismo se aleja en sus puntos fundamentales del arbitraje acercándose a un procedimiento judicial, configurándose un sistema de justicia en dos niveles: un procedimiento ante un tribunal de primera instancia y, en segundo lugar, un órgano de apelación³⁰.

En efecto, el nuevo sistema de resolución de controversias contemplado, aunque mantiene ciertas características del antiguo sistema basado en el arbitraje, ha introducido modificaciones esenciales al

mismo, creando un sistema que se puede catalogar de híbrido con tintes claros de “justicia pública”. Las diferencias más importantes se centran en:

- a) Institucionalización. Se pasa de unos tribunales arbitrales formados por árbitros, que se constituyen únicamente para solventar el caso concreto presentado ante ellos– justicia descentralizada “ad hoc”–, a un sistema basado en un tribunal internacional permanente formado por jueces. En concreto, tal y como hemos señalado, el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado se fundamentará en la creación de un Tribunal Internacional de inversiones. Este Tribunal estará formado por un tribunal de primera instancia y un órgano de apelación³¹.
- b) Se cambia la manera de designación de los miembros de los tribunales. En el arbitraje es una regla claramente establecida, derivada del principio de autonomía de las partes, que son éstas las que designan a los árbitros ya sea de manera directa o indirecta³². Por el contrario, en el nuevo sistema, son los Estados parte en el Acuerdo de manera exclusiva y de forma previa quienes designarán a los miembros de ese tribunal.

El sistema dispondrá de jueces que serán designados públicamente y que deberán tener unas cualificaciones comparables a aquellas que se exigen para formar parte de los tribunales nacio-

²⁶ Artículo 8.22.

²⁷ Artículos 8.32 y 8.33.

²⁸ Artículo 8.39.

²⁹ Artículos 8.31.3 y 8.38.

³⁰ VON WALTER, A. y ANDRISANI, M.L.; “Resolution of Investment Disputes” en *Foreign Investment under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, M.M. Mbengue y S.Schacherer (eds.), Cham, Springer, 2019, pp.185-206.

³¹ Artículos 8.27 y 8.28.

³² BROWER, C.N.; “Are Fear, Disinformation, Politics and the European Commission Becoming the Four Horsemen of the Apocalypse for International Investment Dispute Arbitration?”, *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones* Vol.8, 2015, p. 672.

nales o bien ser juristas de reconocida competencia, contando con experiencia demostrada en Derecho internacional público. Se contempla un cuerpo total de quince jueces para el tribunal de primera instancia. Se nombrarán dos tercios de los mismos de la nacionalidad de cada una de las partes y el restante tercio serán nacionales de terceros Estados. Para el enjuiciamiento de cada caso concreto, se formará una división compuesta por tres miembros, uno de la nacionalidad de cada una de las partes y un tercero de entre los nacionales de terceros Estados, que actuará como presidente. Es posible, sin embargo, que las partes en la disputa pudieran acordar que el tribunal sea unipersonal, siendo siempre en este caso el juez nacional de un tercer país. El Presidente del Tribunal será quién designe, con carácter rotatorio, a los miembros de cada división para resolver un asunto concreto, debiéndose garantizar que la composición sea aleatoria e imprevisible y que se ofrezca a todos los miembros del Tribunal igualdad de oportunidades para ejercer sus funciones.

- c) Se modifica el régimen de recursos contra el laudo. En el tradicional arbitraje de inversiones, por regla general, el único recurso posible es el de anulación³³. Un recurso que es conocido, o bien dentro del sistema autónomo CIADI por sus Comités de anulación, o fuera de él por los tribunales nacionales de la sede del arbitraje. Con el nuevo sistema, se introduce el recurso

de apelación contra la decisión dictada por parte del tribunal de primera instancia, y que será conocido por el nuevo órgano de apelación. Dicho de otra manera, si el arbitraje es en “única instancia”, el nuevo sistema está basado en “dos instancias”. Si hasta ahora en el arbitraje se había buscado un equilibrio entre el principio de corrección jurídica y el principio de eficacia, contemplándose únicamente las causales de anulación que se centran básicamente en cuestiones formales del procedimiento arbitral, en el nuevo sistema se prima al primero, permitiéndose recurrir “*por errores en la aplicación o interpretación del Derecho aplicable*” o “*por errores manifiestos en la apreciación de los hechos*”, incluida la apreciación del Derecho nacional pertinente”, además de por los motivos contemplados en el artículo 52, apartado 1, letras a) a e) del Convenio del CIADI, en la medida en que no estén contemplados en los dos anteriores supuestos³⁴.

- d) El régimen de reconocimiento y ejecución de las decisiones adoptadas. La clave para no modificar todo el sistema y que el mismo en ciertos aspectos siga asemejándose, en cierta medida, a un procedimiento arbitral -en este sentido es paradigmático es que se puedan utilizar para iniciar el proceso las reglas de arbitraje del CIADI, del CNUDMI o de otra institución arbitral-, es la idea de que las decisiones adoptadas por parte de este nuevo Tribunal internacional de inversiones puedan seguir valiéndose del régimen internacional

³³ BERNARDINI, P.; “Reforming Investor-State Dispute Settlement: The Need to Balance Both Parties’ Interests”, *ICSID Review*, Vol.32, 2017, pp.46-47.

³⁴ Artículo 8.28.2.

de reconocimiento y ejecución previsto para los laudos arbitrales³⁵. Un régimen que cuenta con una ventaja innegable y es el logro de una circulación internacional de las decisiones arbitrales por el juego de las Convenciones internacionales en la materia: la Convención CIADI y la Convención de Nueva York de 1958.

Sin embargo, esta posibilidad nos plantea serias dudas sobre su viabilidad³⁶. En primer lugar, en relación con los Estados contratantes terceros del CIADI, éstos no estarían obligados a aplicar el régimen especial de reconocimiento y ejecución previsto en la Convención CIADI, ya que no se habría seguido el procedimiento arbitral previsto en la propia Convención de Washington, que es el único texto que les obliga como partes contratantes, pero nunca un Acuerdo Internacional que modifica dicha Convención y que únicamente obligaría a las partes del mismo, por mucho que estas últimas califiquen a las decisiones dictadas por este Tribunal Internacional como laudos CIADI, no siendo una de ellas además, parte de la propia Convención de Washington como es la Unión Europea.

En segundo lugar, respecto de la Convención de Nueva York de 1958, se re-

quiere que la resolución final sea un laudo arbitral y que se haya adoptado conforme a un verdadero procedimiento arbitral. Aquí las características anteriores de la forma de designación de los miembros del tribunal y el régimen de recursos, incluyendo el recurso de apelación, serían posibles motivos para que pudiese impugnarse y prosperar ante los tribunales de cualquier Estado contratante distinto de los que forman parte del Acuerdo que contempla este tribunal internacional permanente, que la decisión que se presenta para su reconocimiento y posterior ejecución, no es un auténtico laudo arbitral. En consecuencia, pudiera ser posible que únicamente las decisiones de este nuevo tribunal internacional de inversiones fuesen ejecutadas en los Estados parte en el Acuerdo. En este sentido, si nos referimos al sistema del tribunal internacional de inversiones previsto en el CETA, únicamente en los Estados miembros de la Unión Europea y en Canadá.

La propuesta de la Unión Europea de un sistema de tribunales internacionales de inversiones, por consiguiente, constituye, por tanto un espaldarazo definitivo hacia una mucha mayor institucionalización y judicialización de la resolución de controversias inversor-Estado, estando en muchas de sus características ciertamente influenciada por otros mecanismos de resolución de controversias ya previstos en Derecho internacional, y en especial, por el contemplado en el seno de la Organización Mundial del Comercio, que pensado para resolver las disputas entre Estados, también se configura como un mecanismo de arreglo de disputas en dos instancias. La flexibilidad, el juego de la autonomía de las partes y el carácter definitivo del laudo como características esenciales de los procedimientos arbitrales, han que-

³⁵ Artículo 8.41.

³⁶ En este mismo sentido NAPPERT, S.; “Escaping from Freedom? The Dilemma of an Improved ISDS Mechanism”, *European Investment Law and Arbitration Review*, n.º.1, 2016, p.179. Para una opinión favorable a la posible utilización de la Convención de Nueva York de 1958, REINISCH, A.; “Will the EU’s Proposal Concerning an Investment Court System for CETA and TTIP Lead to Enforceable Awards? – The Limits of Modifying the ICSID Convention and the Nature of Investment Arbitration”, *Journal of International Economic Law*, vo.19, 2016, pp.767-768.

dado apartadas en el nuevo sistema, que se acerca, en gran medida, a un procedimiento cuasi-judicial.

III. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA HOMOLOGA EL NUEVO MODELO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS INVERSOR-ESTADO

Tras la incorporación del nuevo sistema de resolución de controversias en el CETA, el arbitraje de inversiones tal y como lo hemos conocido hasta ahora, quedaba atrás y uno de los más importantes obstáculos para lograr la futura entrada en vigor de los nuevos Acuerdos de Libre Comercio de la Unión Europea parecía eliminarse. Sin embargo, con lo que parecía no contar la Comisión Europea tras romper con el antiguo sistema basado en el arbitraje internacional, era que los críticos con éste no iban a contentarse tampoco con la adopción del nuevo sistema planteado. Parece que la tarea de “apaciguamiento” no había tenido mucho éxito por ahora.

Y ello ha tenido su reflejo en la inmensa presión ejercida en el procedimiento de aprobación del CETA por parte de las instituciones nacionales y europeas. En efecto, dos fueron las consecuencias sobre las dudas planteadas por este nuevo sistema:

- a) En primer lugar porque, aunque gran parte del contenido del Acuerdo se aplicó provisionalmente desde el 21 de septiembre de 2017, quedaban excluidas de esta aplicación provisional las disposiciones relativas a las inversiones, debido a la naturaleza mixta de dicho Acuer-

do³⁷. Por ello, únicamente el nuevo sistema sobre solución de controversias inversor-Estado podía entrar en vigor cuando se aprobase de manera definitiva el texto del CETA por parte de todos los Estados miembros.

- b) En segundo lugar, como fruto del compromiso adquirido para que Bélgica pudiera dar su aprobación a la firma del Acuerdo, se tuvo que solicitar un dictamen al TJUE para que éste considerase si el Sistema del Tribunal Internacional de Inversiones contemplado, va en contra de las disposiciones del Derecho europeo y en particular, sobre la función del TJUE como intérprete último del Derecho de la Unión³⁸. Más en concreto, en esta

³⁷ Tras el dictamen 2/15 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE– en relación con la competencia compartida entre la Unión Europea y los países miembros para celebrar el Acuerdo de Libre Comercio con Singapur. Según el TJUE, este tipo de Acuerdos deben celebrarse como Acuerdos mixtos, pues incorporan compromisos sobre protección de inversiones extranjeras diferentes a las directas, incluyen mecanismos de arreglo de diferencias entre inversores y Estados y, contemplan disposiciones institucionales relativas a ámbitos de competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados miembros. Vid sobre este dictamen, IRURETAGOIENA AGIRREZABALAGA, I.; “Por fin un poco de luz en el farragoso debate competencial en el marco de los nuevos tratados de comercio e inversión de la Unión Europea. Dictamen 2/15 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *La Ley Unión Europea*, nº.50, 31 de julio de 2017; ALONSO PUIG, J.M. y DIEZ-HOCHLEITNER, J.; “Las limitadas competencias de la Unión Europea en materia de arbitraje de inversiones (comentario al dictamen 2/15 del tribunal de justicia de la UE)”, *Anuario de Arbitraje*, Wolters-Kluwer, 2018, pp.401-414.

³⁸ Solicitud de dictamen presentada por el Reino de Bélgica en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11, DOUE C 369, de 30 de octubre de 2017, p.2. El veto del Parlamento regional de Valonia (Bélgica), que como los restantes Parlamentos regionales de ese Estado posee com-

solicitud, Bélgica expresa sus dudas, respecto de los efectos que el mecanismo de solución de diferencias incluido en el CETA tiene, en primer lugar, sobre la competencia exclusiva del TJUE para interpretar con carácter definitivo el Derecho de la Unión Europea y, por consiguiente, sobre la autonomía del Ordenamiento jurídico europeo, en segundo lugar, en cuanto a su compatibilidad con el principio general de igualdad de trato y con la exigencia de efectividad del Derecho de la Unión Europea, y en tercer lugar, en lo que se refiere a que si dicho sistema respeta el derecho a un juez independiente e imparcial.

Sin embargo, la resolución dilatada en el tiempo de estas cuestiones no ha parado en ningún momento la maquinaria de la Comisión Europea por poner en marcha este nuevo sistema de resolución de controversias. Y ello ha tenido reflejo de una manera relevante a nivel de las relaciones bilaterales. Los nuevos Acuerdos que se estaban negociando y los que se habían negociado anteriormente, como es el caso del Acuerdo con Singapur, incluyen todos ellos este nuevo sistema de tribunales internacionales

petencia de acuerdo con el Ordenamiento interno para la aprobación de los Acuerdos internacionales que vinculan al Estado belga, supuso la suspensión del acto oficial de firma del Acuerdo por parte de los representantes europeos y del gobierno canadiense. Sólo una negociación “express”, en la que se llegó a un compromiso interno entre el gobierno federal belga y los gobiernos regionales, luego aceptado por las autoridades europeas, de presentar esta solicitud de dictamen al TJUE, permitió que posteriormente se firmase este Acuerdo el 30 de octubre de 2016 por los representantes de ambas partes.

de inversión. Para la Comisión Europea este nuevo sistema se ha convertido en un elemento clave e irrenunciable en sus negociaciones con sus contrapartes a la hora de adoptar un Acuerdo sobre inversiones. En consecuencia, este sistema de resolución de controversias ha sido incluido ya en los textos de los Acuerdos con Canadá, Vietnam, Singapur y México. Y las negociaciones con Chile, China, Filipinas, Indonesia, Japón, Malasia, Myanmar y Túnez incluyen una propuesta similar por parte de la Unión Europea.

Esta posición de la Comisión Europea, además, ha recibido un espaldarazo definitivo recientemente con el Dictamen 1/17 emitido por el TJUE el 30 de abril de este año, en donde se declara la compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea del mecanismo de arreglo de diferencias inversor-Estado previsto en el Acuerdo Económico y Global entre la Unión Europea y Canadá (CETA)³⁹, derribando, en consecuencia, el último gran obstáculo a la ratificación y entrada en vigor de la totalidad de este Acuerdo. El TJUE ha apreciado que el sistema de tribunales internacionales de inversión no vulnera la autonomía del Derecho de la Unión, es respetuoso con el principio de igualdad de trato y con la exigencia de efectividad del Derecho de la Unión, y reúne las características propias de un tribunal independiente⁴⁰.

En consecuencia, el arbitraje inversor-estado para los Acuerdos de inversión ad-extra europeos no es ya una opción y

³⁹ En consonancia con las conclusiones del abogado general, Yves Bot, presentadas el 29 de enero de 2019, ECLI:EU:C:2019:72.

⁴⁰ Dictamen 1/17 del TJUE, de 30 de abril de 2019, EU:C:2019:341.

puede quedar sustituido por este nuevo sistema. Se trata de un nuevo sistema que se aleja del modelo arbitral para acercarse a uno más judicial, tal y como reconoce el propio TJUE en su dictamen 1/17⁴¹, y que formará parte, como ya lo estaba haciendo en la práctica hasta ahora, como uno de los elementos esenciales de las negociaciones con terceros Estados por parte de la Unión Europea para adoptar Acuerdos internacionales en materia de inversiones, ofreciendo a los inversores europeos una garantía procesal independiente e imparcial respecto de los tribunales estatales, convirtiéndose además, en la única vía para hacer valer el nivel de protección sustantivo otorgado en dichos Acuerdos⁴².

Esta idea de rechazo del arbitraje inversor-estado en Europa, además, con anterioridad y, para los Acuerdos de inversión ad-intra comunitarios, ya había sido expresada por parte del TJUE en la famosa sentencia Achmea, de 6 de marzo

de 2018, donde se señaló la incompatibilidad de las cláusulas de arbitraje inversor-Estado contenidas en estos Acuerdos Internacionales sobre Inversiones con el Derecho europeo⁴³. Tras esta decisión, la Comisión europea ha defendido que los inversores europeos no pueden recurrir a los tribunales arbitrales establecidos por esos Acuerdos bilaterales intra-UE ni, en caso de litigios dentro de la UE, a los tribunales arbitrales establecidos en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía⁴⁴. Sin embargo, hasta ahora, los tribunales arbitrales, enfrentados con la objeción planteada a su competencia, basada en la decisión del TJUE en este caso, han confirmado su competencia, razonando en términos de falta de primacía del Derecho europeo respecto del Derecho internacional y en el carácter multilateral tanto del Tratado de la Carta de la Energía como de

⁴¹ Dictamen 1/17 del TJUE, de 30 de abril de 2019, cit., apdo.108.

⁴² El sistema de tribunales internacionales de inversión tiene carácter obligatorio para ambas partes, desde el momento en que el inversor quiera hacer valer directamente las disposiciones del CETA o las de cualquier otro Acuerdo donde se contemple el mismo. Así lo reconoce el TJUE en su dictamen 1/17, cit., apdo. 198: *“Por lo que se refiere al carácter obligatorio de la competencia de esos tribunales, debe señalarse que dicha competencia se impondrá no solamente al demandado, que deberá aceptarla en virtud del artículo 8.25 del CETA, sino también al inversor demandante, en el supuesto de que este pretenda invocar directamente las disposiciones del CETA. En efecto, puesto que el artículo 30.6 del CETA priva a los inversores de la posibilidad de invocar directamente este Acuerdo ante los órganos jurisdiccionales internos de las Partes, toda acción basada directamente en las disposiciones de ese Acuerdo deberá ejercitarse ante el Tribunal del CETA. A continuación, cualquier recurso contra la resolución de ese Tribunal deberá interponerse ante el Tribunal de Apelación del CETA”*.

⁴³ STJUE de 6 de marzo de 2018, asunto C-284/16, *Slowakische Republik/Achmea BV*. Vid. sobre la misma, IRURETAGOIANA ACUIRREZABALAGA, I.; “La sentencia del TJUE en el asunto Achmea: el adiós del arbitraje de inversiones de los APRI intra-UE en la Unión Europea (y algo más)”, *La Ley Unión Europea*, nº 69, 30 de junio de 2018; HUALDE LOPEZ, I. y SANCHEZ POS, V.; “El arbitraje de inversión en España tras la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.10, nº.2, 2018, pp.666-672.

⁴⁴ Comunicación al Parlamento y al Consejo sobre la protección de la inversión intra-UE, de 19 de julio de 2018, COM (2018) 547 final, pp.29-30. A esta Comunicación le ha seguido el compromiso de 16 de enero de 2019 de los Estados miembros de la Unión Europea para la terminación de los AII intra-UE, así como el de esta misma fecha de la gran mayoría de ellos, para considerar que el ECT (Tratado de la Carta de la Energía) no pueda servir de fundamento para iniciar un arbitraje entre inversores de la UE y Estados miembros. Estos compromisos pueden consultarse en la dirección electrónica: https://ec.europa.eu/info/publications/190117-bilateral-investment-treaties_en.

la Convención de Washington por la que se crea el CIADI⁴⁵.

IV. LOS ESFUERZOS DE LA UNIÓN EUROPEA POR TRASLADAR EL MODELO A NIVEL MULTILATERAL DENTRO DE LA CNUDMI

La intención de la Comisión Europea siempre ha sido que este nuevo sistema de resolución de controversias no sólo sirva para su inclusión en los Acuerdos que ya ha negociado y en los que está negociando, sino que va mucho más allá. La idea es que el mismo sea de alcance global⁴⁶. Por ello, han de enmarcarse como primeros desarrollos de la misma tanto la Recomendación de Decisión del Consejo por la que se autoriza la apertura de negociaciones sobre un Convenio relativo al establecimiento de un tribunal multilateral para la solución de diferencias en materia de inversiones del año 2017⁴⁷, como las Directrices de negociación para un Convenio relativo al establecimiento de un tribunal multilateral para la solución de diferencias en materia de inversiones, de 20 de marzo de 2018⁴⁸. Y en este mismo sentido, la decisión del TJUE en el dictamen 1/17 supone un reforzamiento muy importante de la idea de crear un tribunal multilateral de inversiones a imagen y semejanza del modelo de tribunales internacionales de inversión establecido a nivel europeo para sus Acuerdos de in-

versiones ad-extra. En este sentido es muy relevante lo declarado por parte del TJUE al señalar que “*de estos elementos resulta que el Derecho de la Unión no se opone a que el capítulo ocho, sección F, del CETA prevea la creación de un Tribunal, un Tribunal de Apelación y, posteriormente, un Tribunal Multilateral sobre Inversiones ni a que aquel les atribuya la competencia para interpretar y aplicar las disposiciones del acuerdo a la luz de las normas y principios del Derecho internacional aplicables entre las Partes*”⁴⁹.

Para saltar del ámbito bilateral al multilateral y modificar el sistema de solución de controversias inversor-Estado a nivel global, se está utilizando la vía institucional de la CNUDMI. En efecto, desde noviembre de 2017 se ha creado el Grupo de trabajo III sobre la reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados. Hasta ahora se han celebrado cuatro reuniones, la última de las cuales se celebró en abril de 2019⁵⁰. Este Grupo de trabajo tiene como mandato: en primer lugar, determinar y examinar las inquietudes relacionadas con el sistema de resolución de controversias relativas a inversiones, en segundo lugar, evaluar si era deseable iniciar un proceso de reforma teniendo en cuenta esas inquietudes y, en tercer lugar, si el Grupo de trabajo llegaba a la conclusión que la reforma era deseable, elaborar las soluciones pertinentes.

Un primer gran acuerdo se produjo en noviembre de 2018 en este Grupo de Trabajo sobre la necesidad de reformar el

⁴⁵ Casos Vatenfall c. Alemania, UP c. Hungría, Masdar Solar c. España y Foresight Luxembourg c. España.

⁴⁶ GOMARA, J.L.; “El Tribunal permanente y otras propuestas de reforma del arbitraje de inversión”, *Anuario de Arbitraje*, Thomson-Reuters, 2018, pp.435-447.

⁴⁷ COM (2017) 493 final.

⁴⁸ 12981/17 ADD 1 DCL 1.

⁴⁹ Dictamen 1/17 del TJUE, de 30 de abril de 2019, cit., apdo. 118. El subrayado es nuestro.

⁵⁰ Los documentos de trabajo de este Grupo pueden consultarse en la dirección electrónica: https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state

actual sistema en determinadas cuestiones, como la falta de coherencia y uniformidad de las decisiones arbitrales, la aparente ausencia de imparcialidad e independencia de los árbitros, el procedimiento de nombramiento de estos últimos y, una mejora en el control de los costes y duración de los procedimientos arbitrales. Además, se añadió la necesidad de una regulación de la financiación por terceros en el arbitraje inversor-Estado⁵¹.

Sin embargo, para llevar a cabo esta reforma el camino a seguir cuenta con dos posturas contrapuestas, que se han visto confrontadas en la última reunión del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI. Mientras que algunos Estados, caso de Japón, defienden que es posible hacer frente a las cuestiones e inquietudes planteadas, adoptando nuevas soluciones que modifiquen el actual sistema sin romper con el mismo, otros, encabezados por la Unión Europea, abogan por una reforma estructural sistémica mediante la creación de un tribunal multilateral de inversiones. Para la Unión Europea, además, es la opción única, una idea que ha sido apoyada por la Comisaria C. M Malmström, en su discurso en Bruselas el 22 de noviembre de 2018 titulado *“A Multilateral Investment Court: a Contribution to the Conversation about Reform of Investment Dispute Settlement”* en donde manifiesta que *“The European Union believes that systemic reform is how we can address these concerns – and that only one of the options on the table*

⁵¹ Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 36º periodo de sesiones, de 6 de noviembre de 2018, A/CN.9/964. Vid. sobre esta cuestión, MCBRAYER, M.; “Possible Reforms to the Investor State Dispute Settlement Regime”, *Corporate Disputes*, n.º.26, 2019, pp.154-158.

*can effectively address these concerns. That is the creation of a permanent body to resolve investment disputes – a multilateral investment court”*⁵².

Junto con las dos principales maneras de afrontar la reforma del sistema de solución de controversias inversor-Estado, hay una tercera vía menos numerosa, donde se defiende la adopción de un mecanismo único de apelación de los laudos, con lo que el sistema actual descentralizado de tribunales arbitrales ad hoc sería, por así decirlo, la primera instancia. E incluso, hay países como Brasil que defienden la eliminación de todo tipo de solución de controversias inversor-Estado y su sustitución por el arbitraje interestatal o el recurso a los tribunales internos de cada Estado⁵³. Junto con ello, además, hay una solicitud por parte de algunos Estados por crear un Centro de Asesoramiento sobre el Derecho internacional de inversiones, a imagen y semejanza del Centro de asesoría legal en asuntos de la OMC⁵⁴.

Hay que señalar que la Unión Europea ha encontrado un excelente aliado en Canadá en relación con el necesario impulso político que se requiere para poner en marcha este nuevo sistema a nivel multilateral⁵⁵. Este último Estado, alejándose completamente de su tradicional defensa del arbitraje internacional mediante su expresa

⁵² Disponible en <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/157512.htm>.

⁵³ Estas propuestas son analizadas en el documento preparado por la Secretaría titulado “Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados” para el 38º periodo de sesiones, 14 a 18 de octubre de 2019, A/CN.9/WG.III/WP.166.

⁵⁴ “Centro de asesoramiento”, Nota de la Secretaría, A/CN.9/WG.III/WP.168.

⁵⁵ GOMARA, J.L.; “El Tribunal permanente...”, op.cit., p.437.

inclusión en sus Acuerdos Internacionales en los últimos decenios, ha abrazado la idea propugnada por Europa de manera entusiasta tras la aceptación de este nuevo sistema de resolución de controversias en el CETA, tal y como ya hemos señalado, cambiando completamente su estrategia respecto a esta cuestión. Y ello se ha hecho especialmente visible pues tanto Europa como Canadá han comenzado a ir de la mano para proclamar las bondades y ventajas de la creación de un tribunal multilateral sobre inversiones extranjeras, incluso antes de la creación del Grupo de trabajo III dentro de la CNUDMI. Este compromiso queda claro cuando se lee la Declaración interpretativa conjunta de Canadá y la Unión Europea y sus Estados miembros sobre el Acuerdo CETA: “*el AECG representa un cambio importante y radical en las normas de inversión y la solución de diferencias. Establece las bases para seguir desarrollando con el esfuerzo multilateral este nuevo planteamiento sobre la solución de diferencias en materia de inversiones por parte de un tribunal multilateral sobre inversiones. La UE y Canadá trabajarán con diligencia con vistas a la creación de dicho tribunal multilateral sobre inversiones, que deberá crearse una vez exista una masa crítica de participantes y deberá sustituir inmediatamente a los sistemas bilaterales como el del AECG y estar plenamente abierto a la adhesión de cualquier país que suscriba los principios de base*”⁵⁶.

La idea de la Unión Europea, tal y como hemos señalado con anterioridad, es que este nuevo sistema se parezca en sus puntos esenciales a lo ya previsto en el CETA, aunque claro está, dada la na-

turalidad bilateral de este último, han de cambiarse algunas cuestiones que tuvieran en cuenta la multilateralidad de este tribunal⁵⁷. Entre los puntos esenciales, entre otros, que deberían de modificarse se encontrarían, una manera distinta para la designación y composición de los miembros de este tribunal multilateral ampliando lógicamente su ámbito geográfico y tomando en consideración la diversidad de sexos, si los miembros del tribunal han de actuar o no a tiempo completo y cuál ha de ser su tipo de remuneración, la asignación de los costes económicos derivados del funcionamiento del tribunal, la localización del mismo de manera independiente o en relación con un organismo ya existente y, lo que consideramos más importante por las dudas anteriormente planteadas, un régimen que permitiese el reconocimiento y ejecución de las decisiones adoptadas en todos los Estados contratantes del Acuerdo, aunque sobre esta última cuestión, la Unión Europea considere que podría estimarse que las decisiones emitidas por este tribunal son laudos dictados por un órgano arbitral permanente, lo que permitiría su reconocimiento y ejecución mediante la Convención de Nueva York de 1958.

Este tribunal multilateral resolvería las controversias tanto respecto a los existentes Acuerdos Internacionales como los futuros que se lleguen a celebrar. En el caso de la Unión Europea, la idea es que sustituya a los distintos tribunales interna-

⁵⁶ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13541-2016-INIT/es/pdf>.

⁵⁷ Véase esta posición en el documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, de 18 de enero de 2019, titulado “creación de un mecanismo permanente para la solución de controversias internacionales en materia de inversiones”, para el 37º periodo de sesiones, A/CN.9/WG.III/WP.159.

cionales de inversiones diseñados de una manera similar que se han ido incluyendo en los distintos Acuerdos bilaterales hasta ahora adoptados. Para lograr este objetivo de tener un amplio ámbito de aplicación, podría ser posible utilizar un modelo similar al contemplado en la Convención de Mauricio sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado, de tal manera que una controversia relativa a un Tratado ya existente entre dos países sería conocida por este tribunal multilateral si ambos Estados fuesen Estados contratantes del Acuerdo por el que se crea este tribunal multilateral de inversiones y ambos países no han declarado que dicho Tratado sobre inversiones no quede sometido a este nuevo tribunal multilateral.

Mientras tanto, y fuera de la CNUDMI, los nuevos Acuerdos celebrados por otros Estados, parecen poner de manifiesto que nos encontramos con una resolución de controversias inversor-Estado “a la carta”. Así, un primer ejemplo sería el citado Acuerdo Integral y Progresista de Asociación Transpacífico de 2018, donde se ha establecido un procedimiento de arbitraje internacional, aunque se han concertado cinco cartas bilaterales adicionales a este Tratado por parte de Nueva Zelanda con Brunei, Malasia, Perú, Vietnam y Australia, donde en relación con este último Estado se elimina la posibilidad de acudir al arbitraje inversor-Estado en todo caso, o bien con los restantes Estados se condiciona la opción del arbitraje internacional a que el Estado parte en la diferencia lo consienta de manera específica⁵⁸. Igualmente, en

segundo lugar, en el Acuerdo Comercial entre Estados Unidos, México y Canadá (USMCA), que viene a sustituir al TLCAN, también se ha incluido al arbitraje inversor-Estado para resolver las controversias en inversiones extranjeras, aunque limitado únicamente a las relaciones Estados Unidos-México⁵⁹.

V. VALORACIÓN FINAL

Para terminar, nos gustaría acabar con una breve reflexión. La resolución de controversias inversor-Estado se encuentran hoy en día en una encrucijada. Las dudas sobre si la “transformación” del arbitraje internacional ha llegado demasiado tarde sólo se van a disipar en el futuro, con el éxito o fracaso de las iniciativas que se están planteando para su sustitución completa por otros métodos de solución de controversias, especialmente mediante la creación de un tribunal multilateral de inversiones. Aunque una cosa parece estar bastante clara en estos momentos, el reinado exclusivo del arbitraje en este ámbito parece haber llegado a su fin.

agreements-in-force/cptpp/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership-text/#side. Además, Nueva Zelanda, Canadá y Chile han emitido una declaración conjunta sobre el arreglo de diferencias inversor-Estado, para trabajar sobre esta cuestión e incluir la práctica futura en una posible revisión del CP-TPP. Vid. esta declaración, en <https://www.mfat.govt.nz/assets/CPTPP/CPTPP-Joint-Declaration-ISDS-Final.pdf>.

⁵⁸ Estas cartas pueden consultarse en <https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade->

⁵⁹ Anexo 14-D del USMCA: “Solución de controversias de inversión México-Estados Unidos”.

**ANÁLISIS LEGAL
CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL A LA NO
RESPONSABILIDAD PENAL
DE LOS GERENTES EN
CASO DE DAÑO AL MEDIO
AMBIENTE**

Jorge Isaac Torres Manrique

Director Académico de la Escuela de Posgrados en
California Silicon Valley School Of The Law, SFO,
Silicon Valley University, SFO-Matriz Digital (USA)

RESUMEN:

En la presente entrega, el autor desarrolla y desentraña los diversos alcances que presenta la novísima Sentencia de Casación expedida en fecha 19/06/18, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, Cas. N° 455- 2017- PASCO, por la que establece además, doctrina jurisprudencial.

I. A MODO DE APROXIMACIÓN.-

Una de las grandes preocupaciones en la temática de protección del medio ambiente, es la efectiva tutela o salvaguarda del mismo.

Uno de los puntos basilares para la efectividad de dicha tutela, se constituye la plasmación de la respectiva responsabilidad penal para los funcionarios responsables.

En la presente entrega, analizamos los alcances de la Sentencia de Casación expedida en fecha 19/06/18, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, Cas. N° 455- 2017- PASCO. A la vez de determinar, si efectivamente resulta constitucional y justo, que los gerentes no sean pasibles de merecer pena privativa de libertad ante la plasmación de un daño ambiental.

Pero además, a efectos de determinar la eventual afectación a la sostenibilidad medio ambiental, como consecuencia del vertimiento de los efluentes mineros metalúrgicos referidos y a su vez, tutelar de manera efectiva los derechos transindividuales o supraindividuales.

II. ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.-

En el presente punto, es de verse el contenido del Art. 304.-, del Código Penal peruano, que respecto del delito de contaminación ambiental; juridiza: *“El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días multa. Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas”*.

III. SOBRE EL DELITO DE RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.-

En principio, es de verse el Art. 314°-A, del Código Penal peruano, preconiza: *“Los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se cometan los delitos previstos en este Título serán responsables penalmente de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 23 y 27 de este Código”*.

Empero, como veremos más adelante, la referida Sala Penal Permanente, estableció la interpretación esperada de lo contenido en el artículo precedente.

IV. SOBRE LA TEORÍA DE INFRACCIÓN DEL DEBER.-

Al respecto tenemos que, en la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor o figura central se concretiza en el criterio de la “infracción de deber”. Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal. En tanto que partícipe es aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno.¹

Consideramos que dicha teoría postula un acertado fundamento, en razón a que, ello corrobora la naturaleza misma de la calidad de autor. En tal sentido, no podría ser responsable penal un autor al que previamente no se le haya demostrado fehacientemente su correspondiente participación merecedora de tal responsabilidad.

V. DERECHOS TRANSINDIVIDUALES.-

Como intereses transindividuales generales, podemos considerar a aquellos

¹ SALINAS SICCHA, Ramiro. *La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios*. En línea: recuperado en fecha 18/07/19 de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCI%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d> Lima, p. 02.

que interesan a la sociedad en su conjunto o bien a una generalidad determinada de sujetos, es decir, puede referirse a la comunidad o a un grupo mayormente cohesionado, donde el interés esté mes o menos determinado. La titularidad de esta clase de interés es “difusa”, porque no hay un vínculo entre una persona, un individuo concreto y el interés.²

El que un derecho o interés sea supra-individual significa que trasciende la esfera de lo meramente individual, está marcado por la impersonalidad y rompe con el concepto clásico de derecho subjetivo. Estos derechos “no pertenecen a una persona física o jurídica determinada, sino a una comunidad amorfa, fluida y flexible, con identidad social, pero sin personalidad jurídica”.³

Al recoger el tipo legal la protección de un bien jurídico supra-individual, trataría de interés difuso de orden colectivo, por lo que la sociedad en su conjunto sería la agraviada.⁴

Entonces, es de verse que los intereses o derechos, transindividuales o supra-individual; se unifican en buena cuenta a los consabidos intereses o derechos difusos, esto es, a aquellos derechos o interés que les pertenecen a todos en general y a nadie en particular.

² MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis. *Defensa del consumidor Ley 24.240*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 1999, pp. 389-401.

³ GIDI, Antonio. Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. En: VV.AA. (coord. GIDI, Antonio y FERRER Mac-Gregor, Eduardo). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. México, Porrúa, 2003, p. 32.

⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso Raúl. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo IV. Editorial Moreno, Lima, 2010, pp. 209-210.

VI. PRINCIPIOS LEGALES, CONSTITUCIONALES Y PENALES A TOMAR EN CUENTA.-

6.1. De sostenibilidad. Positivizado en el Inc. 6., del Art. III., del Título Preliminar de la Ley de recursos hídricos, Ley N° 29338, que preconiza: “*El Estado promueve y controla el aprovechamiento y conservación sostenible de los recursos hídricos previniendo la afectación de su calidad ambiental y de las condiciones naturales de su entorno, como parte del ecosistema donde se encuentran. El uso y gestión sostenible del agua implica la integración equilibrada de los aspectos socioculturales, ambientales y económicos en el desarrollo nacional, así como la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones*”.

6.2. De tutela jurídica. Establecido en el Inc. 11., del Art. III., del Título Preliminar de la Ley de recursos hídricos, Ley N° 29338, que juridiza: “*El Estado protege, supervisa y fiscaliza el agua en sus fuentes naturales o artificiales y en el estado en que se encuentre: líquido, sólido o gaseoso, y en cualquier etapa del ciclo hidrológico*”.

6.3. De imputación necesaria. Se encuentra registrado en el Inc. 14., del Art. 139, de la Constitución Política, que respecto de los principios y derechos de la función jurisdiccional, señala: “*El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad*”.

6.4. Motivación de resoluciones judiciales. Contemplado en el Inc. 5., del

Art. 139, de la Constitución Política, que respecto de los principios y derechos de la función jurisdiccional, señala: “*La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan*”.

6.5. De proscripción de la responsabilidad objetiva. Prescrito en el Art. VII., del Título Preliminar del Código Penal, que en relación al principio de responsabilidad penal, preconiza: “*La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva*”.

VII. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONVENCIONALES A CONSIDERAR.-

7.1. Derechos Fundamentales.

7.1.1. Debido proceso y tutela jurisdiccional. Es de verse el Inc. 3., del Art. 139, de la Constitución Política, que acerca de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; señala: “*Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación*”.

7.1.2. Presunción de inocencia. Se tiene el literal e), inc. 24 del art. 2°, de la Constitución Política, que respecto de los derechos fundamentales de la persona, dispone: “*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*”.

7.1.3. Legalidad. El Inc. 2., del art. 2°, de la Constitución Política, que en relación a la legalidad, preconiza: “*Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley*”.

7.1.4. Especificidad y Textualidad. El Art. 3., de la Constitución Política, acerca de Derechos Constitucionales. Número Apertus, señala: “*La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno*”.

7.2. Derechos convencionales.

En este punto, es oportuno destacar lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria, de la Constitución Política, que señala: “*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*”.

Por su parte, el art. V, del TP del CP-Const., respecto de la interpretación de los derechos constitucionales, indica: “*El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte*”.

Ahora bien, es de resaltar que “[en] el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y al-

*cance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos (o: las siguientes características): a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública”.*⁵

Al respecto, en la jurisprudencia referida se aprecia: “(...)el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Entonces, en resumidos términos el Control de la Convencionalidad, sostiene que las legislaciones internas de cada país,

⁵ S/a. *Control de convencionalidad*. En línea: Recuperado en fecha 18/07/19, del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7 <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, San José de Costa Rica, p. 06.

deberán adecuarse a los lineamientos establecidos en la Convención Americana de Derechos.

Así tenemos, que el Inc. 1., del Art. 1., de la Convención Americana de Derechos, respecto de la obligación de respetar los derechos, juridiza: “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 por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Respecto de la “garantía” de los derechos, se debe tener en cuenta las garantías específicas, tales como: i) La obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos, ii) El deber de proteger a las personas frente a las amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, iii) Adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos, iv) Reparar a las víctimas y v) Cooperar con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.⁶

Por otro lado, corresponde traer a colación el principio *pro personae*, el que se encuentra contenido en el Inc. 1., del Art. 29, de la Convención Americana de Derechos

⁶ GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. Pacto de San José da Costa Rica, 3a. ed., Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2010. Citado en: VV.AA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Comentario. En línea: Recuperado en fecha 18/07/19, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826, 2014, p. 48.

Humanos, estableciendo: “*Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él*”.

Seguidamente, es de apreciarse lo establecido por el Inc. 2., del Art. 29, de la misma norma, que señala: “*No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamento o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado*”.

VIII. SÍNTESIS DE LA CASACIÓN IN EXAMINE.-

En breves términos, tenemos la Sentencia de Casación expedida en fecha 19/06/18, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, Cas. N° 455-2017-PASCO.

El presente caso versa sobre la infracción del deber en delitos contra el medio ambiente frente al debate de las teorías comúnmente esgrimidas en el ámbito de la autoría y participación –i) dominio del hecho e ii) infracción del deber–, en lo que respecta al delito de contaminación del medio ambiente, por tratarse de un delito complejo en virtud de su singular estructura e implicancia material –importa una ley penal en blanco que inevitablemente remite al derecho administrativo–, es viable optar por la teoría de la infracción del deber, el cual se conceptualiza –en términos am-

plios– como la competencia de un agente que le viene otorgada por una norma jurídica para desenvolverse dentro de un espacio institucional –verbigracia: una compañía minera–.

En principio, se tiene que mediante la Resolución número veintiuno, de fecha 30/05/16, el magistrado del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Pasco declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento, formulado por Juan José Herrera Távara y Teódulo Valeriano Quispe Huertas en la investigación que se les siguió por la presunta comisión de los delitos de contaminación ambiental y responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas.

En fechas 17 y 18/08/16, contra dicha resolución, los representantes tanto del Ministerio Público como de la Procuraduría Pública del Ministerio del Ambiente, interpusieron recurso de apelación, elevándose los actuados a la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, la que mediante Resolución número nueve, de fecha 31/01/17, revocó la decisión asumida por el A quo y declaró infundado el sobreseimiento postulado por la defensa técnica de los imputados.

Posteriormente en fecha 30/03/17, los coprocesados Herrera Távara y Quispe Huertas, interpusieron recurso de casación excepcional, alegando errónea interpretación de los artículos trescientos cuatro –contaminación del ambiente– y trescientos catorce-A –responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas– del Código Penal.

El planteamiento de casación, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por el motivo casacional de errónea inter-

pretación de la norma penal se amparó en los siguientes fundamentos: i) Delimitar la función de garantes que ostentan los representantes legales de las personas jurídicas que se encuentren inmersos en el procesamiento de delitos ambientales, es decir, establecer las reglas y límites generales respecto a la autoría y participación de los agentes en este tipo de ilícitos, ii) Fijar criterios que complementen lo establecido en la Sentencia de casación número trescientos ochenta y dos-dos mil doce/La Libertad, expedida el quince de octubre de dos mil trece por los integrantes de la Sala Penal Permanente, que en sus apartados cuatro punto cinco a cuatro punto nueve, bajo el subtítulo de “*Fundamentos de derecho*”, estableció que el delito de contaminación ambiental es un tipo penal en blanco –condiciona la tipicidad de la conducta a una desobediencia administrativa señalada en la Ley número veintiocho mil doscientos setenta y uno, expedida el dieciséis de agosto de dos mil cinco–, cuyo bien jurídico protegido es el medioambiente. Los verbos rectores –elementos objetivos del tipo– de infringir, contaminar y verter se configuran con la infracción de las normas que regulan la protección ambiental, causando o pudiendo causar un perjuicio o alteración de la flora, fauna y los recursos hidrobiológicos.

Asimismo, dicha casación indicó que el delito de contaminación ambiental es de carácter omisivo y, a efectos de contabilizar el plazo de prescripción del delito, se estableció que este es de carácter permanente.

El representante del Ministerio Público, en su requerimiento de acusación, imputó a Teódulo Valeriano Quispe Huertas que: En su condición de gerente de operaciones de la compañía minera Volcán S. A. A., transgredió el deber de garante de

la protección del ambiente, durante la dirección de las operaciones mineras de la unidad de producción Cerro de Pasco de la mencionada compañía, por cuya omisión dolosa y en varios momentos –i) del cuatro al ocho de octubre de dos mil ocho, ii) del tres al seis de diciembre de dos mil ocho, iii) el siete y ocho de mayo de dos mil nueve, iv) del veinticuatro al veintisiete de agosto de dos mil nueve, v) del seis al nueve de octubre de dos mil nueve y vi) del tres al seis de diciembre de dos mil nueve– provocó en contra de ecosistemas de influencia un aumento relevante de riesgo, y no eligió medios técnicos ni idóneos, a pesar de conocer de los sucesos contaminantes.

Así, el representante del Ministerio Público, atribuye que a través de los efluentes mineros metalúrgicos doscientos dos –de la unidad de procesos metalúrgicos–, doscientos tres –de la planta de neutralización– y doscientos cuatro –del servicio de mina– descargó aguas de difusa calidad cuyas concentraciones contaminantes han podido causar perjuicio sobre la calidad ambiental del lado norte del lago Chinchaycocha –naciente del río Mantaro– en el impacto de las concentraciones contaminantes arrastradas primero por el río Ragro o Ragre, ex quebrada Chinchaycocha, y luego traídas por el río San Juan en catorce punto cinco kilómetros de recorrido, aproximadamente, contado desde los puntos de descarga.

Contra Juan José Herrera Távara, el representante del Ministerio Público, indicó que: En su calidad de gerente general de la compañía minera Volcán S. A. A., cometió el delito de contaminación ambiental, al tener un deber jurídicamente relevante de impedir la producción de sucesos contaminantes, sin poder adoptar medidas gerenciales entre mayo y diciembre de dos

mil nueve. Cabe señalar que sobre este imputado no recaen las características que fundamentan lo especial del tipo penal del artículo trescientos cuatro, encontrándose llamado en virtud del artículo trescientos catorce-A y completado por el artículo veintisiete del Código Penal.

En el presente caso, se pretende que dicha Corte Suprema establezca doctrina jurisprudencial por el motivo de errónea interpretación de la norma penal respecto a los límites de la autoría y participación de los agentes del delito de contaminación al ambiente –artículo trescientos cuatro del Código Penal–.

Al respecto, debe indicarse que, el sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, es decir, la autoría no requiere cualidad especial alguna en el agente, pues se trata de un delito común.

Empero, de un análisis más exhaustivo de la norma penal, se advierte que la comisión de este delito está contextualizada para los supuestos en los que la contaminación es causada por empresas cuyo campo de acción se encuentra vinculado directamente con el del medioambiente –para el presente caso, las compañías mineras–.

En lo que respecta al supuesto típico de “*causar o posibilidad de causar un perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes*”, las máximas de la experiencia dictan que dicho perjuicio es generado por agentes organizados que se orientan por un fin económico, supuesto que claramente se opone a la contaminación del ambiente ocasionada por un agente particular.

En ese sentido, la delimitación de la autoría y la participación para los delitos de contaminación del ambiente especialmente se circunscribe al ámbito de las personas jurídicas, en las que los agentes que parti-

cipan en aquellas se desempeñan conforme a una función previamente estipulada de manera normativa, es decir, el rol que cada agente desenvuelve dentro de dichas empresas viene exigido por el deber asignado normativa y previamente por estas.

Frente al debate de las teorías comúnmente esgrimidas en el ámbito de la autoría y participación –i) dominio del hecho e ii) infracción del deber–, en lo que respecta al delito de contaminación del medioambiente, por tratarse de un delito complejo en virtud de su singular estructura e implicancia material –importa una ley penal en blanco que inevitablemente remite al derecho administrativo–, es viable optar por la teoría de la infracción del deber, que se conceptualiza –en términos amplios– como la competencia de un agente que le viene otorgada por una norma jurídica para desenvolverse dentro de un espacio institucional –verbi gracia, una compañía minera–.

La elección de esta teoría, sin embargo, no es meramente subjetiva y discrecional, sino que viene impulsada por un criterio de aplicabilidad o simplicidad en el entendido de que la elección de ella permite operativizar de manera clara el ámbito de la conducta del agente o, en otras palabras, permite imputar la responsabilidad penal del agente en los supuestos en que la normatividad estipulada por la persona jurídica le otorga.

De ello se deriva que la conducta penalmente sancionada de los agentes activos en el delito de contaminación ambiental únicamente puede ser viable en la medida en que el deber exigido por la norma prevista por la persona jurídica así lo ha establecido, por lo que cualquier otra conducta que extralimite o no precise dicho deber o rol deberá excluir la responsabilidad del agente.

En el presente caso, del auto de vista se advierte que la Sala Superior, al revo-

car el auto del A quo que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento a favor de Quispe Huertas y Herrera Távara, consideró que: i) el delito de contaminación ambiental es un delito omisivo y por ello, conforme a los hechos descritos en la acusación fiscal, sería atribuible a los mencionados imputados en la medida en que no habrían intervenido para controlar dicho acto contaminante, el cual se encontraba en el ámbito de sus dominios; y ii) ello se refuerza aún más si por los cargos que desempeñaban tenían el deber de evitar que se produzca el resultado prohibido.

Sin embargo, no deja de advertirse que la decisión del Ad quem no precisó cómo no habrían intervenido –forma y modo de acusación fáctica y su calificación normativa– los imputados para controlar el acto contaminante, es decir, no se delimitó el nexo causal entre el rol desempeñado por los procesados y el resultado imputado.

Si bien la Sala refiere que, según los hechos denunciados, los coprocesados tenían el deber de observar la no contaminación de río Ragro o Ragre y el río San Juan, en el auto de vista no se aprecian argumentos de la forma como dicha conducta habría excedido el ámbito de competencia de los roles asumidos por Quispe Huertas como gerente de operaciones y de Herrera Távara como gerente general de la compañía minera Volcán S. A. A.

Esto encuentra mayor asidero si en el requerimiento de acusación fiscal –folios dos a cuarenta y tres del tomo uno– se advierte lo siguiente:

Si bien se precisaron los términos de la imputación contra los mencionados coprocesados, no se advierten, una vez más, argumentos acerca de la manera como dichos coprocesados habrían infringido su deber

–por el cargo que desempeñaban– en los hechos que se les imputan.

Luis Enrique Osorio Verástegui, al brindar su declaración previa, refirió que: *“En diciembre de dos mil ocho tenía el cargo de jefe de asuntos ambientales y de acuerdo con sus funciones realizaba el monitoreo de los vertimientos industriales minero-metalúrgicos, aguas antes y después de las operaciones mineras de la empresa. Explica que un monitoreo comprende la toma de muestras, el análisis químico en un laboratorio externo y el reporte, que es comunicado a las respectivas superintendencias para la adopción de medidas coercitivas”*.

Declaración que fue corroborada por la versión proporcionada de Quispe Huertas –folio trece–, quien aseveró que: *“Ocupó el cargo de gerente de operaciones y actualmente no labora para la empresa. Con relación al monitoreo ambiental, correspondía al área del medioambiente, que se encargaba de realizar todos los monitores, los cuales se informaban semanalmente vía correo electrónico, siendo el responsable de ello el ingeniero Luis Enrique Osorio Verástegui”*. Es decir, solo para esta persona el representante del Ministerio Público sí logró establecer el nexo entre el deber que cumplía en la compañía volcán S. A. A. y la conducta imputada.

Para describir el tipo penal del delito de contaminación del ambiente, el representante del Ministerio Público señala que: *“No hace alusión a un elemento condicionante de autoría, en el sentido de exigir una cualidad funcional o de otra índole para ser considerado sujeto activo del delito de contaminación ambiental; autores serán todos aquellos que cuenten con el dominio del acontecer típico quienes tienen la posibilidad de frustrar el evento típico como protagonistas del suceso delictivo. Dicho*

dominio funcional puede ser compartido por varias personas, siempre que en aquellos concurren todos los elementos exigibles para el caso de una coautoría; de no ser así, su intervención delictiva ha de ser calificada como partícipes (cómplice o instigador) [...]”.

De lo anterior se observa que, si bien el agente del delito de contaminación ambiental es un sujeto común, ello no implica que en el contexto de una persona jurídica los agentes no asuman determinados deberes y sean responsables únicamente por ellos, situación que equívocamente el representante del Ministerio Público no considera al asumir una teoría del dominio del hecho que no permite identificar con claridad el ámbito de competencia que le viene exigido por la normatividad de la empresa en la que dichos agentes se desenvuelven.

Esto trae como consecuencia la vulneración de los principios de imputación necesaria, como extensión del derecho de defensa—, al no delimitarse concretamente los hechos delictivos atribuidos a los procesados, y el de proscripción de la responsabilidad objetiva, al considerar como autores del delito de contaminación ambiental a Quispe Huertas y Herrera Távara por el hecho de detentar los cargos de gerente de operaciones y gerente general de la compañía minera Volcán S. A. A., respectivamente, circunstancia que en un Estado constitucional y democrático de derecho debe excluirse.

En ese sentido, la conducta atribuida a los procesados no constituye una conducta penalmente reprochable, pues el representante del Ministerio Público no solo omitió la forma en la que estos habrían incurrido en dicha conducta a partir de la función que desempeñaban en la compañía minera Volcán S. A. A., sino que, conforme a lo indi-

cado anteriormente, no es posible atribuirseles responsabilidad, pues se mantuvieron en el ámbito de su competencia. Por ello, deberá ampararse la casación interpuesta.

Finalmente, si bien el representante del Ministerio Público le imputó al procesado Herrera Távara la comisión del delito de responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas, debe indicarse que sobre este punto, mediante auto de calificación, los miembros de esta Sala no encontraron mayor relevancia casacional, por lo que no se emite pronunciamiento alguno en dicho extremo.

Así, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República: i) Declararon fundado el recurso de casación formulado por la defensa técnica de Teódulo Valeriano Quispe Huertas y Juan José Herrera Távara contra el auto de vista; y en consecuencia, Casaron el auto de vista recurrido que revocó el auto que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa técnica de Quispe Huertas y Herrera Távara, ii) Actuando como sede de instancia, confirmaron la resolución que declaró fundado el sobreseimiento a favor de Quispe Huertas y Herrera Távara; con lo demás que contiene, y iii) Dispusieron la notificación de la presente Ejecutoria a las partes personadas a esta Sede Suprema.

IX. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN IN COMENTO.-

Como primer punto, debemos dejar constancia acerca de la especial como saludable trascendencia de la expedición de la presente resolución *sub judice*. Ello, en tanto que establece importante doctrina jurisprudencial sobre una temática como

lo es el delito de contaminación del medio ambiente, el mismo que desde hace no poco, ha venido siendo materia de discusión y decisiones no uniformes.

Ello, obedeciendo a la calidad de dicho delito, es pues, complejo, en razón a que comporta una ley penal en blanco, la que obliga la previa remisión a predios del derecho administrativo.

Así, nos referimos a la necesaria delimitación o determinación de la autoría y la participación para los delitos de contaminación del ambiente (poniendo fin al debate de las teorías del dominio del hecho y de infracción del deber), pues, se circunscribe al ámbito de las personas jurídicas, en las que los agentes o sujetos activos, que participan en aquellas se desempeñan conforme a una función previamente estipulada de manera normativa, es decir, el rol que cada agente desenvuelve dentro de dichas empresas viene exigido por el deber asignado normativa y previamente por estas.

Maravilla pues, que a propósito de la expedición de la resolución *in examen*, resulte inaceptable en extremo alguno, que en un Estado Constitucional de derecho, como el que rige en el ordenamiento jurídico peruano, se inobserve los principios de imputación necesaria y de proscripción de la responsabilidad objetiva acotados en la misma.

Luego, es de resaltar el protagonismo que se le atribuye en dicha resolución, al principio de responsabilidad penal (que proscribiera toda forma de responsabilidad objetiva, ergo, la prueba debe establecer el nexo de causalidad entre la acción u omisión intencional y sus efectos), al que se hace mención de manera tácita.

Además, aunque no lo mencione expresamente en la resolución bajo comentario, no hace más que reflejar el esperado

abrace de los basilares derechos fundamentales de legalidad, especificidad y textualidad. Así, solo se puede ser responsable de lo que previamente se encuentre juridizado en una norma legal y que a su vez, tenga que figurar específica como expresamente en la misma, respectivamente.

Mención aparte, merece resaltar la preponderante lugar que se le asigna al derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia. Aunque, el mismo dicho sea de paso, tampoco es referido en dicha resolución.

En ese orden de ideas se deja claramente establecido, que de no vulnerar dichos derechos fundamentales (además de los principios de imputación necesaria y proscripción de la responsabilidad objetiva, señalados en la resolución *sub examine*); los gerentes de una compañía minera, de manera alguna podrán ser imputados o responsabilizados penalmente.

Por otro lado, llama poderosamente la atención que siendo el Ministerio Público el defensor de la legalidad, el representante del mismo, haya incurrido en tan craso error (por decir lo menos). Así, nos referimos al requerimiento de acusación fiscal, en el que se no se aprecia argumentos de cómo es que los coprocesados (en el cargo que laboraban), habrían inobservado o infringido su deber, respecto de los hechos delictivos que se les imputa.

En iguales términos, resulta preocupante como lamentable, que la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, haya revocado la decisión asumida por el *A quo*, declarando infundado el sobreseimiento postulado por la defensa técnica de los imputados. Ello, sin esbozar argumentos para tales efectos.

Lo evidenciado, parece revelar algo más preocupante aun. Y nos referimos a que, resulta probable que tanto el representante del Ministerio Público como también, la referida Sala Superior Penal de Apelaciones (al menos en lo que corresponde la presente resolución bajo análisis), inobservan principios convencionales, constitucionales y penales elementales, lo que a su vez no se unimisma con el espíritu y lineamientos de un Estado Constitucional de derecho imperante. Presenta así además, un lamentable desfase y retroceso.

Por otro lado y sin restar la merecida importancia y mérito a la referida resolución (en lo tocante a la inclusión de la Teoría de la Infracción del Deber); es preciso dejar constancia que resulta preocupante, que tanto el representante del Ministerio Público y la señalada la Sala Superior Penal de Apelaciones, hayan inobservado lo preceptuado en los principios y derechos fundamentales indicados, toda vez, con anterioridad a la expedición de dicha resolución se tiene previsto el derecho fundamental al debido proceso y principio *iura novit curia*. Y en base a los mismos, pudieron resolver de conformidad a la resolución *sub examine*.

Es de acotar también, que en el presente caso no se incurre en un, supuesto como aparente, conflicto de derechos fundamentales (esto es preferentemente, entre el derecho a la presunción de inocencia, de los gerentes denunciados. y el derecho a gozar de un medio ambiente sano, equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Así, no ameritaba (como en efecto no se hizo) la correspondiente ponderación de dichos derechos.

No obstante, consideramos lamentable como imprescindible, que no se haya dilucidado también en pro de la efectiva

contaminación del medio ambiente como producto de los efluentes mineros metalúrgicos, mencionados por el representante del Ministerio Público (determinado se haya infringido o no, las leyes, reglamentos o límites máximos permisibles); pues, el mismo refiere que descargó aguas de difusa calidad cuyas concentraciones contaminantes “*han podido causar perjuicio*” sobre la calidad ambiental del lado norte del lago Chinchaycocha –naciente del río Mantaro– en el impacto de las concentraciones contaminantes arrastradas primero por el río Ragro o Ragre, ex quebrada Chinchaycocha, y luego traídas por el río San Juan en catorce punto cinco kilómetros de recorrido, aproximadamente, contado desde los puntos de descarga. Y es su caso, determinar también, las acciones a tomar.

Así, se hubiera podido determinar la eventual afectación a la sostenibilidad ambiental, como consecuencia del vertimiento de los efluentes mineros metalúrgicos referidos y a su vez, tutelar de manera efectiva los derechos transindividuales, como son por ejemplo, el medio ambiente. Y que dicho sea de paso, fue en lo que sí acertó el representante del Ministerio Público al interponer su respectiva denuncia en dicho extremo.

En ese orden de pensamiento, llama la atención que en la resolución bajo comentario, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, únicamente haya considerado dos fundamentos para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por el motivo casacional de errónea interpretación de la norma penal amparada (dejando de lado la referida tutela jurídica y del bien jurídico protegido, como es el medioambiente) y que fueron: i) Delimitar la función de garantes que ostentan los representantes legales de las personas jurídicas que se

encuentren inmersos en el procesamiento de delitos ambientales, es decir, establecer las reglas y límites generales respecto a la autoría y participación de los agentes en este tipo de ilícitos, ii) Fijar criterios que complementen lo establecido en la Sentencia de casación número trescientos ochenta y dos-dos mil doce/La Libertad, expedida el quince de octubre de dos mil trece por los integrantes de la Sala Penal Permanente, que en sus apartados cuatro punto cinco a cuatro punto nueve, bajo el subtítulo de “Fundamentos de derecho”, estableció que el delito de contaminación ambiental es un tipo penal en blanco –condiciona la tipicidad de la conducta a una desobediencia administrativa señalada en la Ley número veintiocho mil doscientos setenta y uno, expedida el dieciséis de agosto de dos mil cinco–, cuyo bien jurídico protegido es el medio ambiente.

Finalmente, se aprecia que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, expidió la resolución bajo análisis, sin observar la legalidad, sin haber llevado a cabo el control de constitucionalidad (al resolver de manera extranjera a los referidos principios y derechos fundamentales) y lo propio respecto del control de convencionalidad (al desconocer los mismos en dicha sede y consecuentemente también, el principio *pro personae*).

X. CONCLUSIONES.-

La utilización de la Teoría de la Infracción del Deber, por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, deviene en necesaria, esperada como saludable.

No obstante, en vista que, no se ha dilucidado la efectiva contaminación del medio ambiente como producto de los efluentes

mineros metalúrgicos mencionados (esto es, no se ha determinado que se haya), no se habría tutelado efectivamente el derecho transindividual a la sostenibilidad ambiental y del bien jurídico protegido, como es el medio ambiente.

Se ha determinado en la resolución *in examen*, que si bien es cierto, que se han observado los principios de: imputación necesaria, proscripción de la responsabilidad objetiva y principio de responsabilidad penal (este último de manera tácita); es de lamentar que por otro lado, no se haya considerado estricto su ajuste a, i) los principios de: sostenibilidad, de tutela jurídica, de motivación de resoluciones judiciales, ii) los derechos fundamentales de: al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, legalidad, especificidad y textualidad, y iii) el derecho convencional, al principio *pro personae*.

Por ello, la misma (aunque sea plausible, que contenga el acierto del criterio de la Teoría de la Infracción del Deber), deviene pues en ilegal, inconstitucional e inconvencional.

Por ende, dicha resolución fue expedida de manera clamorosa, a espaldas de la protección y salvaguarda al medio ambiente, que registran los principios de: sostenibilidad y tutela jurídica.

Ello preocupa sobremanera, puesto que no se condice con su naturaleza y obligación como ente supremo, con la calidad de doctrina jurisprudencial establecida vía la resolución *in comento* y así también, con el Estado Constitucional de derecho imperante.

XI. SUGERENCIAS.-

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, debió disponer que de manera

previa a la expedición de la resolución *in comento*, que el representante del Ministerio Público disponga se lleve a cabo las acciones pertinentes, a efectos de determinar la eventual infracción de leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, en la denuncia de delito contra el medio ambiente.

Resulta imperiosa la implantación de una política de Estado a efectos de abrazar la difusión, capacitación, concientización y puesta en práctica, los reales como estrictos alcances y extremos de la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, en la totalidad de niveles y sedes educativas.

Además, la imposición de las correspondientes sanciones al representante del Ministerio Público y totalidad de magistrados, en razón de haber inobservado lo preconizado en sede legal, constitucional y convencional.

XII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.-

GIDI, Antonio. Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. En: VV.AA. (coord. GIDI, Antonio y FERRER Mac-Gregor, Eduardo). La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica. México, Porrúa, 2003.

GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica, 3a. ed., Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2010. Citado en: VV.AA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. En línea: Recuperado en fecha 18/07/19, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826.

MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis. Defensa del consumidor Ley 24.240. Rubinzal- Culzoni Editores. Buenos Aires, 1999.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso Raúl. Derecho Penal Parte Especial. Tomo IV. Editorial Moreno, Lima, 2010.

S/a. Control de convencionalidad. En línea: Recuperado en fecha 18/07/19, del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7 <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, San José de Costa Rica.

SALINAS SICCHA, Ramiro. La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios. En línea: recuperado en fecha 18/07/19 de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c-2ff49cfca7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRAC-CI%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e741c-08041bf820599c2ff49cfca7f5d> Lima.

Sección Jurisprudencial

Todas las decisiones están disponibles online:
<http://tribunalconstitucional.gob.do>
y en la Secretaría del TC

Referencia: Expediente núm. TC-05-2018-0028, relativo al recurso de revisión de sentencia de amparo de cumplimiento incoado por Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez contra la Sentencia núm. 0514-2017-SSEN-00457, dictada el seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los ocho (8) día del mes de mayo del año dos mil diecinueve (2019).

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, 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, de trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 0514-2017-SSEN-00457, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Su dispositivo, copiado textualmente, es el siguiente:

PRIMERO: DECLARA inadmisibile la acción constitucional de amparo de cumplimiento, promovida por Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez en contra del Ayuntamiento del municipio de Santiago y Abel Atahualpa Martínez Durán, en su calidad de su alcalde, por no cumplir con las disposiciones establecidas en el artículo 107 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEGUNDO: Declara libre de costas la presente acción constitucional de amparo.

Conforme a la glosa procesal no obra constancia de notificación de la citada sentencia a la parte recurrente; en cambio, se encuentra depositado el Acto núm. 1361-2017, de dieciséis (16) de octubre de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Yoel Rafael Mercado, alguacil de estrados de la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, conforme al cual le fue notificada la sentencia recurrida al Ayuntamiento de Santiago y al señor Abel Atahualpa Martínez Durán, en su condición de alcalde.

2. Presentación del recurso de revisión

Los señores Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez, vía Secretaría de la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, interpusieron el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo el doce (12) de octubre del dos mil diecisiete (2017).

Dicho recurso fue notificado al Ayuntamiento de Santiago y al señor Abel Atahualpa Martínez Durán, en su condición de alcalde, mediante el Acto núm. 1361-2017, descrito más arriba.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

La Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago fundamentó su decisión, entre otros, en los siguientes argumentos:

a. Que examinados los documentos aportados por la parte accionante, el tribunal comprueba que en la especie se trata de una acción constitucional de amparo en cumplimiento y que en relación a esta acción se verifica que Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez, en fecha 29 de junio del 2017, le notificaron al Ayuntamiento del municipio de Santiago y su alcalde Abel Atahualpa Martínez Durán, intimación y puesta en mora para la inclusión en el ejercicio presupuestario del Ayuntamiento del municipio de Santiago valores adeudados en virtud de sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada; que dicho acto se hizo

en procura del cumplimiento de la ley 86-11, y por lo tanto mandar a incluir en el ejercicio presupuestario de dicha entidad la suma de tres millones ciento treinta y cinco mil seiscientos dieciséis con 17/100, en beneficio de los señores Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez, monto a que asciende el crédito de los mismos a la fecha de la presente acción.

b. Que los accionantes en su instancia establecen que el Ayuntamiento del municipio de Santiago ni el alcalde, luego de haber sido intimados han hecho caso omiso al pedimento, incurriendo con su inacción en una flagrante violación a los derechos fundamentales relativos a la dignidad humana, derecho de propiedad y la tutela judicial efectiva en perjuicio de los accionantes.

c. Que establecido lo anterior y verificadas las disposiciones del artículo 107, antes citado, el tribunal establece que para poder admitir esta acción constitucional de amparo de cumplimiento, la parte accionante, al no recibir una respuesta a la solicitud que hizo mediante el acto núm. 911-2017, del 29-6-2017, debió requerir de manera formal al alcalde municipal el cumplimiento del deber legal y si en el plazo de 15 días laborables siguientes a ese requerimiento, no contesta o persiste en su negación, sí tendría la facultad de accionar en amparo.

d. Que lo que persigue el artículo 107, ya mencionado, es que en aquellos casos en que se le haya hecho una solicitud a la autoridad para que cumpla con un deber legal o un acto adminis-

trativo y esa autoridad no emita una decisión en cuanto a lo solicitado, es decir, es una especie de advertencia, que debe ser hecha previo a iniciar la acción constitucional de amparo de cumplimiento.

e. Luego de citar la Sentencia TC/0321/15, indicó que

el requerimiento que hemos señalado y que deben hacer los accionantes de manera previa, sirve por demás, para tener con precisión la fecha de la omisión atribuible a la autoridad, tomando en cuenta que este tipo de acción constitucional de amparo, tiene un plazo de sesenta días para accionar, contados a partir del vencimiento de los 15 días antes señalados.

f. Que como la parte accionante omitió requerir el cumplimiento al alcalde municipal de Santiago, previo a iniciar la acción, conforme a las disposiciones del artículo 107, procede declarar inadmisibles la presente acción constitucional de amparo de cumplimiento.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión

Los recurrentes, Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez, pretenden que se revoque la sentencia recurrida y en consecuencia, se ordene el cumplimiento de las disposiciones esbozadas en los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11, a los fines de que su crédito sea incorporado en la partida presupuestaria del Ayuntamiento de Santiago. Para justificar dichas pretensiones argumentan, en apretada síntesis, lo siguiente:

a. El tribunal a-quo, tras proceder a declarar inadmisibles la señalada acción de amparo de cumplimiento, ha incurrido en perjuicio de los recurrentes en diversos vicios y violaciones a disposiciones constitucionales que hacen revocable la sentencia objeto del presente recurso, tales como errónea interpretación del artículo 107 de la ley 137-11, desnaturalización del acto de intimación o puesta en mora para incluir en el ejercicio presupuestario la acreencia de los accionantes y contradicción entre los motivos, vulnerando así la tutela judicial efectiva y el debido proceso establecido en los artículos 68 y 69 de la Constitución.

b. No obstante el tribunal a-quo hacer constar en la sentencia impugnada de que los accionantes mediante el acto No. 911-2017 de fecha 29 de julio del 2017 habían intimado y puesto en mora al Ayuntamiento del municipio de Santiago y su alcalde Abel Atahualpa Martínez Durán a que incluyeran en el ejercicio presupuestario del Ayuntamiento del municipio de Santiago los valores adeudados en virtud de la sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, dijo que al no recibir respuesta los accionantes debieron otra vez requerir al alcalde municipal el cumplimiento del deber legal y si en plazo de 15 días laborables después de esa segunda notificación no contesta o persiste en su negativa, sí se podría accionar en amparo.

c. Al fallar de éste modo, el tribunal a-quo cometió una flagrante violación al artículo 107 de la ley 137-11, ya que dicha disposición legal no exige que se hagan dos (2) intimaciones previas al

agravante para fines de accionar en amparo, sino que basta que el reclamante previamente haya exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido y que la autoridad persista en su incumplimiento, debiendo el afectado esperar un plazo de quince (15) días laborables a los fines de dar oportunidad al agravante de que cumpla con su obligación, y luego de transcurrido dicho plazo puede accionar en amparo de cumplimiento.

d. Los señores Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez cumplieron cabalmente con el artículo 107 de la ley 137-11, ya que como lo indica el propio tribunal a-quo, en fecha 29 de junio del 2017, mediante acto No. 911-2017, del ministerial Yoel Rafael Mercado, los señores Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez intimaron al Ayuntamiento del municipio de Santiago y su alcalde Abel Atahualpa Martínez Durán a que incluyeran en el presupuesto de la indicada institución las partidas correspondientes contenidas en la sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada dictada en su provecho, y al no ver respuesta alguna de dicha entidad y funcionario, es en fecha 28 de agosto del año 2017, que interpone la acción de amparo de cumplimiento, habiéndose vencido ventajosamente para dicha fecha el plazo de 15 días que tenían estos últimos para contestar.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión

La parte recurrida, Ayuntamiento de Santiago y el señor Abel Atahualpa Martínez Durán –en su condición de alcalde–, aun

cuando el presente recurso les fue notificado mediante el Acto núm. 1361-2017, de dieciséis (16) de octubre del dos mil diecisiete (2017), no depositaron escrito alguno en aras de plantear sus medios de defensa.

6. Pruebas documentales

Las pruebas documentales que obran en el expediente del presente recurso en revisión son, entre otras, las siguientes:

1. Sentencia núm. 0514-2017-SS-00457, dictada el seis (6) de octubre del dos mil diecisiete (2017) por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.
2. Escrito de interposición de acción constitucional de amparo depositado el veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017) por Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez ante la Secretaría de la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.
3. Acto núm. 911-2017, de veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Yoel Rafael Mercado, alguacil de estrados de la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, sobre intimación y puesta en mora para inclusión en el ejercicio presupuestario del Ayuntamiento de Santiago valores adeudados en virtud de sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

4. Certificación de no depósito de recurso de casación emitida por la Secretaría Gene-

ral de la Suprema Corte de Justicia el trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017).

5. Acto núm. 591-2017, de veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Yoel Rafael Mercado, alguacil de estrados de la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, sobre notificación de sentencia dictada por la Corte de Apelación.

6. Sentencia núm. 358-15-00119, dictada el uno (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017) por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Judicial de Santiago.

7. Sentencia núm. 365-14-01460, dictada el dos (2) de septiembre de dos mil catorce (2014) por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos invocados por la parte recurrente, el conflicto data de una demanda en cobro de pesos que interpusieron Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez contra el Ayuntamiento de Santiago, por concepto de deuda contraída en ocasión del Contrato de ejecución de obra núm. 285-2010, intervenido entre ambos el diecisiete (17) de junio de dos mil diez (2010).

La referida demanda fue acogida por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comer-

cial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el dos (2) de septiembre de dos mil catorce (2014), mediante su Sentencia núm. 365-14-01460 y, en consecuencia, resultó condenado el Ayuntamiento de Santiago a pagar, a favor de Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez, la suma de dos millones ciento cuarenta y siete mil seiscientos ochenta y dos pesos dominicanos con 31/100 (\$2,147,682.30) y un interés mensual de un por ciento (1%) de la suma adeudada, computable a partir del momento en que se interpuso la demanda.

Esta sentencia fue objeto de un recurso de apelación motorizado por el Ayuntamiento de Santiago que fue declarado inadmisibles por tardío mediante la Sentencia núm. 358-15-00119, dictada el uno (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017) por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Judicial de Santiago. Esta última –la sentencia de la Corte de Apelación–, pese a ser notificada al Ayuntamiento de Santiago mediante el Acto núm. 591-2017, de veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete (2017), no fue recurrida en casación al trece (13) de junio del dos mil diecisiete (2017), conforme certifica la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia.

Con el interés de ejecutar el cobro de la acreencia reconocida anteriormente Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez notificaron al Ayuntamiento de Santiago y a su alcalde, Abel Atahualpa Martínez Durán, el Acto núm. 911-2017, a fin de que procedieran a incluir en el ejercicio presupuestario de dicho ente edilicio, correspondiente al año dos mil diecisiete (2017), la totalidad de los valores adeudados hasta ese mo-

mento, a saber: tres millones ciento treinta y cinco mil seiscientos dieciséis pesos dominicanos con 17/100 (\$3,135,616.17), por concepto de capital e intereses generados hasta la fecha en ocasión de la condena anterior.

Ante la apatía del Ayuntamiento de Santiago frente al citado requerimiento, Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez interpusieron una acción de amparo de cumplimiento que fue declarada inadmisibles mediante la Sentencia núm. 0514-2017-SSEN-00457, la cual comporta el objeto del presente recurso de revisión constitucional.

8. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión, en virtud de lo establecido en los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11.

9. Admisibilidad del recurso de revisión

El Tribunal Constitucional ha estimado que el presente recurso de revisión resulta admisible, en atención a las siguientes razones:

a. Conforme a las disposiciones del artículo 94 de la Ley núm. 137-11 todas las sentencias emitidas por el juez de amparo solo son susceptibles de ser recurridas en revisión y en tercería.

b. Es necesario recordar que conforme a los términos del artículo 95 del referido texto, el recurso de revisión será interpuesto “en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación”. Sobre dicho

particular se ha referido este tribunal constitucional en su Sentencia TC/0080/12, del quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), indicando que “[e]l 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”.

c. Así, considerando que el objetivo del recurso de revisión que nos ocupa radica en impugnar el contenido de los motivos que fundamentan la sentencia rendida en materia de amparo de cumplimiento, es posible inferir que el cómputo del plazo para recurrirla debe iniciar con el conocimiento o notificación de la decisión íntegra a la parte recurrente.

d. En el presente caso, la Sentencia núm. 0514-2017-SSEN-00457 no ha sido notificada a los señores Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez sino que, luego de tomar conocimiento íntegro de ella, estos procedieron a notificársela conjuntamente con el presente recurso, el dieciséis (16) de octubre de dos mil diecisiete (2017), al Ayuntamiento de Santiago y su alcalde, Abel Atahualpa Martínez Durán. De ahí que la interposición del presente recurso, efectuada el doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), da cuenta de que se respetó el plazo previsto en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, pues no obra constancia del momento exacto en que este empezó a correr formalmente en su contra y su ejercicio se produjo.

e. Examinemos brevemente ahora el requisito previsto en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11. Este dispone los criterios para la admisibilidad del recurso de revisión de amparo, sujetándola a que la cues-

tión de que se trate entrañe una especial trascendencia o relevancia constitucional, facultando al Tribunal Constitucional para apreciar dicha trascendencia o relevancia, atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional, o para determinar el contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

f. Este tribunal fijó su posición en relación con la aplicación del referido artículo 100 en la Sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), estableciendo que la mencionada condición de admisibilidad sólo se encuentra configurada, entre otros supuestos, en aquellos “que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales”.

g. El Tribunal Constitucional considera que el presente recurso de revisión tiene especial trascendencia y relevancia constitucional, pues se evidencia un conflicto que permitirá continuar expandiendo el desarrollo interpretativo de nuestra posición frente a las exigencias de procedencia del amparo de cumplimiento que se encuentran previstas en la Ley núm. 137-11.

10. Sobre el presente recurso de revisión

Verificada la admisibilidad del recurso, el Tribunal Constitucional hace las siguientes consideraciones:

a. Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez, al no estar contestes con la decisión que declaró inadmisibles sus acciones

de amparo de cumplimiento, esto es, la Sentencia núm. 0514-2017-SSEN-00457, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, persiguen su revocación tras considerar que el juez *a-quo* interpretó de manera errada el contenido del artículo 107 de la Ley núm. 137-11 e incurrió en una contradicción de motivos al reconocer en un primer momento que la intimación se había realizado y luego exponer que la diligencia procesal contenida en tal disposición no se consumó en los términos previstos en la ley, lo cual se traduce en una irregularidad manifiesta que afecta sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso.

b. En efecto, mediante la Sentencia núm. 0514-2017-SSEN-00457, el juez *a-quo* declaró inadmisibles las acciones de amparo de cumplimiento tras entender que en el caso no quedaron satisfechas las disposiciones del artículo 107 de la Ley núm. 137-11. Al respecto argumentó, entre otras cosas, lo siguiente:

Verificadas las disposiciones del artículo 107, antes citado, el tribunal establece que para poder admitir esta acción constitucional de amparo de cumplimiento, la parte accionante, al no recibir una respuesta a la solicitud que hizo mediante el acto núm. 911-2017, del 29-6-2017, debió requerir de manera formal al alcalde municipal el cumplimiento del deber legal y si en el plazo de 15 días laborables siguientes a ese requerimiento, no contesta o persiste en su negación, sí tendría la facultad de accionar en amparo.

Que lo que persigue el artículo 107, ya mencionado, es que en aquellos casos en que se le haya hecho una solicitud a la autoridad para que cumpla con un deber legal o un acto administrativo y esa autoridad no emita una decisión en cuanto a lo solicitado, es decir, es una especie de advertencia, que debe ser hecha previo a iniciar la acción constitucional de amparo de cumplimiento.

c. Acorde con el artículo 107 de la Ley núm. 137-11, para la procedencia del amparo de cumplimiento se requerirá:

(...) que el reclamante previamente haya exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido y que la autoridad persista en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los quince días laborables siguientes a la presentación de la solicitud.

Párrafo I.- La acción se interpone en los sesenta días contados a partir del vencimiento, de ese plazo.

Párrafo II.- No será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

d. La exigencia anterior fue aclarada por este tribunal en la Sentencia TC/0762/17, del siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), al precisar que:

[L]a procedencia del amparo de cumplimiento está condicionada a que la parte afectada ponga en mora al funcionario que se considera en falta, para que en un plazo de quince (15) días cumpla con su obligación. Por otra parte, según el mismo texto,

la acción de amparo de cumplimiento debe incoarse en un plazo de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha de vencimiento del indicado plazo de quince (15) días.

e. Para comprender el contenido esencial de la disposición establecida en el referido artículo 107 de la Ley núm. 137-11, en cuanto a la diligencia –intimación, puesta en mora, requerimiento o cualquier otro acto– mediante el cual la parte interesada habrá de exigir el cumplimiento del deber legal o administrativo supuestamente omitido debemos recordar que, conforme a la parte final del artículo 72 de la Constitución dominicana, el proceso de amparo –en cualesquiera de sus modalidades– es “preferente, sumario, oral, público, gratuito y **no sujeto a formalidades**”,¹ disposición reforzada con el principio de informalidad de la justicia constitucional –previsto en el artículo 7.9 de la Ley núm. 137-11–, que tiene como propósito evitar que la tutela judicial efectiva en el contexto de los procesos y procedimientos constitucionales se vea entorpecida por el agotamiento de formalismos o rigores innecesarios.

f. En ese tenor, resulta pertinente puntualizar que una interpretación conforme a la Constitución del contenido esencial del artículo 107 de la Ley núm. 137-11 sugiere tener por cuenta que el acto mediante el cual se exige el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido –para ser válido y dar cuenta de que se ha agotado la diligencia exigida– no tiene que contener una mención expresa respecto a que la autoridad tiene que contestar a la solicitud

¹ Todos los énfasis que figuran en ésta decisión son nuestros.

o hacer cesar el supuesto incumplimiento dentro de los quince (15) días laborables subsiguientes, sino que pura y simplemente debe hacer constar la exigencia de cumplimiento, pues condicionar la susodicha actuación a que el acto que la contenga deba –imperativamente– establecer el citado plazo podría considerarse como un formalismo procesal innecesario en el ánimo de alcanzar el cometido de la exigencia previa y, a la vez, resultaría incompatible con el espíritu de la acción de amparo de cumplimiento a la que este requerimiento le sirve de antesala.

g. Aparte de lo enunciado anteriormente, pretender que la parte reclamante exija el cumplimiento en una ocasión y, luego, ante una eventual negativa o silencio de la Administración tenga que volver a repetir dicho trámite para poder, entonces, satisfacer las previsiones del artículo 107 de la Ley núm. 137-11 y quedar facultado para el ejercicio de la acción de amparo de cumplimiento, conllevaría una desnaturalización del sentido y contenido esencial de la exigencia o reclamo de cumplimiento allí establecida; asimismo, haría a los justiciables incurrir en la tramitación de diligencias procesales que, además de resultar totalmente irracionales, costosas e innecesarias, el legislador no ha previsto e implican un obstáculo en la efectiva sustanciación del proceso constitucional de que se trata.

h. Ahora bien, luego de exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido en los términos antes indicados, lo que sí resulta imprescindible es que, para la interposición del amparo de cumplimiento, transcurridos quince (15) días laborables haya persistencia en el supuesto incumplimiento o un silencio por parte

de la autoridad correspondiente en dar respuesta a la solicitud. En ese sentido – como citamos más arriba –, el Tribunal ha considerado que el ejercicio de la acción de amparo de cumplimiento se podrá realizar a partir del vencimiento del citado plazo de quince (15) días laborables ulteriores a la solicitud y dentro de los sesenta (60) días subsiguientes al término antedicho.

i. Por consiguiente, este tribunal estima que obró mal el juez *a-quo* cuando –para inadmitir la acción– consideró que en vista de que los recurrentes no recibieron –de parte del Ayuntamiento de Santiago– una respuesta a la solicitud realizada mediante el Acto núm. 911-2017 debían, para satisfacer el requisito del artículo 107 de la Ley núm. 137-11, requerir –nueva vez– el cumplimiento del deber legal omitido y esperar el plazo de quince (15) días laborables para, ante una negativa de contestación o persistencia en el incumplimiento denunciado, poder pretender interponer la acción de amparo de cumplimiento.

j. Lo cierto es que el Acto núm. 911-2017, antes descrito, es una expresión de satisfacción al requisito de exigibilidad del cumplimiento del deber legal o administrativo supuestamente omitido establecido en el artículo 107 de la Ley núm. 137-11, ya que en él se hace constar que:

[L]os señores GLORIA HAYDE NÚÑEZ y RICARDO JOSÉ URBÁEZ, por medio del presente acto, INTIMAN formalmente a mis requeridos, el AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO y al titular del mismo ABEL ATAHUALPA MARTÍNEZ DURÁN, para que proceda a incluir a favor de los señores GLORIA HAY-

DE NÚÑEZ y RICARDO JOSÉ URBÁEZ, en el ejercicio presupuestario del AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO, correspondiente al de la fecha en que la deuda se ha hecho exigible, año 2017, la totalidad de los valores que al momento del presente acto adeuda a dichos señores, ascendentes a TRES MILLONES NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON 52/100 (RD\$3,092,662.52), por los siguientes conceptos: A) DOS MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS DOMINICANOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS (RD\$2,147,682.31), concernientes al capital adeudado; y B) NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS CON 22/100 (RD\$944,980.22), relativos a los intereses generados, así como los demás intereses que en base a la indicada deuda se generen, en razón de un interés mensual de un uno por ciento (1%) de dicha suma, contado a partir de la fecha en que se interpuso la demanda introductiva de instancia, todo en virtud de las condenaciones contenidas en la Sentencia Civil No. 365-14-01460, de fecha 2 de septiembre del año 2014, emitida por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, cuyo recurso de apelación en contra de la indicada decisión fue declarado inadmisibile por la Sentencia Civil No. 358-2017-SSSEN-00052, dictada en fecha uno (1) del mes de febrero del año dos mil diecisiete (2017), por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago.

En caso de que los fondos del ejercicio presupuestario del AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO, correspondientes al año 2017, resulten insuficientes para pagar dichos valores, que los mismos sean incluidos en beneficio de los señores GLORIA HAYDE NÚÑEZ y RICARDO JOSÉ URBÁEZ, en el ejercicio presupuestario siguiente de dicha entidad pública, año 2018.

k. Por tanto, el manejo que tuvo el juez *a-quo* al momento de valorar la dimensión del Acto núm. 911-2017, en paralelo con el contenido del artículo 107 de la Ley núm. 137-11: al considerar que se deben realizar dos (2) exigencias del deber legal o administrativo omitido, no se corresponde con la realidad y genera un error procesal que debe ser sancionado con la revocación de la sentencia recurrida. En tal sentido, ha lugar a revocar la Sentencia núm. 0514-2017-SSSEN-00457 y, atendiendo al precedente contenido en la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), recordar que es menester del Tribunal Constitucional –aplicando los principios rectores del proceso de amparo– proceder al conocimiento de la acción constitucional que se trata.

l. En efecto, Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez interponen la presente acción de amparo de cumplimiento con la intención de que el Ayuntamiento de Santiago y Abel Atahualpa Martínez Durán –en su condición de alcalde– obtemperen al cumplimiento de los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11, sobre Fondos Públicos, e incluyan con cargo a la partida presupuestaria de dicho ente edilicio el pago de los valores –capital e intereses– establecidos en la Sentencia núm. 365-14-01460, dictada

el dos (2) de septiembre de dos mil catorce (2014) por la Primera Sala del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.

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.

n. En este sentido, en la Sentencia TC/0361/15 se establece que:

[A] pesar de que en este caso el incumplimiento de la ley deriva de la inejecución 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. 86-11, que pone a su cargo la obligación de pagar las partidas provenientes de dichas decisiones consignándolas al presupuesto de dicha entidad estatal. Precisamente, el objeto de esta ley es evitar que el Estado y sus instituciones sean embargados a conse-

cuencia de la ejecución de las decisiones definidas en el citado artículo 3 de la ley, de donde se infiere que el caso que nos ocupa trata de un amparo de cumplimiento que tiene como objeto que el Ministerio de Hacienda “cumpla” con una obligación establecida en la Ley núm. 86-11, obligación que le ha sido requerida mediante los canales establecidos para esos fines por la legislación positiva.

o. Continúa estableciendo la indicada decisión que:

Es así que, aunque podría argumentarse que en definitiva de lo que se trata es de ejecutar el crédito contenido en la sentencia, el Tribunal Constitucional está en el deber de definir una cuestión que tiene vocación de convertirse en recurrente, pues son múltiples los procesos judiciales que concluyen con decisiones condenatorias contra la Administración y que muchas veces, a pesar de los beneficiarios utilizar las vías legalmente previstas para la ejecución de dichas decisiones, no pueden hacerlo, resultando afectados sus derechos a una tutela judicial efectiva en la medida en que se ven imposibilitados de ejecutar una sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. En este sentido, la finalidad de los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11 es crear un mecanismo de cumplimiento del Estado frente a terceros, que se vería desvanecido en caso de incumplirse con la referida ley núm. 86-11.

p. Por otro lado, y en vista de que ordenar –vía el amparo de cumplimiento– que se acate el mandato previsto en los artícu-

los 3 y 4 de la Ley núm. 86-11 entraña la protección de aquellos créditos que se encuentran contenidos en sentencias –con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada– que las instituciones públicas no cumplen y que los justiciables no pueden ejecutar en virtud del principio general de la inembargabilidad del Estado (Sentencia TC/0361/15), debemos verificar si en la especie concurren todos y cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 104, 105, 106 y 107 de la Ley núm. 137-11 y, por igual, si el caso coincide o no con alguna de las causas de improcedencia previstas en el artículo 108 del mismo cuerpo normativo, en aras de comprobar los méritos de la presente acción.

q. En efecto, los artículos 104 y 105 de la Ley núm. 137-11 disponen:

Artículo 104.- Amparo de Cumplimiento. 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.

Artículo 105.- 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.

r. En particular, la acción de amparo de cumplimiento que nos ocupa satisface los requisitos previstos en los artículos 104 y 105 de la Ley núm. 137-11, pues con ella se procura el cumplimiento de disposiciones legislativas –artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11– supuestamente incumplidas y ha sido impulsada por Gloria Haydée Núñez y Ricardo José Urbáez, quienes son los titulares de un crédito reconocido judicialmente en contra de una persona jurídica de derecho público perteneciente a la administración local –el Ayuntamiento de Santiago–, lo cual les reviste de la legitimación o calidad e interés suficientes para exigir su cumplimiento.

s. Por otro lado, el artículo 106 de la Ley núm. 137-11 establece que “la acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo”.

t. La acción de amparo de cumplimiento de que se trata ha sido ejercida en contra del Ayuntamiento de Santiago y de Abel Atahualpa Martínez Durán –en su condición de alcalde–, ya que estos son la persona jurídica de derecho público y el funcionario público, respectivamente, facultados para incluir en su partida presupuestaria –en los términos de los artículos

3 y 4 de la Ley núm. 86-11– las deudas contenidas en las sentencias –con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada– que le condenan al pago de sumas de dinero en provecho de particulares, como son los accionantes. De ahí que en la especie también se satisfacen los preceptos del artículo 106, antes citado.

u. En cuanto a las exigencias del recitado artículo 107 de la Ley núm. 137-11, tal y como indicamos más arriba, Gloria Haydée Núñez y Ricardo José Urbáez intimaron mediante el Acto núm. 911-2017, del veintinueve (29) de junio del dos mil diecisiete (2017), al Ayuntamiento de Santiago y a Abel Atahualpa Martínez Durán –en su condición de alcalde–, para que cumplieran con lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11 y en consecuencia, incluyeran en la partida presupuestaria correspondiente a dicho ente edilicio los valores que consigna la Sentencia núm. 365-14-01460, en su favor y provecho. De donde resulta que en la especie se ha cumplido con el mandato establecido en la parte capital del citado artículo 107 de la ley número 137-11.

v. Asimismo, constatamos que luego de realizada la citada intimación o exigencia de cumplimiento del deber previsto en los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11 –supuestamente incumplidos–, los accionantes actuaron en observancia del requisito previsto en el párrafo I del artículo 107 de la Ley núm. 137-11, alusivo a que la acción de amparo de cumplimiento debe interponerse dentro de los sesenta (60) días posteriores al vencimiento de los quince (15) días “laborables” subsecuentes a la presentación de la antedicha solicitud de cumplimiento.

w. Para ilustrar mejor la situación advertida en el párrafo anterior, conviene partir de que la exigencia o intimación para el cumplimiento tuvo lugar el veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017); así, vemos que el derecho a accionar en amparo de cumplimiento se originó el veinte (20) de julio de dos mil diecisiete (2017), tiempo para el cual habían transcurrido los quince (15) días laborables posteriores a la presentación de la solicitud prevista en el artículo 107. De ahí que, al haberse interpuesto la referida acción de amparo de cumplimiento el veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017), es posible concluir que su ejercicio fue oportuno en vista de que se realizó dentro del plazo establecido en el párrafo I del artículo 107, pues habían transcurrido treinta y nueve (39) días desde el momento en que se venció el plazo en que la autoridad debió responder la exigencia que le fue formulada respecto del cumplimiento de los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11 y la efectiva interposición de la acción.

x. De igual manera, el caso –*prima facie*– no se encuentra enmarcado dentro de alguna de las causas de improcedencia previstas en el artículo 108 de la Ley núm. 137-11, el cual establece:

No procede el amparo de cumplimiento:

a) Contra el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral;

b) Contra el Senado o la Cámara de Diputados para exigir la aprobación de una ley;

c) Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de hábeas corpus, el hábeas

data o cualquier otra acción de amparo;
d) *Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo;*

e) *Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario;* -f) *En los supuestos en los que proceda interponer el proceso de conflicto de competencias;*
g) *Cuando no se cumplió con el requisito especial de la reclamación previa, previsto por el Artículo 107 de la presente ley.*

y. Por otra parte, los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11, cuyo cumplimiento se procura, implementan un mecanismo efectivo mediante el cual el Estado pueda –y de hecho debe– satisfacer las condenaciones pecuniarias establecidas en sentencias – con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada– dictadas en su contra, y que favorecen a particulares, sin contravenir el principio general de inembargabilidad del Estado. Dichos textos establecen:

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

Párrafo. - En la ejecución de sentencias definitivas, en ningún caso, las entidades de intermediación financiera podrán afectar las cuentas destinadas al

pago de salarios del personal de la administración pública.

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 obligación del Gobierno Central y de los organismos autónomos y descentralizados no financieros; el Alcalde del ayuntamiento, en los casos del Distrito Nacional y los municipios, y el Director, en el caso de los distritos municipales, deberán efectuar las provisiones, a los fines de su inclusión en el ejercicio presupuestario siguiente.

z. Como se ha podido verificar, la glosa procesal da cuenta de que Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez son acreedores de un crédito reconocido por una decisión judicial –Sentencia núm. 365-14-01460– revestida con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en contra de una persona jurídica de derecho público perteneciente a la administración local –Ayuntamiento de Santiago– que hasta el momento no ha procedido a incluir en su partida presupuestaria la referida obligación de pago, conforme a lo preceptuado en los artículos 3 y 4 de la Ley núm. 86-11.

aa. De ahí que, cuando en ocasión de un amparo de cumplimiento –como en la especie– sea posible constatar que la ley o acto administrativo cuyo efectivo cumplimiento se está procurando ha sido –o está siendo–, en efecto, incumplido, lo correspondiente es que el juez se decante por ordenar su cumplimiento tal y como, en efecto, se ordena en el dispositivo de esta decisión.

bb. De igual manera, para garantizar la efectiva restauración de los derechos fundamentales conculcados y el cumplimiento de lo ordenado, el legislador, en el artículo 91 de la Ley núm. 137-11 ha establecido: “La sentencia que concede el amparo se limitará a prescribir las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio”.

cc. La anterior disposición se complementa con la imposición de una astreinte, conforme los términos del artículo 93 de la precitada ley como único medio para compeler a la parte agravante al cumplimiento de las medidas adoptadas, en aras de una pronta y efectiva restauración los derechos afectados.

dd. En el caso, también resulta oportuno precisar que, con relación a la astreinte, este tribunal ha fijado el criterio de que se trata propiamente de una sanción pecuniaria y no de una indemnización resarcitoria de daños y perjuicios que pudieran ser causados por una determinada persona, por lo que su eventual liquidación podría favorecer a la sociedad, por intermedio de las instituciones estatales dedicadas a resolver determinadas problemáticas sociales, preferiblemente con cierto grado de afinidad al objeto del litigio o a los accionantes (sentencias TC/0048/12, TC/0344/14 y TC/0438/17). En ese tenor, ha lugar a fijar una astreinte bajo los términos establecidos en el dispositivo de esta decisión.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados el voto disidente del magistrado Hermógenes Acosta

de los Santos y el voto salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez contra la Sentencia núm. 0514-2017-SEN-00457, dictada el seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez y en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 0514-2017-SEN-00457.

TERCERO: DECLARAR procedente la acción constitucional de amparo de cumplimiento incoada por Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez el veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017) en contra del Ayuntamiento de Santiago y del señor Abel Atahualpa Martínez Durán, en su condición de alcalde.

CUARTO: ORDENAR al Ayuntamiento de Santiago consignar, dentro de su partida presupuestaria correspondiente al año dos mil veinte (2020), el importe de la condena –en capital e intereses– establecida en la Sentencia núm. 365-14-01460, dictada el dos (2) de septiembre del dos mil catorce

(2014) por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.

QUINTO: OTORGAR un plazo de sesenta (60) días calendarios, a contar a partir de la fecha de la notificación de esta decisión, para que el Ayuntamiento de Santiago cumpla con el mandato del ordinal cuarto de esta sentencia.

SEXTO: IMPONER una astreinte de mil pesos dominicanos con 00/100 (\$1,000.00) por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión, en contra del Ayuntamiento de Santiago, a ser aplicada a favor de los accionantes, Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez.

SÉPTIMO: 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 y 66 de la Ley núm. 137-11.

OCTAVO: COMUNICAR la presente sentencia por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Gloria Haydé Núñez y Ricardo José Urbáez; a la parte recurrida, Ayuntamiento de Santiago y Abel Atahualpa Martínez Durán, en su condición de alcalde.

NOVENO: DISPONER que la presente sentencia sea publicada 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 Isa-

bel 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 DISIDENTE 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 no estamos de acuerdo con esta decisión.

Este voto disidente 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 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 un recurso de revisión constitucional de amparo de cumplimiento incoado por los señores Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez contra la sentencia civil núm. 0514-2017-SSEN-00457 dictada, el seis (6) de octubre del dos mil diecisiete (2017), por la Presi-

dencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.

2. Mediante la sentencia que nos ocupa, se decide otorgar un astreinte en favor de los accionantes, señores Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez. En efecto, en el dispositivo cuarto se ordena lo siguiente: “SEXTO: IMPONER una astreinte de mil pesos dominicanos con 00/100 (\$1,000.00) por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión, en contra del Ayuntamiento del municipio de Santiago, a ser aplicada a favor de los accionantes, Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez”. No estamos de acuerdo con esta decisión, por las razones que se exponen a continuación.

3. Este Tribunal Constitucional estableció, mediante la Sentencia TC/0048/12 del ocho (8) de octubre, que el astreinte no es una indemnización por daños y perjuicios a favor de la parte agraviada, sino una forma de constreñir al agraviante para el cumplimiento de la sentencia y, en tal sentido, decidió otorgar el mismo a favor de una institución. En efecto, en la indicada decisión se estableció lo siguiente:

AA) Finalmente, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 93 de la referida Ley No. 137-II, de “pronunciar astreintes, con el objeto de constreñir al agraviante al efectivo cumplimiento de lo ordenado”, y en virtud de que:

a) La naturaleza de la astreinte es la de una sanción pecuniaria, que no la de una indemnización por daños y perjuicios, por lo que su eventual liquidación no debería favorecer al agraviado;

b) Toda vulneración a la Constitución y a un derecho fundamental, así como toda violación a una decisión de este órgano constitucional, genera un daño social, a cuya reparación el Tribunal podría contribuir;

c) Aunque en nuestro país no hay tradición en tal sentido, el Tribunal podría, en efecto, imponer astreintes cuya liquidación vaya en provecho de la sociedad, como hacen en otras latitudes en favor y a través del fisco y del sistema judicial;

d) En esa línea, el Tribunal podría, más aun, procurar que la señalada reparación se realice no ya de forma indirecta, a través de las vías señaladas en el párrafo anterior, sino directamente, a través de instituciones específicas, en este caso estatales y preferiblemente dedicadas a la solución de problemas sociales que tengan vinculación y afinidad con el tema que es objeto de la sentencia en la que se dispone la astreinte;

e) El Estado dominicano cuenta con un Sistema Nacional de Protección de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, instituido por la Ley No. 136-03 y definido por ésta como el conjunto de instituciones, organismos y entidades, tanto gubernamentales como no gubernamentales que formulan, coordinan, integran, supervisan, ejecutan y evalúan las políticas públicas, programas y acciones en los niveles nacional, regional y municipal para la protección integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, así como para su promoción integral. Según esta ley, el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), institución

estatal descentralizada, es el órgano administrativo de dicho sistema;

f) La protección a los derechos de los niños y adolescentes, así como la promoción de su desarrollo integral constituyen una contribución sustancial a la prevención de la criminalidad y al desarrollo progresivo de la paz social, temas estos que, por demás, son compatibles y afines con los trabajos de carácter preventivo propios de la institución que tendría que pagar la astreinte en la eventualidad de que incumpliera con lo dispuesto por esta sentencia, la Policía Nacional.

4. Por otra parte, mediante la Sentencia TC/0438/17 del quince (15) de agosto, este Tribunal Constitucional modificó el precedente anteriormente indicado, en el entendido de que:

h. En este orden de ideas, cuando el juez disponga que la astreinte beneficie al agraviado, no lo hará con el ánimo de otorgarle una compensación en daños y perjuicios o para generarle un enriquecimiento, sino con el propósito específico de constreñir al agravante al cumplimiento de la decisión dictada. Este criterio obedece a que, de otro modo, el accionante que ha sido beneficiado por un amparo resultaría directamente perjudicado por el incumplimiento de la decisión emitida en contra del agravante; inferencia que se aviene con el principio de relatividad de las sentencias de amparo y la naturaleza inter-partes de sus efectos. Fundado en estos razonamientos y aplicándolos al caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional decide fijar el astreinte de que se trata en

contra de la parte accionada y a favor de la parte accionante.

i. En cuanto a los astreintes fijados en beneficio de instituciones de sin fines de lucro, este colegiado estima que podrían aplicarse cuando se albergue el propósito de restaurar un daño social—como en el caso de los amparos incoados para demandar respeto a los derechos colectivos y difusos—; o en aquellas decisiones con efectos inter communis, o sea, en las cuales la afectación detectada no solo incumbe a los accionantes, sino a todo un conjunto de personas que se encuentran en circunstancias análogas a estos últimos y a las que, en consecuencia, también afecta o concierne el objeto de lo decidido.

j. Conviene precisar, sin embargo, que en estos casos será necesario que la decisión mediante la cual se fije el astreinte se notifique a la institución beneficiaria, de forma que esta última tome conocimiento de la medida dispuesta y adopte las acciones tendentes a liquidación del astreinte en su favor.

k. Fundándose en los precedentes razonamientos, y con el designio de fortalecer los criterios jurídicos expresados en las precitadas decisiones TC/0048/12 y TC- 0344-14, el Tribunal Constitucional reitera la prerrogativa discrecional que incumbe al juez de amparo, según su propio criterio, de imponer astreintes en los casos sometidos a su arbitrio, ya sea en favor del accionante o de una institución sin fines de lucro; facultad que deberá ser ejercida de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

l. Finalmente, con el propósito de resolver aspectos concernientes a la liquidación de los astreintes, esta sede constitucional dispone que:

1. Cuando se trate de astreintes fijados por el Tribunal Constitucional con ocasión del conocimiento de una decisión en revisión constitucional de amparo, su liquidación será responsabilidad de este colegiado.

2. cuando se trate de sentencias que contengan astreintes fijadas por el juez de amparo, las cuales sean objeto de confirmación por el Tribunal Constitucional –con ocasión del conocimiento de un recurso de revisión de sentencia de amparo–, su liquidación corresponderá al tribunal de amparo originario.

5. Mediante esta sentencia se establecen varias reglas, las cuales indicamos a continuación:

a. La astreinte se fijará en beneficio de la parte que ha obtenido ganancia de causa.

b. La astreinte se puede fijar en beneficio de una institución sin fines de lucro, cuando en amparo tenga por objeto la protección de derechos colectivos o difuso, o cuando la violación no solo afecte al accionante o accionantes, sino a un conjunto de personas.

c. El Tribunal Constitucional decide, en todo caso, de manera discrecional en favor de quien fija la astreinte: la parte que obtuvo ganancia de causa o una institución sin fines de lucro.

d. Corresponde al Tribunal Constitucional liquidar la astreinte que fije y al juez de amparo las que sean fijadas por él.

6. En el caso que nos ocupa, la astreinte se otorga a favor del accionante en amparo, señores Gloria Hayde Núñez y Ricardo José Urbáez, siguiendo con la línea jurisprudencial establecida en la sentencia TC/0438/17 anteriormente descrita.

7. No estamos de acuerdo con la decisión tomada en el presente caso, en razón de que consideramos que la astreinte no debe beneficiar al accionante, tal y como establecía la línea jurisprudencial que durante cinco años mantuvo este tribunal, iniciando con la Sentencia TC/0048/12 y mantenida hasta la referida Sentencia TC/0438/17. En otras palabras, lo que estamos planteando es que el cambio de precedente no debió operar.

8. La astreinte no tiene como finalidad reparar el perjuicio que sufre el beneficiado de la sentencia a causa del retardo en la ejecución, sino sancionar económicamente a la parte que ha perdido la causa y ha irrespetado la autoridad judicial.

9. Para reparar el perjuicio que sufre la parte gananciosa a consecuencia de la inejecución de la sentencia existe un mecanismo distinto: el interés judicial que fija el juez que conoce la demanda y que se calcula desde el momento que se acciona hasta la fecha en que se ejecuta, de manera definitiva, la sentencia.

10. De lo anterior resulta, que al cambiarse el precedente para beneficiar a la parte que obtiene ganancia de causa, la astreinte ha sido desnaturalizada, convirtiéndola en una indemnización por daños y perjuicios.

Conclusión

Consideramos, contrario a lo decidido por la mayoría de este tribunal y sustentado en los argumentos expuestos, que la astreinte no debe beneficiar a la parte agraviada, ya que esta no es una compensación por daños y perjuicios.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, 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.

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. 0514-2017-SEN-00457, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el seis (6) de octubre del dos mil diecisiete (2017), sea revocada, 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 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 descontinuar 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 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 vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascen-

dente 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 cinco (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-05-2015-0276, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por el Ministerio de Hacienda contra la Sentencia núm. 102-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015).

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

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 185.4 de la Constitución, 9, 94 y siguientes 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:

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Sentencia núm. 102-2015, objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, fue dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015). Acogió la acción de amparo interpuesta por la señora Diosa Milagros Holguín Muñoz contra el Estado dominicano y el Ministerio de Hacienda, por considerar que el Estado dominicano vulneró el derecho de propiedad de la accionante. Su dispositivo es el siguiente:

Primero: Acoge la solicitud de exclusión planteada tanto por la accionante, señora Diosa Milagros Holguín Madera, como por la Procuraduría General Administrativa, y en consecuencias, excluye a la Dirección General de Bienes Nacionales, al Ejército Nacional y al Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), del presente proceso, por los motivos expuestos. Segundo: Rechaza el medo de inadmisión fundado en el artículo 70, numeral 1 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, planteado por la parte accionada, en Ministerio de Hacienda, y por la Procuraduría General Administrativa, por los motivos expuestos. Tercero: Declara regular y válida, en cuanto a la forma, la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta en fecha 28 de noviembre de 2014, por la señora Diosa Milagros Holguín Madera, por haber sido inter-

puesta de conformidad con la ley que rige la materia. Cuarto: En cuanto al fondo, acoge la citada Acción Constitucional de Amparo, incoada en fecha 28 de noviembre de 2014, por la señora Diosa Milagros Holguín Madera, por violación al derecho fundamental a la propiedad, y en consecuencia, Ordena al Ministerio de Hacienda pagar a la señora Diosa Milagros Holguín Madera la suma de cincuenta y seis millones doce mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (RD\$56,012,500.00), en ocasión de la declaración de utilidad pública de un porción en el ámbito de la Parcela 9-B-REF-11 del D.C. No. 8 del D.N., que fuere de su propiedad conforme al Certificado de Título No. 97-6343, expedido por el Registro de Títulos del Distrito Nacional, con cargo a la partida presupuestaria de dicha institución pública correspondiente al año 2016, por los motivos expuestos. Quinto: Otorga un plazo de sesenta (60) días calendarios a contar de la fecha de la notificación de esta decisión, para que el Ministerio de Hacienda, cumpla con el mandato de la presente sentencia. Sexto: Fija al Ministerio de Hacienda un astreinte provisional cominatorio de mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$1,000.00) 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 Asociación Dominicana de Rehabilitación, a fin de asegurar la eficacia de lo decidido. Séptimo: Declarar libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Dominicana, y el artículo 66 de la ley 137-11, de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del

Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Octavo: Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

La Sentencia núm. 102-2015, fue notificada a la parte recurrente, Ministerio de Hacienda y Simón Lizardo, mediante Acto núm. 185-2015, instrumentado por el ministerial Carlos Manuel Ozuna Pérez el dos (2) de junio de dos mil quince (2015) y recibido en la misma fecha, al procurador general administrativo la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo, le notificó mediante comunicación instrumentada el diez (10) de junio del dos mil quince (2015) y recibida el dos (2) de junio de dos mil quince (2015), de igual manera a la hoy recurrida se le notificó una copia certificada de la decisión, mediante comunicación de la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo instrumentada el veinticinco (25) de mayo del dos mil quince (2015), y recibida en la fecha indicada.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El Ministerio de Hacienda y el señor Simón Lizardo interpusieron el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo mediante instancia depositada, el dos (2) de junio de dos mil quince (2015), contra la Sentencia número 102-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015), a fin de que se revoque la aludida sentencia y se rechace la acción de amparo.

El indicado recurso de revisión fue notificado mediante el Auto núm. 2845-2015, emitido por la jueza presidenta del Tribunal Superior Administrativo el diecinueve (19) de junio de dos mil quince (2015); recibido por la parte recurrida, Diosa Milagros Holguín Madera y el procurador general administrativo, el veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015).

La parte recurrida, Diosa Milagros Holguín Madera, depositó su escrito de defensa ante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de agosto de dos mil quince (2015), recibido en este tribunal, el once (11) de noviembre del dos mil quince (2015). Asimismo, el escrito de defensa depositado al efecto, por el procurador general administrativo, el diez (10) de julio del dos mil quince (2015), fue recibido en este tribunal el once (11) de noviembre del dos mil quince (2015).

3. Fundamento de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en su Sentencia núm. 102-2015, al basar su decisión expone, entre otras consideraciones, las siguientes:

a. Que del análisis de los documentos que obran depositados en el expediente hemos podido comprobar los siguientes hechos: a) que en fecha 1 de julio del 2004, mediante Decreto No. 576-04, emitido por el Estado Dominicano, fue declarado de utilidad público entre otros, el terreno propiedad de la señora Diosa Milagros Holguín Madero, una porción de terreno de 22,405 metros cuadrados dentro del

ámbito de la parcela No. 9-B-REF-11, del Distrito Catastral No. 8, del Distrito Nacional, amparado por el certificado de título No. 97-6443, estableciéndose en el artículo 2 de dicho decreto, lo siguiente: en caso de no llegarse a un acuerdo amigable con los propietarios de los inmuebles antes indicados, para su compra de grado a grado por el Estado Dominicano, el Administrador General de Bienes Nacionales realizara todos los actos, procedimientos y recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, de acuerdo con la ley, para obtener la expropiación de los mismos”; b) que en fecha 28 de agosto de 2014, la señora Diosa Milagros Holguín Madera intimó al Ministerio de Hacienda para que en el término de 30 días haga efectivo la suma de RD\$56,012,500.00 que le adeuda el Estado Dominicano por expropiación de 22,405.18Mts² en el ámbito de la parcela No. 9-B-REF-11 de D.C. 08 del Distrito Nacional mediante acto No. 481-2014 diligenciado por el Departamento Central; d) que en fecha 6 de marzo del año 2015, la Dirección General de Catastro Nacional emitió el oficio No. 373-15, mediante el cual certifica que esa oficina realizo en fecha 21/11/2011 un avalúo a nombre de la señora Diosa Milagros Holguín Madera, terreno valorado en la suma de RD\$56,012,500.00.

b. Que conforme podemos constatar, mediante comunicación de fecha 06 de enero de 2012, dirigida por el Dr. Elías Wessin Chávez, Director de Bienes Nacionales al Lic. Daniel Toribio, Ministro de Hacienda, a los fines de proceder a la tramitación de registro de deuda pública por la suma de RD\$56,012,500., en ocasión de la declaratoria de utilidad pública, que hiciera el Estado Dominicano, sobre una porción de

terreno de 22,405mts², correspondiente a la parcela No. 9-B-REF-11 del Distrito Catastral No. 8 del Distrito Nacional, propiedad de la señora Diosa Milagros Holguín Madera.

c. Que del estudio del expediente abierto en ocasión del presente proceso se establece que la accionante ha realizado todas las diligencias pertinentes para obtener el pago del justo precio, y sin embargo no obstante reposar en el expediente la comunicación antes indicada, el Ministerio de Hacienda no ha pagado como era su deber.

d. Que nuestra Constitución en su artículo 8 consagra 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.

e. Que al tenor del artículo 74, numeral 4 de la Constitución, los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorables a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procuraran armonizar los bienes e intereses protegidos por la Constitución.

f. Que la protección efectiva de los derechos fundamentales de la persona humana, consagrados por la Constitución de la República, constituye uno de los fines esenciales del Estado en toda sociedad organizada, ya

que solo a través del respeto y salvaguarda de dichas prerrogativas constitucionales, puede garantizarse el estado de convivencia pacífica que resulta indispensable para que cada ser humano alcance la felicidad, y con ella, la completa realización de su destino.

g. Que el artículo 51 de la Constitución de la República, establece como un derecho fundamental el de propiedad y en ese sentido dispone que el Estado reconoce y garantiza ese derecho, teniendo toda persona derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes, estableciendo además que ninguna persona puede ser privada de su propiedad sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por acuerdo entre las partes o sentencia del tribunal, de conformidad con lo establecido en la ley.

h. Que al no haber cumplido el Ministerio de Hacienda con el previo pago del justo precio a la parte accionante, ni haber realizado las gestiones necesarias establecidas por la ley para la obtención del mismo, queda configurado la vulneración al derechos de propiedad consagrado en la Carta Magna.

i. Que para que el Juez de amparo acoja la acción, es necesario que se haya conculcado un derecho fundamental o que exista la posibilidad de una violación inminente, ya sea por un acto o por una omisión fundamental o que exista la posibilidad de una violación inminente, ya sea por un acto o por una omisión, que la especie ha quedado claro que existe una vulneración al derecho de propiedad de la accionante, por lo que procede acoger la presente acción de amparo.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrente, Ministerio de Hacienda, pretende que se revoque la Decisión 102-2015, objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo. Para justificar sus pretensiones alega lo siguientes argumentos:

a. Atendiendo: A que dicha sentencia, en su página 15, descarta, sin mayor esfuerzo, la inadmisión solicitada por los accionados, alegando que: "... si bien existen otros recursos o procedimientos mediante los cuales la parte accionante puede reclamar sus derechos, a juicio de este tribunal nos encontramos frente a un Amparo de Cumplimientos, siendo esta la vía más efectiva para proteger el derecho fundamental alegado, en tal virtud entendemos precedente rechazar el medio de inadmisión planteado por dicha accionada y por el Procurador General Administrativo.

b. Atendiendo: A que para descartar esta inadmisión, como se advierte, el Tribunal Superior Administrativo tan solo se limitó a decir que esta vía del amparo es la más efectiva, sin señalar los presupuestos facticos o normativos por los cuales esta acción participa de mayor efectividad frente a las demás vías, como exige el 70.1 de la ley 137-11.

c. Atendiendo: A que ante tal laconismo u omisión del Tribunal, el Ministerio de Hacienda hoy recurrente en revisión por ante este Tribunal Constitucional, le señala a dicho tribunal que la efectividad de un recurso o acción, a decir de la jurisprudencia

del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, viene dada por el carácter normativo del recurso y, en segundo término, por el carácter empírico de dicho recurso.

d. Atendido: A que dentro de la exigencia normativa, basta y sobra con que la cuestión que se quiere proteger dentro de un sistema legal está ubicada dentro del diseño normativo del recurso a incoar; lo cual se satisface en nuestro ordenamiento legal con la existencia del Recurso Contencioso Administrativo instituido por la Ley 1494, o la demanda en justiprecio de la Ley 108-05, así como el Procedimiento de Expropiación instituido por la Ley 344 de 1943 y 13-07; por lo que la pretensión de los accionantes en amparo pueden se satisfecha de manera idónea y efectiva a través de estos remedios procesales, máxime cuando el mismo tribunal Administrativo solicita a la parte accionada que le remita la valuación de la propiedad. En consecuencias, el Tribunal Superior Administrativo debió acoger este medio de inadmisión planteado por los accionados así dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 70.1 de la Ley 137-11 que crea el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, el cual reza de manera literal que: "El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inamisible la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos:) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado.

e. Atendido: Además de lo antes dicho, para descartar las otras vías que pudieron ser elegidas, y por el contrario, para abocarse a la elección de la acción de amparo como la más efectiva, el Tribunal Superior

Administrativo hizo caso omiso al señalamiento de las otras vías judiciales que le hiciera la parte accionada, con lo que le daba cumplimiento a lo establecido en la sentencia 21/2012 del Tribunal Constitucional, que exige, además de la existencia de otras vías, que las mismas le sean señaladas y las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador. Pues si el legislador exige que se señalen las otras vías y se dé razones de los elementos de eficacia de esa vía a elegir; por lo mismo, por interpretación a contrario, el tribunal debe señalar, cuando elige el amparo, porque esta vía es la más efectiva, lo cual este tribunal no ha señalado, limitándose a decir, sin más, “si bien existen otros recursos o procedimientos con la presente acción, a juicio de este tribunal nos encontramos frente a un amparo de cumplimiento, siendo esta la vía más efectiva para proteger el derecho fundamental alegado, en tal virtud entendemos procedente rechazar el medio de inadmisión planteado por el Procurador Administrativo.” Todo lo cual se traduce a una inobservancia a la ley precedente establecido en la sentencia 21/2012 del Tribunal Constitucional.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrida, señora Diosa Milagros Holguín Madera, mediante su escrito de defensa depositado, el cuatro (4) de agosto de dos mil quince (2015) pretende que se declare inadmisibile el recurso de revisión por las razones expuestas, y subsidiariamente, de no acoger el pedimento, que se rechace en todas sus partes. Para justificar sus pretensiones, alega lo siguiente:

a. El recurrente interpuso su recurso el día 10 de junio del año 2015, ocho (08) días después de la notificación de la sentencia No. 001022015 notificada en fecha 2/6/2015 cuando debió hacerlo en el plazo de cinco días franco de acuerdo a lo establecido por la sentencia TC0080/12, la cual modifica el plazo contemplado en el artículo 95 de la Ley 137-11 que modifica el plazo de días a laborales o días francos. Recurso el cual consideramos extemporáneo e inadmisibile.

b. La parte recurrente no ha notificado el recurso a la parte recurrida (art.97) y no contiene los agravios que le ocasiono la sentencia impugnada (art.96) por lo tanto procede en los dos causales anteriores (a y b) declarar la inadmisibilidat del recurso.

b. ¿Porque proceder rechazar el recurso? Parte recurrente basa su crítica a que la sentencia del Tribunal Superior Administrativo no declaro la inadmisibilidat de su alegado en virtud en lo que contempla el artículo 70.1 de la ley 137-11 y lo hacen para seguir ignorando el derecho fundamental, sin tomar en cuenta lo que establece el artículo 74, numeral 4 de la Constitución, 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, procuran armonizar los bienes e intereses protegidos por la Constitución. Así como el principio rector que rige la justicia constitucional, es la efectividad, consignado la Ley 137-11 en su artículo 7 numeral 4 que establece: “todo juez o tribunal de aplicar la efectividad aplicación de las normas o constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías

mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar las medidas más idóneas y adecuadas a las necesidades de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.

c. El Tribunal Superior Administrativo en la sentencia No. 00102-2015 de fecha 20 de marzo de 2015 en su página 15 donde establece “La Inadmisión por existir otra vía”, al rechazar el medio de inadmisión planteado por la entonces parte accionada hizo uso del Principio de Efectividad al señalar; que respecto al medio de inadmisión en el sentido que se declara inadmisibile la presente acción de amparo por considerar la parte accionada que existen otras vías que tutelen el derecho alegado, este Tribunal procede a rechazar el mismo, en razón de que el objeto de la acción de amparo es tutelar efectivamente los derechos fundamentales de carácter universal, reconocido y garantizado por la Constitución que solo pueden ser reclamados por esa vía; por lo que si bien existen otros recursos o procedimientos para garantizar de forma efectiva la decisión de la protección que se persigue con la presente acción, a juicio de este Tribunal nos encontramos frente a un amparo de cumplimiento, siendo esta la vía más afectiva para proteger el derecho fundamental alegado”, por lo que en este aspecto el recurso de revisión de que se trata debe ser rechazado.

6. Opinión del procurador general administrativo

El procurador general administrativo, en su escrito de defensa, depositado el cinco (5) de julio de dos mil quince (2015),

expone los argumentos que se destacan a continuación:

a. Atendiendo: A que mediante Auto No. 2845-2015 de fecha 06 de julio del año 2015, de la honorable Juez Presidenta del Tribunal Superior Administrativo comunicó a esta Procuraduría General Administrativa el expediente citado en el “Asunto”, a los fines de producir el escrito de defensa conjuntamente con las pruebas que lo avalen respecto del recurso de revisión de amparo referido.

b. Atendiendo: A que mediante su recurso de revisión, el Ministerio de Hacienda, concluye: Primero: se declare admisible el presente recurso en revisión por la relevancia constitucional que presenta toda vez que la fijación de los criterios de interpretación el artículo 70.1 de la Ley 137-11; así como la continuidad de la jurisprudencia constitucional en cuanto a la fijación de los criterios en que debe darse la inadmisibilidad contenida en dicho artículo; Segundo: se revoque en todas sus partes la sentencia No. 102-2015, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, y en consecuencia, se rechace la acción de amparo incoado por la señora Diosa Milagros Olguín Madera.

c. Atendido: A que esta Procuraduría al estudiar el recurso de revisión elevado por el Ministerio de Hacienda suscrito por el Licdo. Edgar Sánchez Segura, encuentra expresados satisfactoriamente los medios de defensa promovidos por la recurrente, tanto en la forma como en el fondo, por consiguiente, para no incurrir en repeticiones y ampulósidades innecesarias, se procede a pedir pura y simplemente a este Honorable Tribunal, acoger favorablemente el recurso

por ser procedente en la forma y conforme a la constitución y las leyes.

Producto de lo anteriormente expuesto, el Procurador General Administrativo, concluye solicitando al tribunal lo siguiente:

d. Por tales motivos y vistos: 1) el auto No. 2845-2015 de fecha 06 de julio del año 2015 emitido por la honorable presidenta del Tribunal Superior Administrativo y el expediente correspondiente, relativo al Recurso de Revisión Amparo interpuesto por el Ministerio de Hacienda contra la Sentencia No. 102-2015 de fecha 20 de marzo del año 2015 de la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo en atribuciones de amparo constitucional; 2) la Constitución Dominicana de fecha 26 de enero del año 2013; 3) la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales de fecha 13 de junio del año 2011; 4) las demás piezas que conforman el expediente, esta Procuraduría General Administrativa, os solicita: UNICO: acoger íntegramente en la forma como en el fondo, el recurso de revisión interpuesto en fecha 2 de junio del año 2015 por el Ministerio de Hacienda contra la sentencia No. 102-2015 de fecha 20 de marzo del año 2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en consecuencia, declarar su admisión y revocar la sentencia recurrida, por ser el indicado recurso conforme al derecho.

7. Pruebas documentales

En el expediente relativo al presente recurso de revisión constitucional figuran depositados, entre otros, los documentos siguientes:

1. Copia certificada de la Sentencia núm.102-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015).

2. Notificación de la Sentencia núm.102-2015 a la parte recurrente, Ministerio de Hacienda y Simón Lizardo, mediante Acto núm. 185-2015, instrumentado por el ministerial Carlos Manuel Ozuna Pérez, el dos (2) de junio de dos mil quince (2015) y recibido en la misma fecha, al procurador general administrativo la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo, le notificó mediante comunicación instrumentada el diez (10) de junio de dos mil quince (2015) y recibido el doce (12) de junio de dos mil quince (2015), de igual manera a la hoy recurrida se le notificó una copia certificada de la decisión, mediante comunicación de la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo instrumentada el veinticinco (25) de mayo del dos mil quince (2015), y recibida en la fecha indicada.

3. Auto núm. 2845-2015, emitido por la jueza presidenta del Tribunal Superior Administrativo, el diecinueve (19) de junio de dos mil quince (2015); fue recibido por la parte recurrida, Diosa Milagros Holguín Madera y el procurador general administrativo, el veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015).

4. Copia del decreto de expropiación núm. 576-04

5. Original del Certificado de título núm. 97-6343, el cual ampara los derechos de propiedad de la señora Diosa Milagros Holguín Madera.

6. Oficio núm. 000033, dirigido al ministro de Hacienda, Lic. Daniel Toribio, el seis (6) de enero de dos mil dos (2002), por el entonces ministro de Dr. Elías Wessin Chávez.

7. Copia de la cedula de identidad y electoral de la señora Diosa Milagros Holguín Madera

8. Certificación del estado jurídico del inmueble, emitida el veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014), núm. 98100448, en la cual figura la declaratoria de utilidad pública, a favor del Estado dominicano.

9. Oficio núm. 1378, emitido por la presidencia de la República dirigido al registrador de títulos del Distrito Nacional el veintiuno (21) de febrero de dos mil cinco (2005).

10. Oficio No. 1377, emitido por la presidencia de la República el veintiuno (21) de febrero de dos mil cinco (2005) dirigido al abogado del Estado.

11. Acto núm. 481-2014, contentivo de intimación y puesta en mora, instrumentado por el ministerial Joseph Chía Peralta, alguacil ordinario del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central.

12. Copia del Decreto núm. 576-04, emitido por del presidente de la República, Dr. Hipólito Mejía, el primero (1ro) de julio del dos mil catorce (2014), que declara de utilidad pública e interés social la adquisición por el Estado dominicano, de los inmuebles ocupados por la Primera Brigada del Ejército Nacional.

13. Copia del Certificado de título núm. 97-6343, que ampara el derecho de propiedad de la señora Diosa Milagros Holguín Madera.

14. Oficio núm. 0000033, dirigido al ministro de Hacienda, Lic. Daniel Toribio, por el entonces correspondiente ministro el Dr. Elías Wessin Chávez.

15. Copia del Plano Catastral

16. Comunicación núm. 000033 dirigida al ministro de Hacienda para los fines de tramitar el expediente de la recurrida y proceder con la tramitación de registro de deuda pública.

17. Acto núm. 481-2014, instrumentado por el ministerial Cesar Peralta, alguacil ordinario, el veintiocho (28) de agosto del dos mil catorce (2014), contentivo de intimación de pago y puesta en mora al Ministerio de Hacienda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos invocados por las partes, el conflicto se contrae a que el primero (1ro) de julio de dos mil cuatro (2004), mediante Decreto núm. 576-04, emitido por el Poder Ejecutivo, fue declarado de utilidad pública entre otros, el terreno propiedad de la señora Diosa Milagros Holguín Madera, una porción de terreno de 22,405 metros cuadrados dentro del ámbito de la Parcela núm. 9-B-REF-11, del Distrito Catastral núm. 8, del Distrito

Nacional, amparado por el Certificado de título núm. 97-6443, estableciéndose, en el artículo 2 de dicho decreto, que en caso de no llegarse a un acuerdo amigable con los propietarios de los inmuebles antes indicados, para su compra de grado a grado por el Estado dominicano, el administrador general de Bienes Nacionales realizará todos los actos, procedimientos y recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, de acuerdo con la ley, para obtener la expropiación de los mismos.

En tal virtud la señora Diosa Milagros Holguín Madera, el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), intimó al Ministerio de Hacienda para que en el término de treinta (30) días haga efectivo la suma de cincuenta y seis millones doce mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$56,012,500.00) que le adeuda el Estado dominicano por expropiación de 22,405.18 mts² en el ámbito de la citada parcela mediante Acto núm. 481-2014 diligenciado por el Departamento Central. Posteriormente, el seis (6) de marzo de dos mil quince (2015), la Dirección General de Catastro Nacional emitió el Oficio núm. 373-15, mediante el cual certifica que esa oficina realizó, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011), un avalúo a nombre de la señora Diosa Milagros Holguín Madera, sobre un terreno valorado en la suma de cincuenta y seis millones doce mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$56,012,500.00).

No obstante, la hoy recurrida haber realizado todas las diligencias pertinentes para obtener el pago del justo precio, según documentación que reposa en el presente expediente, a la fecha el Estado dominicano no ha pagado los valores de los referidos in-

muebles, motivo por el cual accionó en amparo por considerar que se le vulneró el derecho de propiedad; acción que fue acogida por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo mediante la Sentencia núm. 102-2015, hoy objeto del recurso de revisión constitucional en materia de amparo que ocupa la atención de este tribunal.

9. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo establecido 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).

10. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El Tribunal Constitucional ha estimado que el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo resulta admisible, en atención a las siguientes razones:

a. Este tribunal constitucional observa que la parte recurrida en su escrito de defensa alega que la hoy recurrente no le notificó el recurso de revisión; en ese sentido, cabe precisar, que contrario al referido alegato, este tribunal ha podido verificar que en la glosa procesal del presente expediente, se hace constar que el recurso de revisión constitucional en materia de amparo le fue debidamente notificado, mediante el Auto núm. 2845-2015, emitido por la jueza presidenta del Tribunal Superior Administrativo el diecinueve (19) de junio de dos

mil quince (2015) y recibido por la parte recurrida, Diosa Milagros Holguín Madera, el veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015). Por lo tanto el argüido alegato carece de fundamento jurídico.

b. En efecto, del análisis del expediente se puede claramente evidenciar que la parte recurrida, señora Diosa Milagros Holguín, depositó su escrito de defensa, y a saber en el expediente reposa la notificación del recurso, tanto a la recurrida como al procurador general administrativo, por tanto tuvo conocimiento del mismo.

c. En atención a lo previsto en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, 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”. Al respecto, la parte recurrida, señora Diosa Milagros Holguín Madera, plantea en su escrito de defensa, que el recurrente interpuso su recurso, el día diez (10) de junio de dos mil quince (2015), es decir ocho (8) días después de la notificación de la Sentencia núm. 001022015, la cual fue realizada el dos (2) de junio de dos mil quince (2015), cuando debió hacerlo en el plazo de cinco (5) días francos de acuerdo con lo establecido por la Sentencia TC0080/12, la cual modifica el plazo contemplado en el artículo 95 de la Ley 137-11 que modifica el plazo de días laborales o días francos, por lo que la misma considera que el recurso deviene inadmisibles por extemporáneo

d. En respuesta al planteamiento que antecede, conviene señalar que conforme al criterio establecido por este Tribunal, en su Sentencia TC/0080/12, el plazo esta-

blecido para la interposición del recurso de revisión constitucional en materia de amparo es franco, no se le computarán el primero ni el último día de la notificación de la sentencia, ni tampoco los días no laborables. Este criterio fue reiterado en la Sentencia TC/0071/13, que establece que “este plazo es franco y sólo serán computables los días hábiles”. En la especie, se verifica que desde el día de la notificación de la sentencia recurrida, mediante Acto núm. 185-2015, instrumentado el dos (2) de junio de dos mil quince (2015) y recibido en la misma fecha, hasta la fecha de interposición del recurso, el diez (10) junio de dos mil quince (2015), han transcurrido nueve (9) días, a los cuales corresponde excluir el primero y el último, así como el sábado nueve (9) y el domingo (10) de junio de dos mil quince (2015), dando como resultado justamente cinco (5) días, lo que permite concluir que el presente recurso fue interpuesto dentro del plazo previsto. En consecuencia, procede rechazar el medio de inadmisión presentado por el procurador general administrativo; cuestión que se decide sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente sentencia.

e. Resuelto lo anterior, procede determinar si el presente caso cumple con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, que de manera taxativa y específica la sujeta:

(...) a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y

la concreta protección de los derechos fundamentales.

f. Conforme las disposiciones del artículo 94 de la Ley núm. 137-11, todas las sentencias emitidas por el juez de amparo solo son susceptibles de ser recurridas en revisión y en tercera.

g. En tal virtud, el artículo 100 de la Ley núm. 137-11 establece los criterios para la admisibilidad del recurso de revisión constitucional en materia de amparo, sujetándola a que la cuestión de que se trate entrañe una especial trascendencia o relevancia constitucional, facultando al Tribunal Constitucional para apreciar dicha trascendencia o relevancia, atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional o para determinar el contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

h. Luego de haber estudiado y ponderado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que el presente caso entraña especial trascendencia o relevancia constitucional, en razón de que se evidencia un conflicto de declaratoria de utilidad pública a través de la cual se vulnera el derecho de la propiedad inmobiliaria, lo cual permitirá al Tribunal continuar desarrollando su jurisprudencia relativa al alcance del derecho de propiedad respecto de tales inmuebles.

11. Sobre el fondo del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

Verificada la admisibilidad del recurso, el Tribunal Constitucional hace las siguientes consideraciones:

a. En el caso de la especie, se plantea la omisión de un acto administrativo previsto legalmente, como consecuencia de la declaratoria de utilidad pública que afecta la propiedad inmobiliaria de la parte recurrida, señora Diosa Milagros Holguín Madera, quien luego de haber realizado todas las diligencias pertinentes para obtener el pago del justo precio, según los documentos que reposan en la glosa procesal del presente expediente, el Ministerio de Hacienda no ha cumplido con el deber de pagar.

b. El presente caso tiene su génesis al momento en que el presidente de la República, Ing. Hipólito Mejía, declaró de utilidad pública mediante Decreto núm. 576-04, entre otros, el terreno propiedad de la señora Diosa Milagros Holguín Madero, una porción de terreno de 22,405 mts² dentro del ámbito de la Parcela núm. 9-B-REF-11, del Distrito Catastral núm. 8, del Distrito Nacional, amparado por el Certificado de título núm. 97-6443, estableciéndose en el artículo 2 de dicho decreto, lo siguiente:

...en caso de no llegarse a un acuerdo amigable con los propietarios de los inmuebles antes indicados, para su compra de grado a grado por el Estado Dominicano, el Administrador General de Bienes Nacionales realizara todos los actos, procedimientos y recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, de acuerdo con la ley, para obtener la expropiación de los mismos'

c. Que el seis (6) de marzo de dos mil quince (2015), la Dirección General de Catastro Nacional emitió el Oficio núm. 373-15, mediante el cual certifica que esa oficina realizó el veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011), un avalúo a

nombre de la señora Diosa Milagros Holguín Madera, terreno valorado en la suma de cincuenta y seis millones doce mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$56,012,500.00). La referida solicitud de pago fue canalizada por el administrador general de Bienes Nacionales ante el Ministerio de Hacienda.

d. Luego de la declaración de utilidad pública, la hoy recurrida, señora Diosa Milagros Holguín Madera, el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), intimó al Ministerio de Hacienda para que, en el término de treinta (30) días hiciera efectivo la suma de cincuenta y seis millones doce mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$56,012,500.00) que le adeuda el Estado dominicano por expropiación de 22,405.18mts² en el ámbito de la Parcela núm. 9-B-REF-11 de D.C. 08, del Distrito Nacional mediante Acto núm. 481-2014 diligenciado por el Departamento Central.

e. Al no obtemperar con el pago, la señora Diosa Milagros Holguín Madera, interpuso una acción de amparo ante el Tribunal Superior Administrativo, el cual dictó la Sentencia núm. 102-2015, mediante la cual se acogió la acción, al verificarse la vulneración al derecho de propiedad, y en consecuencia, ordena al Ministerio de Hacienda pagar a la señora Diosa Milagros Holguín Madera la suma de cincuenta y seis millones doce mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$56,012,500.00), en ocasión de la declaración de utilidad pública de una porción en el ámbito de la Parcela 9-B-REF-11, del D.C. núm. 8, del D.N., que fuere de su propiedad conforme al Certificado de Título núm. 97-6343, expedido por el Registro de Títulos del Distrito Nacional, con cargo a la partida presupues-

taria de dicha Institución pública correspondiente al año dos mil dieciséis (2016), al tiempo que se condenó al Ministerio de Hacienda al pago de un astreinte provisional conminatorio de mil pesos dominicanos con 00/100 (\$1,000.00) 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 Asociación Dominicana de Rehabilitación, a fin de asegurar la eficacia de lo decidido.

f. El Ministerio de Hacienda inconforme, con la decisión, ha interpuesto el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo contra la Sentencia núm. 102-2015, bajo el argumento de que el tribunal de amparo erró en la fundamentación de su decisión, puesto que la acción debió declararse inadmisibles por existir otras vías judiciales y administrativas disponibles para proteger los derechos fundamentales, conforme al artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11.

g. En el curso del procedimiento de instrumentación de la referida acción de amparo, el hoy recurrente, Ministerio de Hacienda, planteó el medio de inadmisión descrito precedentemente, es decir la inadmisibilidad de la acción, el cual fue rechazado por el tribunal *a-quo*, tras considerar que el objeto de la acción de amparo es tutelar efectivamente los derechos fundamentales de carácter universal, reconocidos y garantizados por la Constitución.

h. En ese sentido, el juez de amparo motivó su decisión argumentando, que si bien existen otros procedimientos que sirven para garantizar el derecho fundamental cuya vulneración se invoca en la especie,

la referida acción es la vía más efectiva para tutelarlos; por lo que procedió a rechazar el indicado medio.

i. Acorde con lo anterior, este tribunal considera que, tras haberse agotado en el presente caso el procedimiento tendente a obtener el pago del justo precio y ser válidamente determinado, constituye a todas luces una vulneración al derecho de propiedad de la accionante, el hecho de no haber realizado el pago correspondiente previo a la entrada en posesión del inmueble, cuestión que a juicio de este tribunal es tutelable mediante la acción de amparo, puesto que en la especie no queda, en relación con la determinación del justo precio, ninguna cuestión pendiente por decidir que sea de la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en sus atribuciones ordinarias, contrario a como arguye la parte recurrente.

j. En efecto, la acción de amparo tiene como objetivo permitir a cualquier persona, afectada en sus derechos fundamentales, exigirles a las autoridades correspondientes la efectividad en la realización de la obligación que se ha ignorado, garantizando con ello la concreción y eficacia de los actos administrativos y las leyes y, a su vez, garantizando uno de los objetivos principales de un Estado Social y Democrático de Derecho, que son, según el artículo 8 de la Constitución,

...la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden pú-

blico, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

k. En tal virtud, este tribunal observa, que tal y como ponderó el tribunal *a quo*, al no haber cumplido el recurrente, Ministerio de Hacienda, con el pago del justo precio a la parte accionante, ni haber realizado las gestiones necesarias establecidas por la ley para la obtención del mismo, a juicio de este colegiado, queda configurado la vulneración del derecho de propiedad consagrado en la Carta Magna conforme lo establece el artículo 51. En efecto, para que una persona pueda ser privada de su propiedad de manera que la afectación a su derecho fundamental sea mínima, es preciso que se garantice: 1) la legalidad de la actuación; 2) el debido proceso y la tutela efectiva; y 3) el pago previo del justo valor del bien, es decir, una previa indemnización, salvo que interviniera una declaratoria de estado de emergencia o de defensa, caso en que dicho pago podría ser posterior, lo que no ocurre en el caso de la especie.

l. El decreto que declara de utilidad pública un bien inmueble, y ordena la entrada de posesión inmediata del mismo, es, sin duda, un acto administrativo no normativo de efectos particulares, frente al cual es posible intentar una acción de amparo a la luz de la Ley núm. 137-11.

m. De igual manera, el no cumplimiento, por parte de la Administración Pública, de las actuaciones que se derivan de un acto administrativo previo, como puede serlo la compensación como consecuencia de un decreto de expropiación, también puede ser objeto de una acción de amparo.

n. Este tribunal constitucional precisa la controversia que nos ocupa ya ha sido decidida en otros casos similares conocidos en sede constitucional en su sentencia De ahí que, conforme al mandato del principio del *stare decisis*, es decir la sujeción a los criterios jurisprudenciales que constituyen precedentes constitucionales de carácter vinculante y obligatorio para todos los poderes públicos, incluso para el propio Tribunal Constitucional, realizamos las siguientes precisiones, reiterando los indicados criterios:

a) En cuanto a la definición y alcance de los actos administrativos, en la especie, decreto de expropiación,

Los actos administrativos de efectos particulares y que solo inciden en situaciones concretas, deben ser tutelados mediante la acción de amparo si se violan derechos fundamentales (artículo 75 de la Ley Núm.137-11) o por la jurisdicción contenciosa-administrativa en caso de violarse situaciones jurídicas o derechos no fundamentales dentro del ámbito administrativo, estando la decisión final sujeta a un recurso de revisión constitucional de sentencias (artículo 53 de la Ley Núm. 137-11), por lo que no escapa en ningún caso al control de la justicia constitucional". (TC/0041/13) 15 de marzo de 2013)

Este criterio fue reiterado en la Sentencia TC/0193/14, del veinticinco (25) días de agosto de dos mil catorce (2014)

o. Este tribunal entiende que, conforme a los precedentes señalados anteriormente, aplican al caso en cuestión; puesto que para privar a una persona de su propiedad,

la autoridad correspondiente debe hacerlo observando las garantías establecidas en la Constitución, en sus artículos 68 y 69.10, y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el proceso consagrado para estos casos por la Ley núm. 344, del mil novecientos cuarenta y tres (1943) sobre Expropiaciones.

p. Este tribunal ha podido constatar que en el caso de la especie, el juez de amparo, tal y como lo esboza en la Sentencia de marras, verifica que la declaratoria de utilidad pública del bien inmueble, propiedad de la hoy recurrida, señora Diosa Milagros Holguín Madera, fue realizada mediante un decreto que ordenó la ocupación inmediata. Dicho decreto fue emitido en el año dos mil cuatro (2004); este tribunal precisa que a saber, hace más de doce (12) años, y hasta la fecha no han recibido el pago de su justo valor, como reparación por la afectación recibida. Por esto, este colegiado al igual que el tribunal *a-quo* ha podido claramente evidenciar, que el Estado dominicano al entrar en posesión del inmueble propiedad de la hoy recurrida sin haber cumplido con las formalidades a tales fines, es considerado a toda luz como una expropiación forzosa violando su derecho de propiedad al no efectuarle el pago producto de la expropiación, por lo que a juicio de este tribunal procede la tutela judicial efectiva contra la arbitrariedad e ilegalidad por parte de la accionada, hoy parte recurrente, Ministerio de Hacienda. Por esto el juez de amparo obró correctamente al aplicar el derecho y la constitución en su decisión.

q. En ese sentido, el tribunal apunta que uno de los elementos esenciales en la declaratoria de utilidad pública de un bien

inmueble propiedad de una persona es el pago del justo valor, el cual se comporta como una indemnización que se reconoce al propietario que ha sido despojado de su derecho, con la finalidad de compensarle, convirtiendo ese derecho de propiedad en un derecho a un crédito en contra del Estado.

r. En efecto, la doctrina sostiene que, frente a la potestad expropiatoria de la Administración, “el titular ve nacer un derecho a la indemnización correspondiente¹”; esto así, porque dicha actuación solo debe afectar partes específicas del patrimonio, “pero no su integridad económica, la cual queda compensada con una indemnización pecuniaria que restablece, al menos en principio, la sustracción de valor en que el sacrificio expropiatorio se concreta”².

s. Un análisis del párrafo anterior permite afirmar que, en efecto, cuando la privación de la propiedad se produce sin respetar los principios que garantizan la afectación mínima al derecho de propiedad, como en el caso de la especie, tal actuación por parte de la Administración, se transmuta en un acto de la cual solo es posible en los casos y bajo las condiciones que de manera expresa establece la Constitución. Al respecto, el inciso 5, del artículo 51, de la Constitución establece:

Sólo podrán ser objeto de confiscación o decomiso, mediante sentencia definitiva, los bienes de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que tengan su

¹ 2 Eduardo García De Enterría. “Curso de Derecho Administrativo”. Tomo II. 11ª Edición. 2008. Madrid. p.271

² Eduardo García De Enterría. Ob. Cit. p. 278

origen en actos ilícitos cometidos contra el patrimonio público, así como los utilizados o provenientes de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas o relativas a la delincuencia transnacional organizada y de toda infracción prevista en las leyes penales.

Esto se traduce a que la actuación de la Administración, cuando es ajena al mandato imperativo de la Constitución, se aparta de la función esencial de un Estado Social y Democrático de Derecho, violando de esa forma los derechos fundamentales de los sujetos activos de dichos derechos, en este caso la señora Diosa Milagros Holguín Madera, quien en alrededor de doce (12) años, no ha sido indemnizada. Por esto a juicio de este tribunal, se vulnera el derecho de propiedad de la hoy recurrida.

t. Este tribunal observa que la señora Diosa Milagros Holguín Madera ha sido afectada por el antes señalado decreto de expropiación, que como hemos indicado en el cuerpo de esta sentencia, data desde el dos mil cuatro (2004), es decir aproximadamente doce (12) años, siendo dicha señora despojada del disfrute del derecho de propiedad del inmueble que poseía, sin haber sido debidamente resarcida, conforme a las disposiciones del artículo 51 de la Constitución de la República.

u. De una simple lectura de la sentencia de marras, núm. 00102-2015, en su considerando V; Pág. 15, este colegiado ha podido advertir que el juez de amparo claramente establece que:

...el objeto de la acción de amparo es tutelar efectivamente los derechos fun-

damentales de carácter universal, reconocida y garantizadas por la Constitución, que solo pueden ser reclamados por esa vía; por lo que, si bien existen otros recursos o procedimientos mediante los cuales la parte accionante pueda reclamar sus derechos, a juicio de este tribunal nos encontramos frente a un amparo de cumplimiento, siendo esta vía más efectiva para proteger el derecho fundamental alegado, en tal virtud entendemos procedente rechazar el medio de inadmisión planteado dicha accionada y por el Procurador General Administrativo.

v. De donde se colige que, en la especie, los jueces de amparo, tal y como se afirma en la Sentencia TC/0205/13, del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013),

...pudieron advertir que aun cuando existieran otras vías judiciales que permitieran obtener la protección del derecho fundamental vulnerado, ninguna de esas vías podía ser tan, o más, efectiva, eficaz y expedita que el amparo, pues cualquier otro proceso judicial extendería indefinidamente la concreción de la protección que se procura en este caso, en que la violación al derecho fundamental se ha estado produciendo por más de veintidós (21) años.

w. Igualmente, este tribunal constitucional, al analizar la documentación depositada, ha podido constatar que entre el Estado dominicano, representado por la Presidencia de la República, con la participación de la Dirección General del Catastro Nacional, organismo adscrito al Poder Ejecutivo, han reconocido que

el Estado dominicano le adeuda por concepto de expropiación, un avalúo a nombre de la señora Diosa Milagros Holguín Madera, del terreno valorado en la suma de cincuenta y seis millones doce mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$56,012,500.0)³. Cabe precisar, que por demás, el justo precio precedentemente señalado no ha sido objeto de contestación, razón por la cual no existe la necesidad de apoderar a la jurisdicción correspondiente para la fijación del justo precio, de conformidad con lo establecido por el artículo 2 de la Ley núm. 344, del veintinueve (29) de julio de mil novecientos cuarenta y tres (1943), modificada por la Ley núm. 108-05 y la Ley núm. 51-07.

x. Este colegiado quiere dejar claramente establecido que entre las funciones del Ministerio de Hacienda está la de 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 la inclusión en el presupuesto de la nación, de la indemnización que el Estado dominicano adeuda a las partes recurridas está comprendida en el marco de sus atribuciones, de conformidad con su ley orgánica y del artículo 4 de la Ley núm. 86-11, sobre Disponibilidad de Fondos Públicos, del trece (13) de abril de dos mil once (2011),

y. En ese sentido, el tribunal precisa que la actuación de la Administración, cuando se

³ Ver Comunicación de fecha en fecha 6 de marzo del año 2015, la Dirección General de Catastro Nacional emitió el oficio No. 373-15, mediante el cual certifica que esa oficina realizó en fecha 21/11/2011 el avalúo

aparta del mandato de la Constitución, se divorcia de la función esencial de un Estado Social y Democrático de Derecho, conforme lo prescriben los artículos 7 y 8 de la Constitución, violando de esa forma los derechos fundamentales de los sujetos activos de dichos derechos, en este caso, a la señora Diosa Milagros Holguín Madera, al no pagarle el monto adeudado producto de la expropiación de la que fue objeto.

z. Conforme a lo anteriormente señalado, este tribunal constitucional precisa que en relación con el controvertido pago adeudado a la señora Diosa Milagros Holguín Madera, parte recurrida, el mismo sea consignado en la partida presupuestaria del presupuesto del año dos mil veinte (2020), valiéndolo considerando decisión sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta sentencia. Una vez efectuado el correspondiente pago, el Estado dominicano, procederá a transferir el inmueble a su nombre, ante el Registro de Títulos correspondiente.

aa. Producto de lo anteriormente expuesto, procede rechazar el recurso de revisión constitucional en materia de amparo, confirmando la sentencia impugnada, máxime cuando este tribunal constitucional, en su labor de protección de los derechos fundamentales, ha de intervenir frente al accionar u omisión ilegítima del Estado, esto es, de sus agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos, que favorecen o permiten violaciones como la que se nos presenta en este caso.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados el voto disidente del magistrado Hermógenes

Acosta de los Santos y el voto particular la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Hacienda contra la Sentencia núm.102-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: RECHAZAR, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo referido en el acápite precedente y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Sentencia núm.102-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015).

TERCERO: 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 del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: COMUNICAR la presente sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Ministerio de Hacienda, a la parte recurrida, señora Diosa Milagros Holguín Madera, al procurador general administrativo.

QUINTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada 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 Houry, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Kattia Miguélina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE 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 haremos constar un voto disidente en el presente caso.

Este voto disidente 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 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 el presente caso, se trata de un recurso de revisión de sentencia en materia de amparo de cumplimiento interpuesto por el Ministerio de Hacienda contra la Sentencia núm. 102-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo del veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015).

I. Hechos no controvertidos:

a. Que la señora Diosa Milagros Holguín Madero era propietaria de una porción de terreno de 22,405 metros cuadrados dentro del ámbito de la parcela núm. 9-B-REF-11, del Distrito Catastral núm. 8, del Distrito Nacional, amparado por el certificado de título núm. 97-6443.

b. Que el referido inmueble fue declarado de utilidad pública y expropiación, mediante el Decreto núm. 576-04, emitido por el Estado Dominicano, el uno (1) de julio de dos mil cuatro (2004), por tratarse de un inmueble que desde hace muchos años alberga las instalaciones de la Primera Brigada del Ejército de la República Dominicana (anteriormente Ejército Nacional).

c. Que la referida señora Diosa Milagros Holguín Madero ha dado aquiescencia a la referida declaración de utilidad pública y su único interés es que le paguen el precio del inmueble objeto de la misma.

d. Que hasta la fecha no se ha producido el pago del justo precio del inmueble expropiado, razón por la cual la señora Diosa Milagros Holguín Madero incoó una acción de amparo de cumplimiento, acción

que fue acogida mediante la sentencia recurrida.

e. Que el inmueble expropiado fue tasado por la Dirección General del Catastro Nacional en la suma de cincuenta y seis millones doce mil quinientos pesos (RD\$56,012,500.00).

II. Razones de la Disidencia

1. La mayoría de este tribunal ha decidido rechazar el recurso de revisión y confirmar la sentencia recurrida, decisión con la cual no estamos de acuerdo, ya que entendemos que la acción de amparo de cumplimiento debió declararse improcedente, en la medida que no puede ordenarse al Estado Dominicano y al Ministerio de Hacienda que incluya en el presupuesto general del gobierno la suma correspondiente al pago del precio de inmueble expropiado, en razón de que dicho precio no ha sido establecido.

2. En efecto, en el presente caso solo consta el avalúo hecho por la Dirección General del Catastro Nacional, precio que no puede imponérsele al Estado, pues en esta materia, según el artículo 2 de la Ley 344, sobre procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado, modificado por la Ley 108-05, modificada por la Ley 51-07, cuando las partes no se ponen de acuerdo respecto del precio este debe ser fijado por el tribunal competente. En efecto, en el referido texto se establece lo siguiente:

Art. 2.- (Modificado por la Ley No. 108-05, modificada por la Ley No. 51-07) En caso de que no se llegue a un acuerdo sobre el valor de la propiedad

que deba ser adquirida, el Estado, los municipios, o las partes perjudicadas en ausencia de acción del Estado, o el Distrito Nacional por medio de sus representantes, debidamente autorizados, dirigen una instancia al juez de primera instancia competente o al tribunal de jurisdicción original, según el caso, solicitando la expropiación de la misma y la fijación del precio correspondiente. En caso de que la expropiación afecte una parte del inmueble se debe acompañar a la instancia, el plano de subdivisión correspondiente donde se determine e identifique la parte expropiada; dicho plano debe ser aprobado por la Dirección Regional de Mensuras Catastrales y la parcela resultante no se registrará en la oficina de Registro de Títulos hasta tanto el juez interviniente no ordene su registro. Una vez iniciado el proceso judicial por ante el tribunal inmobiliario, el juez debe ordenar la inscripción del proceso de expropiación en el registro complementario del inmueble.

3. Cabe destacar que este criterio ya había sido acogido por este Tribunal Constitucional, mediante la sentencia TC/0401/16 del veinticinco (25) de agosto, estableció lo siguiente:

h. A juicio de este tribunal, en el presente caso la improcedencia del amparo de cumplimiento obedece a que para perseguir el pago frente al Ministerio de Hacienda de la República Dominicana, en caso de una expropiación, se debe seguir el procedimiento establecido en la Ley núm. 344, del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos cuarenta y tres (1943), en la cual se

determina que previo a la exigencia del pago debe intervenir un acuerdo entre las partes o una decisión que fije el justiprecio; en tanto no intervenga esa decisión, el Ministerio de Hacienda no tiene la obligación de efectuar un pago fijado unilateralmente por el interesado y máxime cuando este ha sido establecido tomando como referencia una decisión judicial de la cual los recurrentes no han sido parte, que, por tanto, no les es vinculante ni a estos, ni al Ministerio.

i. El Ministerio de Hacienda de la República Dominicana, en materia de pago por expropiación, solo estará obligado a realizarlo previa autorización de la Presidencia de la República, mediante acto administrativo o cuando el monto de la expropiación está consignado en el presupuesto, lo cual no ha ocurrido en el presente caso; en tal razón, no se puede autorizar un pago cuyo monto no ha sido fijado mediante sentencia judicial o acuerdo entre las partes. En este caso, la parte recurrente pretende que el Ministerio de Hacienda satisfaga un pago tomando como referencia el precio fijado en una decisión concernida a otros justiciables.

k. A este respecto, este tribunal considera que constituye un uso arbitrario del poder por parte del Ejecutivo despojar a un ciudadano de su propiedad y que transcurra el tiempo sin pagar el justo precio; no obstante, ha considerado que la figura del amparo ordinario o del amparo de cumplimiento no es la vía idónea, en virtud de que la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, y la Ley núm. 344, de mil novecientos

cuarenta y tres (1943), establecen la jurisdicción y el procedimiento mediante el cual el ciudadano debe perseguir la protección del derecho de propiedad, vulnerado mediante una expropiación arbitraria. En ese sentido, se pronunció este tribunal en su Sentencia TC/0017/16, del veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), página 18, literales g) y h), en la que establece:

g) Del estudio de los documentos que componen el expediente del presente caso, este tribunal ha podido verificar que en él no descansan los documentos necesarios para poder instruir el caso de manera profunda; esto así porque en el expediente no consta el acuerdo entre las partes sobre el justo precio, sino la tasación hecha por los recurrentes, de lo que se infiere que el precio debe ser fijado por la tasación de Catastro Nacional o fijado por un tribunal. En este sentido, entiende el tribunal que existe la necesidad de apoderar a la jurisdicción correspondiente para la fijación del justo precio, de conformidad con lo establecido por el artículo 2 de la Ley núm. 344, del veintinueve (29) de julio de mil novecientos cuarenta y tres (1943), modificada por la Ley núm. 108-05 y la Ley núm. 51-07.

h) En este caso, el tribunal aclara que no se puede aplicar el precedente fijado por el tribunal en sus sentencias TC/0205/13 y TC/0193/14, en donde se admitió el recurso en cuanto a la forma, se rechazó en cuanto al fondo y confirmó la sentencia de amparo que ordenó pagar el precio de los terrenos expropiados, porque en ese caso en

particular ya no quedaba nada que juzgar, situación que no se da en el caso que nos ocupa

l. Cuando este tribunal ha protegido el derecho de propiedad afectado por una expropiación no pagada, lo ha realizado de manera excepcional en casos en los cuales no ha quedado nada que fallar; tales han sido los casos donde la autoridad ha omitido realizar el pago que ha sido ordenado por la Presidencia de la República y no ejecutado por el Ministerio de Hacienda, los cuales fueron resueltos mediante las sentencias TC/0205/13 y TC/0193/14, criterio que ha sido reiterado en la decisión antes señalada TC/0017/16, del veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016).

m. En el caso de la especie, como hemos podido verificar, no están dadas las condiciones establecidas en los precedentes antes señalados que justifique que este tribunal ordene el pago, al no existir en favor de la parte recurrente ninguna sentencia o acuerdo entre las partes que ordene el justiprecio, como pretende esta basándose en una decisión de cuyo proceso no fue parte.

n. Por las razones anteriormente expuestas, este tribunal concluye que, en el caso de la especie, lo que procedía era que el juez de amparo, luego de haber instruido el proceso, debió declararlo improcedente, en virtud de que la naturaleza del conflicto no era susceptible de ser conocido mediante el amparo, para proteger el derecho alegadamente vulnerado, en razón de que el proceso de expropiación obedece

a un procedimiento especial amparado en la Ley núm. 344, del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos cuarenta y tres (1943), modificada por la Ley núm. 108-05 y la Ley núm. 51-07. Por tanto, la acción de amparo de cumplimiento, no obstante haber cumplido con los requisitos formales, deviene improcedente.

Conclusiones

El recurso debió ser acogido, la sentencia revocada y la acción de amparo de cumplimiento declarada improcedente.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, 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, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

Anunciamos, a manera de preámbulo, la peculiaridad en el voto plasmado a continuación que pronuncia de manera parcial opinión particular de la jueza que suscribe.

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 y disidente, precisamos delimitar el ámbito en uno y otro pronunciamiento;

es salvado en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decidir la admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo; luego, es disidente, en los fundamentos que se desarrollan en la presente resolución a los fines de rechazar el indicado recurso y confirmar la Sentencia núm. 102-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015), la cual acoge la acción de amparo intentada por la señora Diosa Milagros Holguín Madera, contra el Ministerio de Hacienda.

II. Voto salvado: De 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/0071/2013 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 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 cinco (5) días, como en efecto se hizo.

III. Voto disidente

3.1. Breve preámbulo del caso

3.1.1. Del análisis realizado a la documentación depositada en el expediente, así como a los hechos y argumentos invocados por las partes, se verifica que el presente conflicto tiene su origen en la acción de amparo interpuesta por la señora Diosa Milagros Holguín Madera contra el Ministerio de Hacienda, para que se le ordenara a esta última entidad administrativa dar cumplimiento a lo dispuesto en el Oficio núm. 373-15 del 21 de noviembre de 2011, el cual certifica que la Dirección General de Catastro Nacional realizó avalúo a nombre de la accionante respecto de terreno valorado en la suma de RD\$56,012,500.00;

3.1.2. La accionante invocó la transgresión de su derecho fundamental a la propiedad, con ocasión al Decreto núm. 576-

04 del 1ro. de julio de 2004, emitido por el Estado Dominicano, mediante el cual fue declarado de utilidad pública el terreno de su propiedad; una porción de terreno de 22,405 metros cuadrados dentro del ámbito de la parcela No. 9-B-REF-11, del Distrito Catastral No. 8, del Distrito Nacional, amparado por el Certificado de Título No. 97-6443; consignado en su artículo 2, que: *en caso de no llegarse a un acuerdo amigable con los propietarios de los inmuebles antes indicados, para su compra de grado a grado por el Estado Dominicano, el Administrador General de Bienes Nacionales realizara todos los actos, procedimientos y recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, de acuerdo con la ley, para obtener la expropiación de los mismos.*

3.1.3. Así, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, acogió la acción de amparo mediante la Sentencia núm. 102-2015, del veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015), ordenando, por vía de consecuencia, al Ministerio de Hacienda el pago de la suma aludida, en virtud de la declaración de utilidad pública del inmueble descrito, con cargo a la partida presupuestaria de dicha institución.

3.1.4. Tras su inconformidad con la referida sentencia, la parte recurrente apodera del presente recurso de revisión constitucional al Tribunal Constitucional, con la finalidad de que se revoque la decisión de marras.

3.1.5. A continuación transcribimos los literales b) al l) del título 10 de la sentencia supra indicada, los cuales atañen a las consideraciones que han sido desarrolladas por este tribunal:

b) *El presente caso tiene su génesis al momento, en que el Presidente de la República, Ing. Hipólito Mejía declaró de utilidad pública mediante Decreto No. 576-04, emitido por el Estado Dominicano, entre otros, el terreno propiedad de la señora Diosa Milagros Holguín Madero, una porción de terreno de 22,405 metros cuadrados dentro del ámbito de la parcela No. 9-B-REF-11, del Distrito Catastral No. 8, del Distrito Nacional, amparado por el certificado de título No. 97-6443, estableciéndose en el artículo 2 de dicho decreto, lo siguiente: “en caso de no llegarse a un acuerdo amigable con los propietarios de los inmuebles antes indicados, para su compra de grado a grado por el Estado Dominicano, el Administrador General de Bienes Nacionales realizara todos los actos, procedimientos y recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, de acuerdo con la ley, para obtener la expropiación de los mismos*

c) *Que en fecha 6 de marzo del año 2015, la Dirección General de Catastro Nacional emitió el oficio No. 373-15, mediante el cual certifica que esa oficina realizó en fecha 21/11/2011 un avalúo a nombre de la señora Diosa Milagros Holguín Madera, terreno valorado en la suma de RD\$56,012,500.00”. La referida solicitud de pago fue canalizada por el Administrador General de Bienes Nacionales ante el Ministerio de Hacienda.*

d) *Luego de la declaración de utilidad pública, la hoy recurrida señora Diosa Milagros Holguín Madera en fecha 28 de agosto de 2014, intimó al Ministerio de Hacienda para que en el término*

de 30 días haga efectivo la suma de RD\$56, 012,500.00 que le adeuda el Estado Dominicano por expropiación de 22,405.18Mts² en el ámbito de la parcela No. 9-B-REF-11 de D.C. 08 del Distrito Nacional mediante acto No. 481-2014 diligenciado por el Departamento Central;

e) Al no obtemperar con el pago, la señora Diosa Milagros Holguín Madera, interpuso una acción de amparo por ante el Tribunal Superior Administrativo, el cual dictó la Sentencia núm. 102-2015, mediante la cual se acogió la acción, al verificarse la vulneración al derecho de propiedad, y en consecuencia, ordena al Ministerio de Hacienda pagar a la señora Diosa Milagros Holguín Madera la suma de cincuenta y seis millones doce mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (RD\$56,012,500.00), en ocasión de la declaración de utilidad pública de un porción en el ámbito de la Parcela 9-B-REF-11 del D.C. No. 8 del D.N., que fuere de su propiedad conforme al Certificado de Título No. 97-6343, expedido por el Registro de Títulos del Distrito Nacional, con cargo a la partida presupuestaria de dicha Institución pública correspondiente al año 2016, al tiempo que se condenó al Ministerio de Hacienda al pago de un astreinte provisional conminatorio de mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$1,000.00) 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 Asociación Dominicana de Rehabilitación, a fin de asegurar la eficacia de lo decidido.

f) El Ministerio de Hacienda inconforme con la decisión, ha interpuesto el presente recurso de revisión contra la Sentencia núm. 102-2015, bajo el argumento de que el tribunal de amparo erró en la fundamentación de su decisión, puesto que la acción debió declararse inadmisibles por existir otras vías judiciales y administrativas disponibles para proteger los derechos fundamentales conforme al artículo 70.1 de la Ley 137-11.

g) En el curso del procedimiento de instrumentación de la referida acción de amparo, el hoy recurrente, Ministerio de Hacienda planteó el medio de inadmisión descrito precedentemente, es decir la inadmisibilidad de la acción, el cual fue rechazado por el tribunal a quo, tras considerar que el objeto de la acción de amparo es tutelar efectivamente los derechos fundamentales de carácter universal, reconocidos y garantizados por la Constitución, la Ley núm. 108-05 y la Ley núm. 51-07.

h) Este colegiado quiere dejar claramente establecido, que entre las funciones del Ministerio de Hacienda está la de 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 la inclusión en el presupuesto de la nación, de la indemnización que Estado dominicano adeuda a las partes recurridas está comprendida en el marco de sus atribuciones, de conformidad con su ley orgánica y del artículo 4 de la Ley núm. 86-11, sobre Disponibilidad

de Fondos Públicos del trece (13) de abril de dos mil once (2011),

i) *En ese sentido, el tribunal precisa que la actuación de la Administración, cuando se aparta del mandato de la Constitución, se divorcia de la función esencial de un Estado Social y Democrático de Derecho, conforme lo prescriben los artículos 7 y 8 de la Constitución, violando de esa forma los derechos fundamentales de los sujetos activos de dichos derechos, en este caso, a la señora Diosa Milagros Holguín Madera, al no pagarle el monto adeudado producto de la expropiación de la que fue objeto.*

j) *Conforme a lo anteriormente señalado, este Tribunal Constitucional precisa que en relación al controvertido pago adeudado a la señora Diosa Milagros Holguín Madera, parte recurrida, el mismo sea consignado en la partida presupuestaria del presupuesto del año dos mil veinte (2020); valiéndose este considerando decisión sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta sentencia. Una vez efectuado el correspondiente pago, el Estado Dominicano, procederá a transferir el inmueble a su nombre, ante el Registro de Títulos correspondiente.*

k) *Producto de lo anteriormente expuesto, procede rechazar el recurso de revisión constitucional, confirmando la sentencia impugnada, máxime cuando este Tribunal Constitucional, en su labor de protección de los derechos fundamentales, ha de intervenir frente al accionar u omisión ilegítima del Estado, esto es, de sus agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos, que favorecen o*

permitan violaciones como la que se nos presenta en este caso.

A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a emitir voto disidente en lo concerniente al criterio adoptado por la mayoría.

4. Motivos que nos llevan a emitir voto disidente

4.1. La suscrita discrepa con las motivaciones que expone el consenso de este tribunal constitucional para proceder a rechazar el recurso de revisión y confirmar la sentencia emitida por el tribunal *a quo*.

4.2. En ese orden, es preciso resaltar que tanto la sentencia emitida por el juez de amparo, como en la sentencia del consenso es ostensible la confusión en la materia de que se trata: amparo ordinario con amparo de cumplimiento.

4.3. En la especie, el perfil fáctico del caso nos ha planteado una acción de amparo ordinario, reiteramos, no un amparo de cumplimiento; ambas se regulan por procedimientos distintos y su naturaleza difiere, de conformidad con las estipulaciones de la Ley 137-11.

4.4. En efecto, el objeto de la reclamación en justicia constitucional de la señora Diosa Milagros Holguín Madera es el pago del monto de Cincuenta y seis millones, doce mil cuatrocientos (RD\$56,012,500.00) cifra consignada en el reporte de tasación de Catastro Nacional de fecha 24 de noviembre de 2011, referente al Oficio núm. 001943 que, alegadamente, le adeuda el Estado Dominicano por concepto de declaratoria de utilidad pública de una por-

ción de 22,405.18mt², dentro del ámbito de la parcela 9-B-REF-11 del D.C. No. 8 del D.N., amparado por el Certificado de Títulos No. 97-6343, expedido por el Registrador de Títulos del Distrito Nacional, de conformidad con el Decreto núm. 576-04 del 1ro. de julio de 2004, emitido por el Estado Dominicano, mediante el cual fue declarado de utilidad pública el terreno de su propiedad

4.5. Sin embargo, al examinar la glosa procesal advertimos que no existe, más allá de la afirmación que hace la señora Diosa Milagros Holguín Madera en su escrito recursivo, evidencia concluyente alguna índole de que se haya arribado a un acuerdo entre las partes o *de que haya sido aceptado por ambas partes, expropiante y expropiado*⁴, respecto del valor del inmueble consignado en el reporte de tasación de Catastro Nacional.

4.6. En este orden de ideas, lo primero que ha debido examinar el tribunal a quo y luego este Tribunal Constitucional ha sido si en la especie concurren los requisitos exigidos en el artículo 107 y siguientes de la Ley 137-11 que regulan el amparo de cumplimiento, lo cual no se ha verificado en la especie.

4.7. Posteriormente, era preciso que este órgano de justicia constitucional especializada determinara si de las documentaciones proporcionadas por las partes se puede arribar a la conclusión incuestionable de que en la especie no existe algún asunto de carácter contro-

vertido en lo relativo al pago en cuestión, por cuanto tal comprobación es determinante a la hora de establecer la procedencia del amparo de cumplimiento, pues al ser esta una vía tutelar creada para que los ciudadanos procuren que un funcionario o autoridad pública acate una norma legal o “ejecute un acto o actuación administrativa firme”, la interposición de la referida acción está condicionada a que esos actos o actuaciones no estén sujetos a contestaciones o determinaciones de carácter judicial.

4.8. En materia de expropiación forzosa, es menester establecer si el acto administrativo cuya ejecución se persigue tiene carácter definitivo; así, el artículo 2 de la Ley núm. 344 sobre Procedimiento de Expropiación exige la preexistencia de un acuerdo entre el Estado y la persona expropiada sobre el valor que será dado como compensación por la adquisición unilateral que realizara la administración sobre una propiedad de un particular, siendo la regla que en el caso de no existir el referido acuerdo la fijación del mismo sea resuelto por la vía judicial; el indicado artículo dispone lo siguiente:

En el caso de que no selleguea un acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida, el Estado, los municipios, o las partes perjudicadas en ausencia de acción del Estado, o el Distrito Nacional por medio de sus representantes, debidamente autorizados, dirigen una instancia al juez de primera instancia competente o al tribunal de jurisdicción original, según el caso, solicitando la expropiación de la misma y la fijación del precio correspondiente.

⁴ Escrito acción de amparo suscrito por la señora Diosa Milagros Holguín Madera, del veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

4.9. Asimismo, vale indicar que los procedimientos de expropiación por causa de utilidad pública o de interés social deben ser ejecutados apegados a la norma contenida en el artículo 51.1 de la Constitución, así como lo establecido en la referida Ley núm. 344 sobre Procedimiento de Expropiación; deviene así la competencia judicial para dirimir las controversias entre el Estado y el administrado, agraviado de la expropiación, en el caso de desacuerdo en la determinación del justiprecio del inmueble en cuestión, en esta norma y en la Ley núm. 13-07, que crea la jurisdicción administrativa. El amparo no es la vía idónea para dirimir asuntos de tal naturaleza, por cuanto los jueces de amparo no cuentan con los mecanismos que se requieren para ventilar asuntos de tal naturaleza.

4.10. En efecto, el párrafo del artículo 1 de la indicada Ley establece: “Extensión de Competencias.- El Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo⁵ tendrá competencia además para conocer: (a) de la responsabilidad patrimonial del Estado, de sus organismos autónomos, del Distrito Nacional, de los municipios que conforman la provincia de Santo Domingo, así como de sus funcionarios, por su inobservancia o incumplimiento de las decisiones emanadas de autoridad judicial competente, que diriman controversias relativas a actos inherentes a sus funciones ; (b) los actos y disposiciones de las corporaciones profesionales adoptados en el ejercicio de potestades públicas; (c) los procedimientos relativos a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social⁶;

⁵ Actualmente Tribunal Superior Administrativo por disposición transitoria sexta de la Constitución vigente.

⁶ Subrayado es nuestro.

y (d) los casos de vía de hecho administrativa, excepto en materia de libertad individual”.

4.11. De manera que, si bien es cierto que en el legajo de documentos que compone el expediente existe un documento de avalúo emitido por la Dirección General de Catastro Nacional, en el que se fija el monto reclamado en pago como contrapartida del inmueble objeto de utilidad pública, no menos cierto es que la glosa procesal no evidencia algún tipo de actuación administrativa definitiva, realizada con posterioridad al Decreto de expropiación, mediante el cual se compruebe que entre las partes existe acuerdo en torno al aludido justo precio del inmueble objeto del caso que nos ocupa, única manera de evadirse de la fase jurisdiccional del proceso de expropiación de bienes de conformidad con el Art. 51 de la Constitución y de la Ley núm. 344-43, del 29 de julio de 1943, que establece un procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado, el Distrito de Santo Domingo o las Comunes. G. O. No. 5951 del 31 de julio del 1943.

Conclusión: Sostenemos que en el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Hacienda contra la Sentencia núm. 102-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo del veinte (20) de marzo de dos mil quin-ce (2015), el consenso ha debido: acoger el recurso de revisión, revocar la sentencia emitida por el tribunal *a quo* y, al conocer el fondo de la acción, rechazarse en virtud de que no se cumplió con las disposiciones consignadas en el artículo 104 y siguientes de la Ley 137-11.

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-01-2018-0043, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y Fundación Prensa y Derecho, INC. contra el artículo 44 numeral 6 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

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

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 los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales núm. del trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente decisión:

1. Descripción de la norma impugnada

1.1. La norma impugnada en inconstitucionalidad es el artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018) que establece lo siguiente:

Artículo 44.- Propaganda prohibida en el período de precampaña. Durante el período de precampaña o campaña interna, queda prohibido:

6) La difusión de mensajes negativos a través de las redes sociales que empañen la imagen de los candidatos será sancionada conforme a los artículos 21 y 22 de la Ley No.53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

2. Pretensiones de la parte accionante

2.1. Los señores Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y Fundación Prensa y Derecho, INC., mediante instancia recibida el doce (12) septiembre de dos mil dieciocho (2018), interpusieron una acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por ser violatorio a la Constitución dominicana en sus artículos 40, numeral 15, 49, numeral 1, 69, numeral 7, 74, numerales 2 y 4.

2.2. Los accionantes, Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y Fundación Prensa y Derecho, INC., mediante la ins-

tancia antes señalada, tienen a bien concluir de la siguiente forma:

PRIMERO: Declarar admisible, en cuanto a la forma, la presente acción de inconstitucionalidad, por haber sido incoada de conformidad con las normas y principios procesales que rigen la materia.

SEGUNDO: Acoger, en cuanto al fondo, la presente acción directa de inconstitucionalidad, y en consecuencia, declarar no conforme con la Constitución de la República el Art. 44 numeral 6 de la Ley No. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos. (sic)

TERCERO: En consecuencia de lo anterior, declarar la nulidad del Art. 44 numeral 6 de la Ley No. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos. (sic)

CUARTO: Declarar el presente proceso libre de costas, en aplicación del principio de gratuidad consagrado Art. 7.6 de la Ley No. 137-11. (sic)

3. Infracciones constitucionales alegadas

3.1. Los accionantes alegan que las normas impugnadas violan disposiciones constitucionales, cuyos textos rezan de la siguiente manera:

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 impedirle

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 49.- Libertad de expresión e información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa.

1) Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley;

2) Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público, de conformidad con la ley;

3) El secreto profesional y la cláusula de conciencia del periodista están protegidos por la Constitución y la ley;

4) Toda persona tiene derecho a la réplica y rectificación cuando se sienta lesionada por informaciones difundidas. Este derecho se ejercerá de conformidad con la ley;

5) La ley garantiza el acceso equitativo y plural de todos los sectores sociales y políticos a los medios de comunicación propiedad del Estado.

Párrafo.- El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la digni-

dad y la moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público.

Artículo 69.- 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:

7) 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;

Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

2) Sólo 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;

4) 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.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte accionante

4.1. Los accionantes, Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y Fundación Prensa y Derecho, INC., fundamentan su acción directa de inconstitucionalidad interpuesta el doce (12) septiembre de dos mil dieciocho (2018), esencialmente, en los siguientes motivos:

El enfoque democrático y pluralista que se encuentra en el preámbulo y cuerpo de la referida Ley de Partidos no se refleja en su Art. 44 numeral 6, al rezar de la manera siguiente:

“La difusión de mensajes negativos a través de las redes sociales que empañen la imagen de los candidatos será sancionada conforme a los artículos 21 y 22 de la Ley No.53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología”. (sic)

Lo que es peor, dicha disposición legal atenta contra principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República Dominicana, específicamente contra la libertad de expresión e información, principios de legalidad y razonabilidad, como se verá a continuación.

(...) las accionantes, la Fundación Prensa y Derecho Inc. Y el Lic. Namphi Rodríguez son destinatarios de la Ley No. 33-18, al constituir una norma de cumplimiento obligatorio para las personas físicas y jurídicas. Por demás, la Fundación es una organización de la sociedad civil cuya misión es la promoción de una cultura de respeto y observancia de los

derechos fundamentales, entre los que se encuentran la libertad de expresión y prensa.

El hecho de que los accionantes puedan ser alcanzados por los efectos jurídicos de la norma hoy atacada en inconstitucionalidad hace incontrovertible su legitimación activa, al tener un interés legítimo y jurídicamente protegido, tal como ha valorado en diversas oportunidades el Tribunal Constitucional (entre otras, sentencias TC/0077/2012, TC/0200/13 y TC/0075/16).

PRIMERO: Inconstitucionalidad por violación al derecho a la información de los ciudadanos, consagrado en el Art. 49 numeral 1 de la Constitución.

En el marco de una campaña electoral, la ciudadanía tiene derecho a obtener información relacionada con el accionar de los candidatos, sea esta negativa o positiva, pues la información garantiza la transparencia, permite fiscalizar las funciones públicas, pero sobre todo es una forma de fortalecer la democracia. (sic)

La punibilidad de la difusión de información sobre un candidato, no puede depender del hecho de que la misma sea “negativa” y “empañe” la imagen de éste, ya que ninguna de los anteriores calificativos guardan relación con la veracidad de la información o determinan si la misma invade el ámbito de la privacidad, o si responde a una intención dolosa de dañar la imagen y buen nombre del candidato, elementos que sí pudieran acarrear responsabilidad al agente. (sic)

Existe infinidad de supuestos en los cuales una información relacionada con el accionar público de un candidato pudiera resultar “negativa” para su imagen; pero al mismo tiempo resultar verídica y estar basada en fuentes confiables. La difusión de la información “empañará” la imagen del candidato y, por tanto, conforme a la redacción actual del Art. 44 numeral 6 de la Ley de Partidos, se corre el riesgo de que cualquier ciudadano que se haga eco de la información en una red social sea pasible de una pena privativa de libertad. Esta es una clara desnaturalización del ejercicio del libre acceso y, sobre todo, difusión de la información, por lo tanto, deviene en inconstitucional.

SEGUNDO: Inconstitucionalidad por violación a los artículos 49 de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre libertad de expresión; y violación al artículo 40 numeral 15 de la Constitución, que consagra el principio de razonabilidad.

En el contexto de una Constitución garantista y normativista como la que hoy impera en República Dominicana se plantea la necesidad de hacer un juicio de ponderación sobre la necesidad de disposiciones como las contenidas en el Art. 44 numeral 6 de la Ley de Partidos, a la luz del artículo 49 de la Constitución, para determinar el impacto negativo que una restricción tan gravosa puede generar en el ejercicio de un derecho fundamental como lo es la libertad de expresión, esencial para una sociedad democrática y pluralista.

Al mismo tiempo, sancionar con penas privativas de libertad un delito de palabra constituye una medida excesiva que no supera el test de razonabilidad consagrado en nuestra Constitución y aplicado ya en varias oportunidades por el Tribunal Constitucional.

Nuestro devenir histórico bien pudiera explicar las pretensiones de resguardar con disposiciones de “mordaza” el honor o la consideración de quienes ejercen la función pública. Lo que es inaceptable es que hoy, en el siglo XXI, luego de la República Dominicana haber ratificado la Convención Interamericana contra la Corrupción y teniendo en cuenta el hecho de que aquellos que ejercen la función pública están sujetos al escrutinio de la ciudadanía, se pretenda mantener legislaciones que no propician un debate público sincero y transparente en torno a los intereses colectivos.

Ya hoy se vive en una sociedad abierta, donde la transparencia, la contradicción y el pluralismo democrático exigen un nivel de protección legislativa del discurso sobre asuntos que son de interés públicos, y que muchas veces suelen aludir a funcionarios públicos, políticos y personas de notoriedad pública.

Es por ello que el Art. 44 numeral 6 de la Ley de Partidos no es compatible con nuestro orden constitucional actual, al imponer una sanción penal que propende a producir inhibición de la opinión pública sobre un asunto tan relevante como es la elección para candidatos para cargos públicos, al tiempo que violenta los derechos fundamentales de los posibles imputables, operando

así como un verdadero mecanismo de censura previa, en franca violación al artículo 49 de nuestra Carta Magna.

En la jurisprudencia y la doctrina de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha dejado por sentado que las sanciones de privación de libertad por este tipo de delitos NO SON COMPATIBLES con la Convención American de Derechos Humanos, puesto que ellas producen un “efecto inhibitorio” en los ciudadanos que hacen opinión pública, que temerosos de perder su libertad personal se abstienen de emitir informaciones, juicios u opiniones que puedan afectar funcionarios públicos o particulares.

La Comisión y la Corte Interamericana han sostenido consistentemente que el test de necesidad de las limitaciones debe ser aplicado en forma más estricta cuando se trate de expresiones atinentes al Estado, a asuntos de interés público, a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ocupar cargos públicos, o a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, así como al discurso y debate políticos.

Por demás, la Corte y la Comisión han sido reiterativos en señalar que para resarcir el honor de alguien que se sienta afectado por una información o una opinión debería bastar el derecho a réplica o rectificación que establece la Convención o, en caso de daños morales, un sistema de responsabilidad civil capaz de reparar el honor ofendido.

(...) no es compatible con nuestro orden constitucional el hecho de sancionar

penalmente el ejercicio de la libertad de expresión en un medio de comunicación, como sería el Internet, cuando se refiera a asuntos de interés público, como es la elección de candidatos a cargos electivos, pues por su propia naturaleza, están sometidos al control social por medio de la opinión pública.

En primer lugar, se puede identificar que la finalidad de la norma es proteger el buen nombre e imagen de los candidatos en el marco de una campaña electoral. Ya se ha precisado que conforme el Sistema Interamericano la protección del honor de las personas que voluntariamente se involucran en los asuntos públicos, como es el caso de los candidatos a cargos electivos, deben ser ponderado frente al importancia que reviste el debate público sobre asuntos de interés general, ya que esto último promueve un ambiente democrático.

El medio para alcanzar tal fin ha sido la elaboración de una norma adjetiva que tipifica como ilícito penal el hecho de difundir mensajes “negativos” a través de las redes sociales que “empañen” la imagen de los candidatos, imponiendo sanciones consistentes en pena privativa de libertad y multa. Es decir, el legislador ha recurrido a la medida más extrema de la cual goza el Estado (última ratio) para alcanzar su fin, al haber criminalizado el hecho.

En cuanto a la idoneidad, si bien la medida cumple con una finalidad de evitar que la ciudadanía recurra a las redes sociales para “empañar” la imagen de los candidatos, la misma resulta incompatible con el ejercicio de

la libertad de expresión en el marco de una sociedad democrática, toda vez que la medida termina convirtiéndose en una forma de censura previa.

Al analizar la necesidad de la medida restrictiva de la libertad de expresión (...). Existen al alcance del legislador otras vías legales que de igual forma pueden dar respuesta, tales como la retractación y la indemnización civil.

Por último, en cuanto a la estricta proporcionalidad de la medida, el Tribunal Constitucional podrá constatar que definitivamente la imposición de penas privativas de libertad y multas resulta a todas luces excesivo y desproporcional, tomando en consideración el fin que se pretende alcanzar con la medida.

En este caso la afectación a la libertad de expresión es tan grave que la sanción penal degenera en un mecanismo de censura previa, ya que nadie se atrevería a expresarse libremente en relación a un candidato. Afecta además la forma en que la ciudadanía usa el Internet como medio de expresión y libre intercambio de ideas.

Por otra parte, los ciudadanos tienen derecho a obtener y compartir información y experiencias sobre el accionar de los candidatos, sin miedo a que dichas expresiones sean posteriormente tildadas de “negativas”, sobre todo porque dichas informaciones son de interés público.

TERCERO: Inconstitucionalidad por violación a los artículos 40 numeral 15 y 69 numeral 7 de la Constitución,

los cuales consagran el principio de legalidad

Al analizar la referida disposición legal a la luz del principio de legalidad se verifica que la infracción no ha sido descrita de manera clara y precisa por el legislador; del tal suerte que el Juez Penal solo puede hacer la adecuación de la conducta punible a cada caso en concreto recurriendo a criterios valorativos que le permitan dotar de contenido a los conceptos “mensajes negativos” y “empañar”, los cuales resultan a todas luces genéricos e inexactos por carecer de una definición inequívoca que garantice que serán aplicados de manera idéntica en todos los casos. Esta falencia se torna insalvable cuando recordamos que al Juez Penal le está vedado recurrir a la analogía para interpretar la norma penal.

Estamos pues ante un tipo penal indeterminado que deviene en inconstitucional por violar el principio de legalidad, expresado en el aforismo “nullum crimen nulla poena sine lege certa”.

De manera muy específica, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha referido que las normas que limitan la libertad de expresión deben estar redactadas con tal claridad que resulte innecesario cualquier esfuerzo de interpretación, sosteniendo además que, incluso si existen interpretaciones judiciales que las precisan, ello no es suficiente para suplir formulaciones demasiado amplias, pues las interpretaciones judiciales cambian o no son seguidas estrictamente, y no son de carácter general (Alegatos CIDH ante CorteIDH: caso

Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia 31 de agosto de 2004).

Tal como se verifica, nuestra Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos exigen que el tipo penal contenga elementos suficientes para determinar la conducta prohibida, muy especialmente cuando las consecuencias son tan gravosas que derivan en penas privativas de libertad.

Sin embargo, tal como ha quedado establecido, el tipo penal analizado está construido con una imprecisión tal, que atenta contra el principio de legalidad y la seguridad jurídica de los ciudadanos, pudiendo llegar al extremo de convertirse en un mecanismo legal (mas no legítimo) de censura previa. Por tanto, dicha norma debe ser desechada del ordenamiento jurídico por contravenir el principio constitucional de legalidad.

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del Senado de la República

5.1.1. El Senado de la República Dominicana remitió su escrito de conclusiones el dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual solicita que se rechace la presente acción directa de inconstitucionalidad, en resumen, bajo los siguientes argumentos:

2. Que la ley objeto de esta opinión, fue originada en el Senado de la República, depositado como proyecto de ley en fecha 12 de febrero del año 2018, mediante número de iniciativa 00575-2016-PLO-SE.

3- Que conforme a la Constitución de la República se procedió a tomar en consideración dicho proyecto ley en fecha 07 de marzo del año 2018, siendo remitido a una Comisión Especial para fines de estudio e informe, aprobándose dicho proyecto de ley en primera lectura en fecha 11 de abril del año 2018, y en una segunda lectura el 25 de abril del año 2018; dicho proyecto aprobado fue despachado hacia la Cámara de Diputados al Senado con modificaciones en fecha 9 de agosto del año 2018, fueron aceptadas las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados en fecha 9 de agosto del año 2018, siendo finalmente aprobada en única lectura en fecha 9 de agosto del año 2018. (sic)

Dicho procedimiento y trámite legislativo, fue realizado cumpliendo con los artículos 98 y 99 de la Constitución de la República, del 13 de junio del año 2015, Constitución que regía al momento de ser sancionada la ley objeto de la presente opinión, los cuales estipulan lo siguiente: “Artículo 98- Todo Proyecto de ley admitido en una de las cámaras se someterá a dos discusiones distintas, con un intervalo de un día por lo menos entre una y otra discusión. En caso de que fuere declarado previamente de urgencia deberá ser discutido en dos secciones (sic) consecutivas. Artículo 99- Aprobado un proyecto de ley en una de las Cámaras, pasara a la otra para su oportuna discusión observando las mismas formalidades constitucionales. Si esta cámara le hace modificaciones, devolverá dicho proyecto modificado, a la otra Cámara en que se inició, para ser conocidas de nuevo en única discusión

y, en caso de ser aceptada dicha modificaciones, esta última cámara enviara la ley al Poder Ejecutivo. Si aquellas son rechazadas, será devuelto a la otra cámara y si esta las apruebas, enviara la ley al Poder ejecutivo. Si las modificaciones son rechazadas, se considera desechado el proyecto”. (sic)

Después de su correspondiente sanción, se dio continuidad con los trámites constitucionales y reglamentarios de lugar, consistente en la transcripción del proyecto, revisión, firmas del Bufete Directivo y remitido posteriormente al Poder Ejecutivo para fines de su promulgación.

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. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del 13 de agosto del año 2018, por lo que en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.

La concentración de todo el conocimiento de la historia de la humanidad en manos de todos los ciudadanos sin límite alguno a traído como consecuencia algunos fenómenos que anteriormente no existían que atañen contra la integridad moral de los ciudadanos, de manera que esa libre expresión debe tener un límite que preserve la aplicación de la misma ley, no olvidemos que durante algunos periodos electorales de carácter internacional esa práctica ya ha obtenido resultados negativos. En

nuestro país en el pasado hemos tenido un caso notorio que es de conocimiento público, de manera que al no establecer la Ley una sanción directa emanada de la misma, si no que transfiere su vulneración a un texto legal que se aplica en otra Ley especial, somos de opinión que el mismo no es contrario a la Constitución de la República. (sic)

5.2. Opinión de la Cámara de Diputados de la República Dominicana

5.2.1. La Cámara de Diputados remitió su opinión y escrito de conclusiones el dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual solicita, en cuanto a la forma, que se inadmita la presente acción directa en inconstitucionalidad contra la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, en razón de que los accionantes no exponen, de una manera clara y precisa, los motivos por los cuales entienden que se produce una transgresión a estos textos constitucionales y, en cuanto al fondo, solicita que la referida acción directa en inconstitucionalidad sea rechazada por improcedente, mal fundada, y carente de fundamentos constitucionales, argumentando, en resumen, lo siguiente:

7.1.- Desde nuestra óptica, no se vislumbra que la ley atacada, altere en modo alguno el orden constitucional, y, en consecuencia, violente los principios protegido por los artículos aludido como ha denunciado el accionante. (sic)

7.2.- Contrario a lo que se alegan, el artículo 44 numeral 6 de la Ley 33-18, vienen a democratizar la libertad de expresión y difusión de pensamiento

atreves del medio escrito tecnológico, sin alterar la veracidad de lo que se comunica y no impide a ningún ciudadano e institución a comunicar su pensamiento y su criterio en el marco de la realidad en la república dominicana. (sic)

7.3.- Del planteamiento anterior se desprende, que no existe perjuicios para ninguna agrupación política, ni de ningún ciudadano debido a que se aplica las misma reglas para todos los ciudadanos y para todos los partidos políticos. (sic)

7.4.- El espíritu del legislador, con la creación de los artículos 44 numeral 6 de la Ley No. 33-83, fue resolver una situación agravio y daños desmesurados de personas física y morales y de establecer claridad y tener un texto legal que regule el accionar de los ciudadanos de los Partidos, Movimiento y Agrupaciones Políticas: (sic)

8.- Es conveniente destacar, que el trámite legislativo aplicado por la CAMARA DE DIPUTADOS para aprobar la Ley No. 33-18, 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 dominicana.

6. Opinión del procurador general de la República

6.1. El procurador general adjunto emitió su opinión mediante instancia depositada el dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018); en esta 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, fundamentada en los siguientes argumentos:

[El derecho a la libertad de expresión] no extingue otro derecho como el ya citado Derecho a la intimidad y el honor personal y su propia imagen.

(...) la aplicación del artículo 44 numeral 6 de la Ley 33-18, en modo alguno lesiona principios constitucionalmente establecidos a favor del derecho de las personas a la libertad de expresión e información, independientemente de que sea una figura pública, se debe de respetar el derecho a la imagen de las personas, en la especie, candidatos de los diferentes partidos políticos, tal como expresa la propia Ley 33-18, de Partidos Políticos, que viene a transparentar en mayor medida el accionar de los entes políticos, haciéndolos más incluyentes, logrando una mejor y más amplia participación de la ciudadanía, y propiciando una práctica política consecuente con los principios, los valores y la ética que resultan esenciales al sistema democrático dominicano, que se apliquen de forma igualitaria, equitativa y progresiva dentro de un marco de libertad y de justicia social, donde prevalezcan los derechos de todos, por tanto lo dispuesto por el impugnado artículo no lacera el derecho a la información y a la libre expresión a favor de la ciudadanía, como tampoco esconde el accionar del candidato de un partido político. (sic)

(...) estas disposiciones versan sobre la exposición del funcionario al escrutinio

público, y el derecho que tiene la ciudadanía de estar informado; sin embargo, ese funcionario expuesto a ese escrutinio público tiene derechos que le amparan y resguardan como es el derecho a la intimidad y el honor personal citado precedentemente.

7. Pruebas y documentos depositados

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 Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y Fundación Prensa y Derecho, INC., el doce (12) septiembre de dos mil dieciocho (2018).
2. Original de la opinión del procurador general de la República con respecto a la acción directa de inconstitucionalidad, depositada en fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018), ante la Secretaría del Tribunal Constitucional.
3. Original de la opinión de la Cámara de Diputados depositada ante la Secretaría del Tribunal Constitucional, el dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018).
4. Original de la opinión emitida por el Senado de la República Dominicana con respecto a la acción directa de inconstitucionalidad del (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), depositada ante la Secretaría del Tribunal Constitucional.

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 diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), a la cual comparecieron los accionantes y representantes de las autoridades correspondientes a la Cámara de Diputados, al Senado de la República, y a 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 las acciones directas en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establecen 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 del accionante

10.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa en 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. En el presente caso, a partir de lo establecido en los textos indicados precedentemente, el Tribunal entiende que los señores Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y la Fundación Prensa y Derecho, INC. tienen calidad para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, en razón de que se trata de normas aplicables a todo ciudadano, especialmente, a aquellos que ejercen su derecho a elegir y ser elegido. En el caso de la fundación, por tratarse de una materia afín al área en que labora ésta.

11. Análisis de los medios de inadmisión planteados

11.1. El artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales establece:

Artículo 38. Acto Introductivo. El escrito en que se interponga la acción será presentado ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas.

11.2. La Cámara de Diputados en su opinión y escrito de conclusiones solicitó, en cuanto a la forma, que se inadmita la presente acción directa en inconstitucionalidad contra la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, en razón de que los accionantes no exponen, de una manera clara y precisa, los motivos por los cuales entienden que se produce una transgresión a estos textos constitucionales.

11.3. Contrario a lo alegado, este tribunal considera que la parte accionante fun-

damenta su acción en que las normas atacadas violentan el derecho de libertad de expresión e información y los principios de legalidad y razonabilidad, tal y como se desprende de su instancia, especialmente, puede observarse en los siguientes argumentos planteados:

Al mismo tiempo, sancionar con penas privativas de libertad un delito de palabra constituye una medida excesiva que no supera el test de razonabilidad consagrado en nuestra Constitución y aplicado ya en varias oportunidades por el Tribunal Constitucional.

(...) no es compatible con nuestro orden constitucional el hecho de sancionar penalmente el ejercicio de la libertad de expresión en un medio de comunicación, como sería el Internet, cuando se refiera a asuntos de interés público, como es la elección de candidatas a cargos electivos, pues por su propia naturaleza, están sometidos al control social por medio de la opinión pública.

Al analizar la referida disposición legal a la luz del principio de legalidad se verifica que la infracción no ha sido descrita de manera clara y precisa por el legislador, del tal suerte que el Juez Penal solo puede hacer la adecuación de la conducta punible a cada caso en concreto recurriendo a criterios valorativos que le permitan dotar de contenido a los conceptos “mensajes negativos” y “empañar”, los cuales resultan a todas luces genéricos e inexactos por carecer de una definición inequívoca que garantice que serán aplicados de manera idéntica en todos los casos. Esta falencia se torna insalvable cuando recordamos que al

Juez Penal le está vedado recurrir a la analogía para interpretar la norma penal.

11.4. En vista de lo anterior, procede rechazar dicho medio de inadmisión, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la sentencia.

12. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados

12.1. Conforme instancia del doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), los señores Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y Fundación Prensa y Derecho, INC. interpusieron una acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

12.2. De acuerdo con la parte accionante, “dicha disposición legal atenta contra principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República Dominicana, específicamente contra la libertad de expresión e información, principios de legalidad y razonabilidad”. A continuación, este tribunal constitucional procederá a responder cada uno de los medios de inconstitucionalidad planteados.

12.3. Respecto de la invocada declaratoria de inconstitucionalidad de la norma por violación a los artículos 40 numeral 15 y 69 numeral 7 de la Constitución, los cuales consagran el principio de legalidad

a. Según la parte accionante:

Al analizar la referida disposición legal a la luz del principio de legalidad

se verifica que la infracción no ha sido descrita de manera clara y precisa por el legislador, del tal suerte que el Juez Penal solo puede hacer la adecuación de la conducta punible a cada caso en concreto recurriendo a criterios valorativos que le permitan dotar de contenido a los conceptos “mensajes negativos” y “empañar”, los cuales resultan a todas luces genéricos e inexactos por carecer de una definición inequívoca que garantice que serán aplicados de manera idéntica en todos los casos. Esta falencia se torna insalvable cuando recordamos que al Juez Penal le está vedado recurrir a la analogía para interpretar la norma penal.

Estamos pues ante un tipo penal indeterminado que deviene en inconstitucional por violar el principio de legalidad, expresado en el aforismo “nullum crimen nulla poena sine lege certa”.

De manera muy específica, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha referido que las normas que limitan la libertad de expresión deben estar redactadas con tal claridad que resulte innecesario cualquier esfuerzo de interpretación, sosteniendo además que, incluso si existen interpretaciones judiciales que las precisan, ello no es suficiente para suplir formulaciones demasiado amplias, pues las interpretaciones judiciales cambian o no son seguidas estrictamente, y no son de carácter general (Alegatos CIDH ante CorteIDH: caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia 31 de agosto de 2004). (sic)

Tal como se verifica, nuestra Constitución y los instrumentos internacionales

sobre derechos humanos exigen que el tipo penal contenga elementos suficientes para determinar la conducta prohibida, muy especialmente cuando las consecuencias son tan gravosas que derivan en penas privativas de libertad.

Sin embargo, tal como ha quedado establecido, el tipo penal analizado está construido con una imprecisión tal, que atenta contra el principio de legalidad y la seguridad jurídica de los ciudadanos, pudiendo llegar al extremo de convertirse en un mecanismo legal (mas no legítimo) de censura previa. Por tanto, dicha norma debe ser desechada del ordenamiento jurídico por contravenir el principio constitucional de legalidad.

b. Para el Senado de la República:

En nuestro país en el pasado hemos tenido un caso notorio que es de conocimiento público, de manera que al no establecer la Ley una sanción directa emanada de la misma, si no que transfiere su vulneración a un texto legal que se aplica en otra Ley especial, somos de opinión que el mismo no es contrario a la Constitución de la República. (sic)

c. Igualmente, plantea la Cámara de Diputados de la República:

7.1.- Desde nuestra óptica, no se vislumbra que la ley atacada, altere en modo alguno el orden constitucional, y, en consecuencia, violente los principios protegido por los artículos aludido como ha denunciado el accionante. (sic)

d. El artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimi-

mientos Políticos, del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018) establece lo siguiente:

Artículo 44.- Propaganda prohibida en el período de precampaña. Durante el período de precampaña o campaña interna, queda prohibido:

6) La difusión de mensajes negativos a través de las redes sociales que empañen la imagen de los candidatos será sancionada conforme a los artículos 21 y 22 de la Ley No.53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

e. La Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología del veintitrés (23) de abril de dos mil siete (2007), a su vez, consagra:

Artículo 21.- Difamación. La difamación cometida a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o audiovisuales, se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo.

Artículo 22.- Injuria Pública. La injuria pública cometida a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones, o audiovisuales, se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo.

f. El artículo 367 del Código Penal de la República Dominicana reza:

Difamación es la alegación o imputación de un hecho, que ataca el honor o la consideración de la persona o del cuerpo al cual se imputa. Se califica

injuria, cualquiera expresión afrentosa, cualquiera invectiva o término de desprecio, que no encierre la imputación de un hecho preciso.

g. Ciertamente, como alega la parte accionante, se requiere un esfuerzo interpretativo para determinar con certeza cuáles son las conductas que constituyen la difusión de “mensajes negativos” que “empañen la imagen” de los candidatos, cuya sanción a aplicar es, de nada más y nada menos que, de tres (3) meses a un (1) año de prisión y multa de cinco (5) a quinientas (500) veces el salario mínimo, dada la remisión de la disposición a la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

h. Las normas deben bastarse por sí mismas y, en el caso del precepto impugnado, no queda claro si para la determinación de los elementos constitutivos del delito de difundir “mensajes negativos” por las redes sociales que “empañen la imagen” de los candidatos, el juez penal sólo puede recurrir a las definiciones del Código Penal dominicano, que tipifica la difamación como “la alegación o imputación de un hecho, que ataca el honor o la consideración de la persona o del cuerpo al cual se imputa” y la injuria como “cualquiera expresión afrentosa, cualquiera invectiva o término de desprecio, que no encierre la imputación de un hecho preciso”. De ser esta la intención del legislador, debió establecerlo de manera directa, repitiendo la definición consagrada en dicho código y agregando las nuevas circunstancias respecto a que sean difundidas por las redes sociales y en período de precampañas o de campañas internas, pero no consagrar de manera amplia y ambigua lo que aparenta ser, actualmente, una nueva tipificación de los delitos de difamación

e injuria con la pena, dicho sea de paso, más alta entre todas las comprendidas por el Código Penal dominicano para dichos delitos.

i. Además, este tribunal observa que el artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos tampoco es lo suficientemente claro respecto de a quién se le imputará el delito, pues se requiere, asimismo, de una labor interpretativa para determinar si la norma se refiere sólo a quién emite el mensaje o, si incluye también, a la persona que lo comparte y/o lo respalda públicamente.

j. La experiencia de la región con este tipo de normas tan ambiguas en un contexto complejo; ha obligado a que, por golpe de sentencia, se haya tenido que aclarar que no puede condenarse a una persona por difamación por el simple hecho de incluir o reproducir enlaces de otro sitio que contenga contenido difamatorio sobre terceros¹.

k. Para la Corte Constitucional de Colombia:

...el nivel de precisión con el cual se han de formular las leyes correspondientes debe ser lo suficientemente específico y claro como para permitir que los individuos regulen su conducta de conformidad con ellas. Este requisito se identifica con la prohibición de limitar la libertad de expresión con base en mandatos legales vagos, ambiguos, amplios o indeterminados.

¹ Véase el caso de Crookes contra Newton de la Suprema Corte de Canadá del 19 de octubre de 2011 y el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, caso de Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s del 1 de agosto de 2013.

Aclaró así la Corte colombiana que:

[n]o basta para limitar la transmisión radial de expresiones sexualmente explícitas con la mera invocación de la “moralidad pública” -concepto muy indeterminado-, sin precisar la forma en que ésta se materializa en el caso concreto en un interés específico objeto de protección constitucional, ni con la mención de los “derechos de los niños” en abstracto, sin cumplir celosa y estrictamente con la carga probatoria de demostrar tanto la presencia predominante de niños en la audiencia de una determinada expresión como el daño que éstos han sufrido o podrían claramente sufrir en virtud de dicha expresión².

1. Este tribunal constitucional en el precedente TC/0200/13 del siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013) sobre el principio de legalidad, estableció lo siguiente:

9.7.3.4. En ese sentido, cabe destacar que el principio de legalidad, dispuesto en el artículo 69.7 de la Constitución, se erige como una de las condiciones básicas que permiten la configuración del Estado de derecho, pues en su esencia encierra la exigencia de seguridad jurídica, la cual permite que el ciudadano tenga la oportunidad de conocer qué puede o no hacer, así como la pena que sufrirá por la inobservancia de esa obligación; y la exigencia de garantía individual, la cual permite garantizar que el individuo no será sometido a un castigo

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07 del 22 de mayo de 2007.

si no está previsto en una ley aprobada previamente por el órgano competente del Estado.

9.7.3.5. No se discute la formulación clásica del principio de legalidad penal que reza ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, del cual se desprende el principio de que la imposición de una penalidad a un acto o hecho lesivo debe provenir de la aplicación de una ley, puesto que el fin de la amenaza penal es evitar las lesiones del derecho por medio de la intimidación de todos aquellos que podrían cometer tales lesiones, y mal podría intimidar a la generalidad una amenaza penal que no se hallase, clara y públicamente, establecida por medio de la ley.

m. Cuando se fijan las limitaciones por medio de responsabilidades posteriores a este derecho, las mismas tienen que identificarse en la Ley de manera expresa, clara y precisa, ya que las normas sancionatorias ambiguas, amplias o muy abiertas violan la seguridad jurídica, promueven interpretaciones que socavan desproporcionadamente el ejercicio del derecho de libertad de expresión, lo que, a su vez, provoca que las personas no se expresen por el miedo a las represalias. Sobre todo, cuando la norma sancionatoria proviene del derecho penal que es el medio más restrictivo y severo.

n. En igual sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en dos mil once (2011), mediante la Observación General núm. 34, correspondiente a la interpretación del artículo 19 sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aclaró lo siguiente:

25. A efectos del párrafo 3, para ser calificada de “ley”, la norma debe estar formulada con precisión suficiente para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella, y hacerse accesible al público. Las leyes no pueden conferir a los encargados de su aplicación una discrecionalidad sin trabas para restringir la libertad de expresión. Las leyes deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su ejecución para que puedan distinguir cuáles expresiones pueden restringirse correctamente y cuáles no.

38. Como ya se ha señalado anteriormente (párrs. 13 y 20) en relación con el contenido de la expresión del pensamiento político, el Comité ha observado que, en el debate público sobre figuras políticas y de las instituciones públicas a efectos del Pacto es sumamente importante que la expresión pueda tener lugar sin inhibiciones. Por lo tanto, el simple hecho de considerar que una declaración insulta a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones, aunque las personalidades públicas también pueden beneficiarse de las disposiciones del Pacto. Además, todas las figuras públicas, incluso las que ejercen los cargos políticos de mayor importancia, como los Jefes de Estado o de Gobierno, pueden ser objeto legítimo de críticas y oposición política. En consecuencia, el Comité ha expresado su preocupación en relación con leyes sobre cuestiones tales como la lèse majesté, el desacato, la falta de respeto por la autoridad, la falta de respeto por las banderas y los símbolos, la difamación del Jefe de Estado y la protección del honor de los funcionarios públicos.

Las leyes no deben establecer penas más severas según cual sea la persona criticada. Los Estados partes no deben prohibir la crítica de las instituciones, como el ejército o la administración.

o. Esto es importante porque, tal y como se ha señalado, si las personas no distinguen los discursos protegidos y no protegidos por la Ley, pueden sentirse intimidadas; la libre circulación de ideas y opiniones se entorpece y las autoridades gozan de un mayor margen de discrecionalidad que puede conducir a discriminar y a promover la arbitrariedad en la aplicación de la Ley.

p. En todo caso, la doctrina electoral considera que “las campañas negativas” tienen “como objetivo persuadir al electorado para obtener su voto en favor de una opción política, pero también para evitar que se decanten por otras opciones” [Martin Salgado, dos mil dos (2002)]. En cambio, la campaña sucia es definida “como aquella que recurre a ofensas, inventa información, cae en la calumnia o se entromete en la vida privada del candidato” [Dworak, dos mil doce (2012)]³. Se ha afirmado con justeza que quien “organiza una campaña sucia, sabe que está faltando a la verdad, que su propósito no es jugar con las reglas del juego democrático, sino violarlas para conseguir su fin”. El legislador debió distinguir entre ambos términos.

q. Por dichas razones, este tribunal declara que el artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos es contrario al principio de legalidad y de seguridad jurídica

establecidos en el artículo 40.15 y 69.7 de la Constitución dominicana.

12.4. En cuanto a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de la norma por violación a los artículos 49 de la Constitución y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho a la libertad de expresión; y violación al artículo 40 numeral 15 de la Constitución, que consagra el principio de razonabilidad

a. De acuerdo con los planteamientos de los accionantes:

En el contexto de una Constitución garantista y normativista como la que hoy impera en República Dominicana se plantea la necesidad de hacer un juicio de ponderación sobre la necesidad de disposiciones como las contenidas en el Art. 44 numeral 6 de la Ley de Partidos, a la luz del artículo 49 de la Constitución, para determinar el impacto negativo que una restricción tan gravosa puede generar en el ejercicio de un derecho fundamental como lo es la libertad de expresión, esencial para una sociedad democrática y pluralista.

Al mismo tiempo, sancionar con penas privativas de libertad un delito de palabra constituye una medida excesiva que no supera el test de razonabilidad consagrado en nuestra Constitución y aplicado ya en varias oportunidades por el Tribunal Constitucional.

Nuestro devenir histórico bien pudiera explicar las pretensiones de resguardar con disposiciones de “mordaza” el honor o la consideración de quienes ejercen la

³ Diccionario Electoral, Tomo I A-K, IIDH, San José, Costa Rica, 2017, p. 103.

función pública. Lo que es inaceptable es que hoy, en el siglo XXI, luego de la República Dominicana haber ratificado la Convención Interamericana contra la Corrupción y teniendo en cuenta el hecho de que aquellos que ejercen la función pública están sujetos al escrutinio de la ciudadanía, se pretenda mantener legislaciones que no propician un debate público sincero y transparente en torno a los intereses colectivos.

Ya hoy se vive en una sociedad abierta, donde la transparencia, la contradicción y el pluralismo democrático exigen un nivel de protección legislativa del discurso sobre asuntos que son de interés públicos, y que muchas veces suelen aludir a funcionarios públicos, políticos y personas de notoriedad pública.

Es por ello que el Art. 44 numeral 6 de la Ley de Partidos no es compatible con nuestro orden constitucional actual, al imponer una sanción penal que propende a producir inhibición de la opinión pública sobre un asunto tan relevante como es la elección para candidatos para cargos públicos, al tiempo que violenta los derechos fundamentales de los posibles imputables, operando así como un verdadero mecanismo de censura previa, en franca violación al artículo 49 de nuestra Carta Magna.

En la jurisprudencia y la doctrina de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha dejado por sentado que las sanciones de privación de libertad por este tipo de delitos NO SON COMPATIBLES con la Convención American de Derechos Humanos, puesto que ellas producen un

“efecto inhibitorio” en los ciudadanos que hacen opinión pública, que temerosos de perder su libertad personal se abstienen de emitir informaciones, juicios u opiniones que puedan afectar funcionarios públicos o particulares. (sic)

La Comisión y la Corte Interamericana han sostenido consistentemente que el test de necesidad de las limitaciones debe ser aplicado en forma más estricta cuando se trate de expresiones atinentes al Estado, a asuntos de interés público, a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ocupar cargos públicos, o a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, así como al discurso y debate políticos.

Por demás, la Corte y la Comisión han sido reiterativos en señalar que para resarcir el honor de alguien que se sienta afectado por una información o una opinión debería bastar el derecho a réplica o rectificación que establece la Convención o, en caso de daños morales, un sistema de responsabilidad civil capaz de reparar el honor ofendido.

(...) no es compatible con nuestro orden constitucional el hecho de sancionar penalmente el ejercicio de la libertad de expresión en un medio de comunicación, como sería el Internet, cuando se refiera a asuntos de interés público, como es la elección de candidatos a cargos electivos, pues por su propia naturaleza, están sometidos al control social por medio de la opinión pública.

En primer lugar, se puede identificar que la finalidad de la norma es

proteger el buen nombre e imagen de los candidatos en el marco de una campaña electoral. Ya se ha precisado que conforme el Sistema Interamericano la protección del honor de las personas que voluntariamente se involucran en los asuntos públicos, como es el caso de los candidatos a cargos electivos, deben ser ponderado frente al importancia que reviste el debate público sobre asuntos de interés general, ya que esto último promueve un ambiente democrático.

El medio para alcanzar tal fin ha sido la elaboración de una norma adjetiva que tipifica como ilícito penal el hecho de difundir mensajes “negativos” a través de las redes sociales que “empañen” la imagen de los candidatos, imponiendo sanciones consistentes en pena privativa de libertad y multa. Es decir, el legislador ha recurrido a la medida más extrema de la cual goza el Estado (última ratio) para alcanzar su fin, al haber criminalizado el hecho.

En cuanto a la idoneidad, si bien la medida cumple con una finalidad de evitar que la ciudadanía recurra a las redes sociales para “empañar” la imagen de los candidatos, la misma resulta incompatible con el ejercicio de la libertad de expresión en el marco de una sociedad democrática, toda vez que la medida termina convirtiéndose en una forma de censura previa.

Al analizar la necesidad de la medida restrictiva de la libertad de expresión (...). Existen al alcance del legislador otras vías legales que de igual forma pueden dar respuesta, tales como la retractación y la indemnización civil.

Por último, en cuanto a la estricta proporcionalidad de la medida, el Tribunal Constitucional podrá constatar que definitivamente la imposición de penas privativas de libertad y multas resulta a todas luces excesivo y desproporcional, tomando en consideración el fin que se pretende alcanzar con la medida.

En este caso la afectación a la libertad de expresión es tan grave que la sanción penal degenera en un mecanismo de censura previa, ya que nadie se atrevería a expresarse libremente en relación a un candidato. Afecta además la forma en que la ciudadanía usa el Internet como medio de expresión y libre intercambio de ideas.

Por otra parte, los ciudadanos tienen derecho a obtener y compartir información y experiencias sobre el accionar de los candidatos, sin miedo a que dichas expresiones sean posteriormente tildadas de “negativas”, sobre todo porque dichas informaciones son de interés público.

b. La Cámara de Diputados de la República Dominicana sobre este punto precisa lo siguiente:

7.2.- Contrario a lo que se alegan, el artículo 44 numeral 6 de la Ley 33-18, vienen a democratizar la libertad de expresión y difusión de pensamiento a través del medio escrito tecnológico, sin alterar la veracidad de lo que se comunica y no impide a ningún ciudadano e institución a comunicar su pensamiento y su criterio en el marco de la realidad en la república dominicana. (sic)

7.3.- *Del planteamiento anterior se desprende, que no existe perjuicios para ninguna agrupación política, ni de ningún ciudadano debido a que se aplica las misma reglas para todos los ciudadanos y para todos los partidos políticos.* (sic)

7.4.- *El espíritu del legislador, con la creación de los artículos 44 numeral 6 de la Ley No. 33-83, fue resolver una situación agravio y daños desmesurados de personas física y morales y de establecer claridad y tener un texto legal que regule el accionar de los ciudadanos de los Partidos, Movimiento y Agrupaciones Políticas:* (sic)

c. Por otra parte, considera el procurador general de la República que:

[El derecho a la libertad de expresión] no extingue otro derecho como el ya citado Derecho a la intimidad y el honor personal y su propia imagen.

(...) la aplicación del artículo 44 numeral 6 de la Ley 33-18, en modo alguno lesiona principios constitucionalmente establecidos a favor del derecho de las personas a la libertad de expresión e información, independientemente de que sea una figura pública, se debe de respetar el derecho a la imagen de las personas, en la especie, candidatos de los diferentes partidos políticos, tal como expresa la propia Ley 33-18, de Partidos Políticos, que viene a transparentar en mayor medida el accionar de los entes políticos, haciéndolos más incluyentes, logrando una mejor y más amplia participación de la ciudadanía,

y propiciando una práctica política consecuente con los principios, los valores y la ética que resultan esenciales al sistema democrático dominicano, que se apliquen de forma igualitaria, equitativa y progresiva dentro de un marco de libertad y de justicia social, donde prevalezcan los derechos de todos, por tanto lo dispuesto por el impugnado artículo no lacera el derecho a la información y a la libre expresión a favor de la ciudadanía, como tampoco esconde el accionar del candidato de un partido político. (sic)

d. La Constitución dominicana, en su artículo 49, reza:

Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa. (...)

Párrafo.- El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público.

Como se observa, los límites constitucionales del derecho a la libertad de expresión son: el honor, la intimidad, la moral de las personas y la protección de la juventud y de la infancia.

e. En otro orden, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 13, establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona

o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

f. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 19, consagra:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

g. Y en el artículo 20, dicho pacto establece:

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

h. Del análisis de las disposiciones del bloque de constitucionalidad antes citadas, se obtiene en efecto que: a) Las limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión no pueden equivaler a mecanismos de censura previa, sino a responsabilidades ulteriores para quien abuse de este derecho; b) la censura previa sólo es admisible, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, en los supuestos de expresiones que vayan a favor de la guerra, de la apología del odio nacional, racial o religioso que incite a la discriminación, hostilidad o violencia contra cualquier persona o grupo de personas, así como aquellas que atenten contra la moral de la infancia y de la adolescencia, tal y como ocurre con la pornografía infantil.

i. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia TC/0075/16, del cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), definió la censura previa como “toda restricción que despliega la autoridad pública con anterioridad a la elaboración y difusión de información o expresión de ideas, opiniones u obras del espíritu, encaminada a sujetarla a la obtención de autorización oficial, previo examen de su contenido, o bien levantar la prohibición de elaborarla o difundirla” y aclaró que “en las sociedades democráticas, como lo es el caso de República Dominicana, la censura previa está prohibida”.

j. Según la Corte Constitucional de Colombia, la censura previa se encuentra terminantemente prohibida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por la Constitución colombiana. La misma se configura cuando las autoridades, por diversas razones, impiden u obstaculizan gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido, igualmente cuando la emisión o publica-

ción queda sujeta a una autorización precedente de la autoridad⁴.

k. Al respecto, agrega la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que constituye censura previa:

...todo aquel acto que a priori pretenda censurar o enmudecer cualquier manifestación, difusión o comunicación de sus pensamientos, ideas, opiniones, creencias, convicciones o juicios de valor. Será censura previa también, cualquier condicionamiento previo, a aspectos tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad de la información”⁵.

l. La censura previa es el prototipo de violación extrema y radical de la libertad de expresión, ya que conlleva su supresión antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la información. Aun cuando la censura previa persiga un bien colectivo, esta no se justifica fuera de los supuestos establecidos, porque viola el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión y se encuentra por ello prohibida expresamente en los instrumentos normativos analizados.

m. Este tribunal considera que la disposición normativa impugnada no constituye, como denuncia la parte accionante, un mecanismo de censura previa. Pues, tal y como se desprende de los estándares indi-

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00 del 19 de enero de 2000.

⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Recurso de Amparo Res. núm. 2011004160, del 29 de marzo de 2011.

cados, la censura previa persigue la supresión, obstaculización o impedimento de la emisión de expresiones antes de que estas sean difundidas; no obstante, en el caso del artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de lo que se trata evidentemente, es de sancionar la manifestación, difusión o comunicación de la expresión, una vez la misma es realizada.

n. Es preciso señalar que la libertad de expresión es un pilar fundamental para el funcionamiento de la democracia y del Estado social y democrático de derecho. En toda sociedad abierta o verdaderamente democrática, es indispensable, pues, la protección y promoción de la libre circulación de información, ideas y expresiones de todo tipo. El Estado tiene un deber esencial de garantizar neutralidad ante los contenidos y que no queden personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público.

o. Las personas, por su parte, tienen derecho a pensar autónomamente y a compartir dicho pensamiento, independientemente de su aceptación social o estatal y de que ofendan o perturben. Igualmente, tienen derecho a acceder a la información de la manera más amplia y abierta posible.

p. Ahora bien, como es sabido, ningún derecho fundamental es absoluto en cuanto a su ejercicio. El derecho a la libertad de expresión también puede ser limitado, de acuerdo con las normas de la Constitución y del bloque de constitucionalidad citadas, para proteger el derecho al honor o a la reputación, a la intimidad, a la dignidad y moral de las personas, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, en estos supuestos, a través de las respon-

sabilidades ulteriores que deben ser necesarias y encontrarse expresamente fijadas por la Ley. De modo que quien ejerce el derecho a la libertad de expresión en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le corresponden según la Ley.

q. En cuanto a esto, la Corte Constitucional de Guatemala recuerda que a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: a) Resultan inadmisibles las limitaciones previas (censura previa), aquellas que produzcan efectos discriminatorios y que se impongan a través de mecanismos indirectos; b) el examen de la legitimidad de las limitaciones impuestas exige que las restricciones estén previstas, de manera clara y precisa, en una ley formal y material, que estén dirigidas al logro de objetivos legítimos reconocidos por la Convención, que sean idóneas y necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines trazados y estrictamente proporcionales a la meta que persiguen. Además, que: c) algunos tipos de limitaciones, por el tipo de discurso sobre el cual recaen o por los medios que utilizan, deben ser excepcionales y estar sujetas a un examen más estricto y exigente para ser válidas bajo la Convención Americana⁶.

r. Tal y como fue expuesto, las formas de censura o los mecanismos indirectos previos de restricción de la libertad de expresión están prohibidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución dominicana. Tampoco está permitida la discriminación en materia de

⁶ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Sentencia de Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente 1122-2005. 1 de febrero de 2006.

ejercicio del derecho de libertad de expresión, como en ningún otro derecho, por tratarse de normas que no admiten excusa en contrario.

s. En otro orden, las limitaciones deben estar dirigidas únicamente al logro de los objetivos legítimos señalados: proteger el derecho al honor o a la reputación, a la intimidad, a la dignidad y moral de las personas, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y ser idóneas, necesarias y proporcionales para alcanzar dicho fin, no pudiendo ser incompatibles con la dignidad humana.

t. Si bien es cierto que el derecho a la libertad de expresión “no extingue el derecho a la intimidad, al honor personal y a la propia imagen”, como señala el procurador general de la República, no menos cierto es que la limitación al derecho de libertad de expresión debe satisfacer el test de razonabilidad. Para ello se requiere entonces que se trate de un mecanismo adecuado y efectivo para el cumplimiento de la finalidad pretendida (idoneidad); que no se pueda alcanzar por otro medio menos restrictivo o gravoso para el derecho a la libertad de expresión dentro de todas las alternativas igualmente efectivas (necesidad); y que las ventajas obtenidas de la limitación compensen y justifiquen los sacrificios que conllevan (proporcionalidad).

u. A dicho test hay que añadir que cuando se traten de restricciones sobre ciertos tipos de discursos o por los medios que utilizan, deben ser excepcionales y estar sujetas a un examen más estricto y exigente para ser válidas. Esto significa que deben ser la excepción a la regla general para que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión

no se queden excluidos a priori del debate público. Y es que, como se dijo, en temas de interés público, se protege, incluso, la manifestación de ideas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población.

v. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad, dado que la libertad de expresión faculta al individuo y a la sociedad a participar en debates activos y vigorosos sobre todos los aspectos de interés social, y que ese tipo de debates generará necesariamente ciertos discursos críticos y ofensivos para los funcionarios públicos o quienes se vinculan voluntariamente a la formulación de la política pública. Por dicha razón, este tribunal constitucional en la Sentencia TC/0075/16 citada, declaró no conforme con la Constitución dominicana las disposiciones de los artículos 30, 31, 34 y 37 de la Ley núm. 6132, al disponer sanciones de carácter penal sobre cualquier acto difamatorio o injurioso contra cualquier funcionario público en el ejercicio de sus funciones o personas que ejerzan funciones públicas, porque “constituyen una limitación legal que afecta el núcleo esencial de la libertad de expresión y opinión por medio de la prensa cuando se trate de funcionarios públicos sujetos por su naturaleza a un control social por medio de la opinión pública”.

w. Ahora bien, en dicho precedente TC/0075/16, del cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), este tribunal constitucional explicó que “la despenalización de los actos difamatorios o injuriosos contra los funcionarios públicos o personas que ejerzan funciones públicas no es extensible a los actos difamatorios e injuriosos que conciernan a la vida privada de

estos” y “deben ser sancionados con arreglo a la ley, en virtud de que el control de la intimidad y dignidad de los funcionarios en su vida privada en nada contribuye a que los ciudadanos puedan ejercer de forma eficaz su derecho de monitoreo y crítica sobre las actuaciones que estos realizan de cara a las funciones públicas que le han sido conferidas”.

x. Plantean los accionantes que la norma impugnada no supera el test de razonabilidad y, en consecuencia, vulnera el derecho de libertad de expresión conforme a lo consagrado en la Constitución dominicana y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A continuación, este Tribunal procederá a verificar el alegato expresado.

y. Si bien el artículo 44 numeral 6, de la Ley núm. 33-19, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos persigue uno de los objetivos legítimos autorizados que puede fundamentar una limitación al derecho de libertad de expresión, a saber: el respeto a los derechos y a la reputación de los demás (principio de idoneidad), es preciso verificar también si la elección de la restricción a imponerse no contradice los siguientes sub-principios de necesidad y proporcionalidad en el contexto que debe ser aplicada.

z. En el análisis de necesidad hay que valorar si el objetivo perseguido con la medida, esto es la protección del derecho al honor y a la reputación de un candidato a un puesto público cuando se vea mermado por expresiones que empañen su imagen, no puede alcanzarse por un medio menos gravoso y restrictivo de los derechos humanos entre los disponibles y que, en el presente caso, corresponde a la sanción

de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo. Obsérvese, entonces, que en el artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-19, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, el legislador ha elegido la sanción más alta de todas las contempladas en los artículos 368 al 372 del Código Penal dominicano para los delitos de difamación e injuria.

aa. De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos en la citada Observación General núm. 34: “47. (...) Los Estados partes deberían considerar la posibilidad de despenalizar la difamación y, en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y la pena de prisión no es nunca adecuada (...)”. En otro orden, para el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho de libertad de opinión y expresión⁷, el derecho de rectificación o respuesta resulta la medida menos costosa desde la óptica del derecho fundamental a la libertad de expresión para reparar los daños relativos a ella. Igualmente, de acuerdo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sólo cuando la rectificación sea insuficiente para reparar el daño causado, recomienda aplicar responsabilidades civiles proporcionadas⁸.

⁷ Naciones Unidas, Asamblea General. “Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue”, 16 de mayo de 2011.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Informe anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión)”, 30 de diciembre de 2009, párrs. 109 y ss.

bb. Este tribunal constitucional comparte el criterio de que la sanción correspondiente de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo para quien durante el período de precampaña o campaña interna “difunda mensajes negativos a través de las redes sociales que empañen la imagen de los candidatos”, resulta innecesaria y excesivamente gravosa, porque considera el medio de las redes sociales más riesgoso que otros (televisión, radio, periódicos) al contemplar penas más altas que las establecidas por los delitos de difamación e injuria en el mundo *offline* (fuera de línea), cuando las propias redes sociales constituyen el medio más idóneo para que el candidato afectado ejerza de manera inmediata y eficaz el derecho de rectificación o respuesta. Y en todo caso, si aún ello no resulta suficiente por el daño causado y los abusos cometidos contra la persona que voluntariamente se ha sometido a un mayor escrutinio y control social, el Estado puede aplicar alternativas igualmente efectivas como las sanciones pecuniarias pertinentes.

cc. Asimismo, las ventajas a obtenerse de la limitación en la disposición impugnada ante este tribunal constitucional no compensan ni justifican los sacrificios que conllevan (proporcionalidad) para la libertad de expresión. Y es que en todo sistema democrático se requiere de la expresión crítica para motivar el correspondiente escrutinio y control efectivo de la función pública; sin embargo, el temor a ser sancionado con una pena de prisión puede más bien desalentar a los ciudadanos y ciudadanas a hacerlo y a cumplir consecuentemente con su deber establecido en el artículo 75, numeral 12, de la Constitución dominicana de “velar por el fortalecimiento y la calidad

de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública”.

dd. Este tribunal ya ha indicado que las sanciones impuestas a actuaciones fijadas en la norma atacada por conceptos vagos e imprecisos es, incluso, mayor que las sanciones establecidas para crímenes y delitos bien tipificados, pero en medios de difusión tradicionales. Aunque la configuración de la norma atacada no establece de manera expresa una censura previa -como ya expresamos- sus efectos podrían ser similares, debido a tres factores: (i) la norma está destinada a regular una conducta social y, más aún, una conducta deseada, como es la crítica o discusión de candidatos en tiempos electorales, lo cual indefectiblemente ayuda a la definición de la intención electoral y, en consecuencia, al proceso democrático; (ii) parte de la doctrina ha observado que las personas que cometen una infracción, amén de su motivo ulterior, realizan un análisis económico (costo de oportunidad, costos o impacto de la sanción) que los motivaría actuar siempre que los beneficios de comisión resulten menores que los costos de la ejecución; (iii) estas personas responden a cambios en los costos de oportunidad, así como en la severidad de la sanción y otras variables, como puede ser en este caso la vaga e imprecisa tipificación de la sanción a aplicar, lo cual, unido a una sanción desproporcionada puede inducir a las personas a, por miedo o inseguridad, abstenerse de realizar una conducta socialmente deseable, como es el caso⁹. Esta configuración normativa defectuosa, si bien no configura de manera

⁹ Cfr. POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*, 6th Ed. Aspen Publishers, 2003, pp. 219-221.

expresa una censura previa, puede tener un resultado similar al inducir a las personas a suprimir una conducta, en general, beneficiosa para el sistema democrático, como lo es el debate respecto a candidatos a puestos electivos.

ee. Al respecto, cabe referir las importantes funciones que, según la Corte Constitucional de Colombia, cumple la libertad de expresión en su dimensión política, a saber:

(...) (i) el debate político amplio y abierto protegido por esta libertad informa y mejora la calidad de la elaboración de las políticas públicas, en la medida en que permite “la inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo”, inclusión que “es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones”, permitiendo así el ejercicio equitativo del derecho a la participación; (ii) la libertad de expresión mantiene abiertos los canales para el cambio político, impidiendo mediante la crítica que los gobernantes se arraiguen indefinidamente en una postura ilegítima; (iii) una protección sólida de la libre comunicación de información e ideas previene los abusos gubernamentales de poder, al proporcionarles un contrapeso mediante la apertura de un canal para el ejercicio del poder ciudadano de participación y control de lo público – en otras palabras, proporciona una oportunidad para la discusión de los asuntos de interés general, oportunidad que a su vez frena los riesgos de represión oficial; (iv) promueve la estabilidad

sociopolítica, al proveer una válvula de escape para el disenso social y establecer, así, un marco para el manejo y procesamiento de conflictos que no amenaza con socavar la integridad de la sociedad; (v) protege a las minorías políticas activas en un momento dado, impidiendo su silenciamiento por las fuerzas mayoritarias o prevalecientes; y (vi) a un nivel más básico, es una condición necesaria para asegurar la libre expresión de la opinión de los electores al depositar sus votos, optando por un representante político. También se ha indicado que la libertad de expresión (vii) contribuye a la formación de la opinión pública sobre asuntos políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informado, dado que materializa el derecho de los ciudadanos a comprender los asuntos políticos y les permite, así, participar efectivamente en el funcionamiento de la democracia, (viii) haciendo efectivo el principio de autogobierno representativo por los ciudadanos mismos y (viii) el de responsabilidad de los gobernantes ante el electorado, así como (ix) el principio de igualdad política. Finalmente, se ha enfatizado que (x) la libertad de expresión fortalece la autonomía del individuo en tanto sujeto político dentro de un régimen democrático, y que (xi) al permitir la construcción de opinión, facilita el control social sobre el funcionamiento, no solo del sistema político, sino de la sociedad misma, incluyendo el ordenamiento jurídico y sus necesidades de evolución o modificación¹⁰.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007.

ff. El objetivo del neoconstitucionalismo latinoamericano denominado *democrático* será precisamente rescatar la idea de participación activa por parte de la población en la construcción de su propio futuro como sociedad, por eso la insistencia en la creación de mecanismos de participación política directa de la ciudadanía y en garantizar la legitimidad democrática. La libertad de expresión y de la información, por ende, resultan claves para la construcción de sociedades más justas y autocríticas en cuanto a los asuntos de interés público.

gg. Las redes sociales se han convertido en los únicos espacios accesibles para que una masa significativa de ciudadanos y ciudadanas pueda exteriorizar su pensamiento, comunicarse, recibir e intercambiar opiniones e informaciones de manera global, instantánea y a un costo razonable respecto de los asuntos concernientes a todos y todas. El discurso público ha dejado de ser dirigido exclusivamente por el Estado o por los profesionales de la comunicación a través de los medios tradicionales, provocando una deliberación verdaderamente pública, plural y abierta sobre los asuntos de interés. De ahí la importancia de que el uso de la libertad de expresión por estos medios se mantenga libre del temor a represalias innecesarias y desproporcionadas que obstaculicen la construcción de una ciudadanía plena, participativa y consciente.

hh. La protección del honor, reputación o imagen de un candidato a una función pública a través del derecho penal, que, en este caso concreto, corresponden a las penas de tres (3) meses a un (1) año de prisión y multa de cinco (5) a quinientas (500) veces el salario mínimo contempladas en el artículo 44 numeral 6 de la Ley núm. 33-18, de

Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, no compensa el sacrificio y peligro que supone para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de la ciudadanía. Sobre todo, porque no se trata de aspectos concernientes a la vida privada e íntima de los mismos, ya que, en ese hipotético caso, como bien expresó el Tribunal Constitucional, en su precedente TC/0075/16 ya citado, corresponde otorgar la misma protección que a los particulares frente al uso abusivo de la libertad de expresión.

ii. Por tales motivos, este tribunal constitucional declara que la norma impugnada es violatoria de los artículos 49 de la Constitución y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho a la libertad de expresión; y del artículo 40 numeral 15 de la Constitución, que consagra el principio de razonabilidad como plantean los accionantes.

12.5. En relación con la alegada inconstitucionalidad de la norma por violación al derecho a la información de los ciudadanos, conforme al artículo 49, numeral 1, de la Constitución

a. La parte accionante sostiene que:

En el marco de una campaña electoral, la ciudadanía tiene derecho a obtener información relacionada con el accionar de los candidatos, sea esta negativa o positiva, pues la información garantiza la transparencia, permite fiscalizar las funciones públicas, pero sobre todo es una forma de fortalecer la democracia. (sic)

La punibilidad de la difusión de información sobre un candidato, no puede

depender del hecho de que la misma sea “negativa” y “empañe” la imagen de éste, ya que ninguna de los anteriores calificativos guardan relación con la veracidad de la información o determinan si la misma invade el ámbito de la privacidad, o si responde a una intención dolosa de dañar la imagen y buen nombre del candidato, elementos que sí pudieran acarrear responsabilidad al agente. (sic)

Existe infinidad de supuestos en los cuales una información relacionada con el accionar público de un candidato pudiera resultar “negativa” para su imagen; pero al mismo tiempo resultar verídica y estar basada en fuentes confiables. La difusión de la información “empañará” la imagen del candidato y, por tanto, conforme a la redacción actual del Art. 44 numeral 6 de la Ley de Partidos, se corre el riesgo de que cualquier ciudadano que se haga eco de la información en una red social sea pasible de una pena privativa de libertad. Esta es una clara desnaturalización del ejercicio del libre acceso y, sobre todo, difusión de la información, por lo tanto, deviene en inconstitucional.

b. El Senado de la República, en cambio, plantea que:

La concentración de todo el conocimiento de la historia de la humanidad en manos de todos los ciudadanos sin límite alguno a traído como consecuencia algunos fenómenos que anteriormente no existían que atañen contra la integridad moral de los ciudadanos, de manera que esa libre expresión debe tener un límite que preserve la aplicación de

la misma ley, no olvidemos que durante algunos periodos electorales de carácter internacional esa práctica ya ha obtenido resultados negativos. (sic)

c. El procurador general de la República, por su parte agrega:

(...) estas disposiciones versan sobre la exposición del funcionario al escrutinio público, y el derecho que tiene la ciudadanía de estar informado; sin embargo, ese funcionario expuesto a ese escrutinio público tiene derechos que le amparan y resguardan como es el derecho a la intimidad y el honor personal citado precedentemente.

d. El derecho a la libertad de expresión comprende no sólo una dimensión individual que consiste en el derecho de toda persona a expresar y difundir los propios pensamientos, ideas e informaciones, también comprende una importante dimensión colectiva o social, que se traduce en el derecho de todas las personas de procurar y recibir las informaciones e ideas de todo tipo, conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada. Por eso cuando se viola el derecho a la libertad de expresión, se vulnera tanto el derecho de la persona que pretende expresarse como el derecho de los demás a conocer esa opinión o información. La libertad de expresión es indispensable para la formación de la opinión pública y si la sociedad no se encuentra bien informada no podrá ser plenamente libre.

e. Este tribunal constitucional está consciente de que si bien las redes sociales constituyen un soporte de la democracia y promueven una nueva forma de hacer po-

lítica, también fomentan campañas sucias, distintas a las campañas negativas, que obedecen a una estrategia que ataca al adversario con informaciones falsas, injuriosas, difamatorias, insultantes, con fines de afectar la voluntad del elector. Sin embargo, la disposición legal atacada en inconstitucionalidad, lejos de aportar solución a la problemática, se aparta de los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

f. En el presente caso, el precepto impugnado no sólo viola el principio de legalidad, de seguridad jurídica, el derecho a la libertad de expresión y el principio de razonabilidad, sino también el derecho a la información consagrado en el artículo 49 de la Constitución dominicana, porque obstaculiza la difusión de informaciones sobre las actividades de los candidatos a la función pública a través de tipos penales excesivos y ambiguos, informaciones que resultan dicho sea de paso, especialmente protegidas porque fomentan el derecho al voto consciente y libre, así como el ejercicio del poder público de la manera más transparente y participativa posible.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados los votos salvados de los magistrados Lino Vázquez Samuel, segundo sustituto; 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 el doce (12) septiembre de dos mil dieciocho (2018) por Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y Fundación Prensa y Derecho, INC. contra el artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, la acción y declarar la inconstitucionalidad del artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

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, Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y Fundación Prensa y Derecho, INC., al Senado de la República Dominicana, a la Cámara de Diputados 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 Substituto; Lino Vázquez Samuel, Juez Segundo Substituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Houry, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil,

Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Kattia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En el ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, núm. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011); y respetando la opinión de la mayoría, formulo el presente voto, pues mi divergencia se sustenta en la posición que defendí en las deliberaciones del Pleno, pues aun cuando comparto la solución difiero de algunos de los fundamentos que sustenta la decisión, como resumo a continuación:

I. Planteamiento de la cuestión

1. En fecha doce (12) de octubre de dos mil dieciocho (2018), los señores Nampi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y la Fundación Prensa y Derecho, Inc., interpusieron acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 44 numeral 6 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por ser violatoria de los artículos 40 numeral 15, 49 numeral 1, 69 numeral 7, 74 numerales 2 y 4 de la Constitución dominicana.

2. Aunque esta sentencia acoge la acción directa de inconstitucionalidad sobre la base de que el citado texto es violatorio de la libertad de expresión e información, de

los principios de legalidad y razonabilidad, rechaza el aspecto concerniente a la violación de la libertad de expresión por censura previa.

3. La mayoría de los jueces que integran este Tribunal hemos concurrido en acoger la acción por las razones antes señaladas, sin embargo la argumentación expuesta para descartar que la ley atacada de inconstitucionalidad censura previamente a quienes podrían hacer uso –en el periodo electoral de precampaña– del derecho a difundir información negativa, a través de las redes sociales, que afecte la imagen de candidatos, no está en consonancia con su configuración constitucional ni con los límites¹¹ impuestos al legislador para la regulación de los derechos fundamentales, tal como veremos en lo adelante.

II. ALCANCE DEL VOTO: LAS NORMAS PENALES PROHIBITIVAS DE EMITIR INFORMACIÓN PUEDEN CONDUCIR A LA CENSURA PREVIA O AUTO CENSURA

4. Para justificar que el artículo 44.6 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos es violatoria de

¹¹ Artículo 74 de la Constitución. Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: (...) 2) Sólo 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 ; 4) 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.

la libertad de expresión por censurar previamente, los accionantes sostienen, entre otros argumentos, lo siguiente:

Es por ello que el Art. 44 numeral 6 de la Ley de Partidos no es compatible con nuestro orden constitucional actual, al imponer una sanción penal que propende a producir inhibición de la opinión pública sobre un asunto tan relevante como es la elección para candidatos para cargos públicos, al tiempo que violenta los derechos fundamentales de los posibles imputables, operando así como un verdadero mecanismo de censura previa, en franca violación al artículo 49 de nuestra Carta Magna.

En la jurisprudencia y la doctrina de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha dejado por sentado que las sanciones de privación de libertad por este tipo de delitos NO SON COMPATIBLES con la Convención American de Derechos Humanos, puesto que ellas producen un “efecto inhibitorio” en los ciudadanos que hacen opinión pública, que temerosos de perder su libertad personal se abstienen de emitir informaciones, juicios u opiniones que puedan afectar funcionarios públicos o particulares. (sic)

La Comisión y la Corte Interamericana han sostenido consistentemente que el test de necesidad de las limitaciones debe ser aplicado en forma más estricta cuando se trate de expresiones atinentes al Estado, a asuntos de interés público, a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ocupar cargos públicos, o a particulares involucrados

voluntariamente en asuntos públicos, así como al discurso y debate políticos.

Por demás, la Corte y la Comisión han sido reiterativos en señalar que para resarcir el honor de alguien que se sienta afectado por una información o una opinión debería bastar el derecho a réplica o rectificación que establece la Convención o, en caso de daños morales, un sistema de responsabilidad civil capaz de reparar el honor ofendido.

(...) no es compatible con nuestro orden constitucional el hecho de sancionar penalmente el ejercicio de la libertad de expresión en un medio de comunicación, como sería el Internet, cuando se refiera a asuntos de interés público, como es la elección de candidatos a cargos electivos, pues por su propia naturaleza, están sometidos al control social por medio de la opinión pública.

En este caso la afectación a la libertad de expresión es tan grave que la sanción penal degenera en un mecanismo de censura previa, ya que nadie se atrevería a expresarse libremente en relación a un candidato. Afecta además la forma en que la ciudadanía usa el Internet como medio de expresión y libre intercambio de ideas.

Por otra parte, los ciudadanos tienen derecho a obtener y compartir información y experiencias sobre el accionar de los candidatos, sin miedo a que dichas expresiones sean posteriormente tildadas de “negativas”, sobre todo porque dichas informaciones son de interés público.

5. Luego de un amplio recorrido por criterios convencionales y doctrinales esta sentencia resuelve el punto relativo a la censura previa, en los términos siguientes:

“Este Tribunal considera que la disposición normativa impugnada no constituye, como denuncia la parte accionante, un mecanismo de censura previa.¹² Pues, tal y como se desprende de los estándares indicados, la censura previa persigue la supresión, obstaculización o impedimento de la emisión de expresiones antes de que estas sean difundidas, no obstante, en el caso del artículo 44, numeral 6 de la Ley núm. 33-18 de lo que se trata evidentemente, es de sancionar la manifestación, difusión o comunicación de la expresión, una vez la misma es realizada”¹³.

6. La libertad de expresión e información ha sido constitucionalmente prevista en el artículo 49 de la Constitución, en los términos siguientes:

Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa.

1) Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley (...)

¹² El subrayado es nuestro.

¹³ Ver literal n), páginas 35 de la sentencia.

Párrafo.- El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público.

7. La libertad de expresión y difusión del pensamiento forma parte de aquellas libertades concebida por algunos autores como la filosofía demoliberal que asegura al individuo en espacio irreductible que el Estado no solo debía respetar sino, además, preservar como ámbito de libertad: “Su *ethos* parece sustraído a cualquier cuestionamiento axiológico: conciliar la vocación social del hombre con la dignidad humana”.¹⁴ Afirmaba Ortega y Gasset que “el Estado de Derecho no solo deja intactas esas zonas inaccesibles sino que hace declaración expresa de resguardarlas”.¹⁵

8. En sentido general, la libertad como ausencia de coacción es la contribución más trascendental a la realización ética del individuo; de ellas derivan las llamadas libertades espirituales que comprenden: “la libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de opinión. Ellas protegen la manifestación de la ideología, de la fe religiosa. Hacen innecesaria la hipocresía, la ficción de ideas inexistentes, la negación tácita o expresa de aquello que propiamente se piensa y venera internamente. Recta y libremente debe el hom-

¹⁴ CAVIRIA, CARLOS. *La degradación de una utopía*. Estos conceptos fueron expuestos en un trabajo que le fuera encomendado al autor sobre “los derechos civiles y garantías sociales”, en ocasión de la reforma constitucional en Colombia.

¹⁵ ORTEGA Y GASSET, JOSÉ, *Ibíd.*

bre confesar aquello que íntimamente venera”.¹⁶

9. Afirma COING¹⁷ que “el hombre es un ser sociable; está determinado a vivir con otros. En el encuentro con sus prójimos se cumple su desarrollo espiritual. Por ello es al mismo tiempo un ser que se comunica, que manifiesta a otros lo que vive y lo que piensa... Lo que el hombre comunica debe ser veraz; debe decir lo que piensa, el comportamiento externo debe estar de acuerdo con la actitud interna. Al servicio de esos deberes están las llamadas libertades espirituales. Aquello que reconoce como verdadero, y debe poder hacerlo sin perjuicios para su vida, para su libertad o para su situación material”.

10. Si la dimensión de estas libertades implica poder manifestar a otros lo que vive y piensa, implica también que los ciudadanos interpretan, descifran, captan, comprenden, deducen, infieren y manifiestan por cualquier vía el significado de los acontecimientos que se suscitan en la comunidad que le rodea, máxime si tocan aspectos de su interés. En la democracia se vuelven más importantes las garantías de la libertad real: política de bienestar, libertad de reunión, de opinión; en fin, la constitucionalización de la sociedad, por ejemplo, mediante una estructuración en el ámbito político y particularmente económico¹⁸.

¹⁶ COING, HELMUT, citado por GAVIRIA, CARLOS. *Ibidem*.

¹⁷ COING, HELMUT. *Ibidem*.

¹⁸ HÄBERLE, PETER. “*El Estado Constitucional*”. Estudio introductorio de Diego Veladés, traducción e índices de Héctor Fix Fierro, publicado por el Instituto de Inves-

11. Nuestra Constitución proclama que somos una Nación organizada en Estado libre e independiente, que se fundamente en el respecto a la dignidad humana y la indisoluble unidad de la Nación, cuya función esencial es la protección efectiva de los derechos de las personas, 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.

12. Por ello, uno de los mecanismos de protección de sus fines esenciales, lo constituye el establecimiento de un ámbito de libertad irreductible garantizado por el Estado referido a los derechos fundamentales, entre los que cabe mencionar “la libertad de expresión” junto a los demás derechos derivados que la componen, con los límites constitucionalmente previstos y sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres.

13. Para la doctrina constitucional toda restricción de las autoridades tendentes a limitar u obstaculizar, por algún medio, el ejercicio del derecho de libertad de expresión y difusión del pensamiento, suponiendo razones morales, políticas, ideológicas, religiosas o de cualquier tipo, aun sean sutiles, y a veces casi imperceptibles, es censura previa.

14. La censura previa fue abordada por este Tribunal en su sentencia TC/0075/16 del 4 de abril, en la que precisó que “*toda res-*

tigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, serie doctrina jurídica No. 47, p.p. 149 y ss.

tricción que despliega la autoridad pública con anterioridad a la elaboración y difusión de información o expresión de ideas, opiniones u obras del espíritu, encaminada a sujetarla a la obtención de autorización oficial, previo examen de su contenido, o bien levantar la prohibición de elaborarla o difundirla”. Y más adelante estableció “que el uso más habitual de la noción de censura refiere a la intervención que realiza un censor sobre el contenido o la forma de una obra, atendiendo a razones morales, políticas, ideológicas, religiosas o de otro tipo. Por lo general, está asociada a la intención de un gobierno de impedir la difusión de información contraria a sus intereses y es por ello que en las sociedades democráticas, como lo es el caso de República Dominicana, la censura previa está prohibida”¹⁹.

15. El Tribunal Constitucional español sostiene que debe entenderse por censura cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerlas depender del previo examen oficial de su contenido, y siendo ello así parece prudente estimar que la Constitución, precisamente por lo terminante de su expresión, dispone eliminar todos los tipos imaginables de censura previa, aun los más débiles y sutiles, que... tengan por efecto no ya el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos. (STC 52/1983, de 17 de junio de 1983, FJ4).

16. En el caso concreto, tal como hemos apuntado, se impugna por inconstitucio-

nal el artículo 44, numeral 6 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, que establece lo siguiente:

Artículo 44.- Propaganda prohibida en el período de precampaña. Durante el período de precampaña o campaña interna, queda prohibido:

6) La difusión de mensajes negativos a través de las redes sociales que empañen la imagen de los candidatos será sancionada conforme a los artículos 21 y 22 de la Ley No.53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

17. El legislador de la citada Ley 33-18, ha entendido adecuado proteger penalmente la emisión de mensajes considerado negativo en el periodo electoral de precampaña que afecte la imagen de los candidatos, lo que supone, a juicio de los accionantes, una afectación a la libertad de expresión tan grave que la sanción penal degenera en un mecanismo de censura previa, ya que nadie se atrevería a expresarse libremente en relación a un candidato. Afecta además la forma en que la ciudadanía usa el Internet como medio de expresión y libre intercambio de ideas.

18. Aunque lo que se persigue es la protección –desde los contornos del derecho penal –del honor y la imagen de los candidatos a los puestos públicos de elección popular, el legislador ha utilizado la vía más restrictiva posible para alcanzar el fin buscado. Por ello, en esta sentencia se afirma:

¹⁹ Ver párrafos 9.3 y 9.4, páginas 17-18.

En el análisis de necesidad hay que valorar si el objetivo perseguido con la medida, esto es la protección del derecho al honor y a la reputación de un candidato a un puesto público cuando se vea mermado por expresiones que empañen su imagen, no puede alcanzarse por un medio menos gravoso y restrictivo de los derechos humanos entre los disponibles y que, en el presente caso, corresponde a la sanción de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo. Obsérvese entonces que en el artículo 44 numeral 6 de la Ley núm. 33-19, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, el legislador ha elegido la sanción más alta de todas las contempladas en los artículos 368 al 372 del Código Penal dominicano para los delitos de difamación e injuria²⁰.

19. Luego de analizar que la pena prevista para quienes vulneren el citado texto, esta sentencia concluye que la misma es irrazonable, debido a que:

La protección del honor, reputación o imagen de un candidato a una función pública a través del derecho penal, que, en este caso concreto, corresponden a las penas de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo contempladas en el artículo 44 numeral 6 de la Ley núm. 33-18 de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, no compensa el sacrificio y peligro que supone para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de la ciudadanía. Sobre

todo, porque no se trata de aspectos concernientes a la vida privada e íntima de los mismos, ya que, en ese hipotético caso, como bien expresó el Tribunal Constitucional en su precedente TC/0075/16 ya citado, corresponde otorgar la misma protección que a los particulares frente al uso abusivo de la libertad de expresión²¹.

Por tales motivos, este Tribunal Constitucional declara que la norma impugnada es violatoria de los artículos 49 de la Constitución y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho a la libertad de expresión; y del artículo 40 numeral 15 de la Constitución, que consagra el principio de razonabilidad como plantean los accionantes²².

20. Cabe señalar que los bienes jurídicos penalmente protegidos operan en dos dimensiones [constreñir y disuadir], pero su necesidad no solo radica en esta esfera del derecho, sino como categoría intrasistemática y extrasistemática. La primera juega una función esencial del bien jurídico en la configuración de todo sistema penal. El bien jurídico es el estado o situación que el legislador considera dignos de protección al sancionar una conducta con una pena. Es la medida para determinar el contenido y con ello la interpretación del respectivo tipo penal. La función extrasistemática o trascendente al sistema del bien jurídico trata de la cuestión previa a la legislación de cuáles son los bienes jurídicos que deben

²⁰ Ver Literal aa) de esta sentencia.

²¹ Ver literal ii) de esta sentencia.

²² Ver literal hh) de esta sentencia.

protegerse y bajo cuáles condiciones debe darse la tutela penal y con ello, sobre los límites y el contenido del *ius puniendi* estatal sobre la existencia de un concepto material de delito²³.

21. Por ello, la elección del derecho penal para proteger con una sanción de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo prevista en los artículos 21 y 22 de la Ley núm. 53-07, es abiertamente coactiva en la medida en que persigue constreñir a los ciudadanos para que se abstengan de emitir juicios que puedan afectar el honor y la imagen de los candidatos en el periodo de precampaña electoral.

22. En esa línea se expresó el Tribunal Constitucional en referencia a los fines perseguidos por las sanciones de carácter penal en su precedente varias veces citado (TC/0075/16). “...Es por ello que el Estado desarrolla una política propensa a la prevención y/o solución por vías de disuasión de hechos o conductas que pueden alterar el orden social (prevención general y prevención especial como fin de la pena para nuestro sistema penal), a través de la tipificación de delitos y la advertencia de pena que llevan consigo, así como también por medio a la imposición efectiva de la pena²⁴.

23. La naturaleza del Derecho Penal es eminentemente coercitiva. Su código genético

encierra en sí mismo la amenaza de una sanción a quienes crucen los límites legalmente establecidos y así disuadir las conductas penalmente reprochables de otros ciudadanos, sin desmedro de otras teorías que explican el fundamento del Derecho Penal a partir de criterios valorativos sobre la función preventiva que se le atribuye.

24. Aunque la configuración de la norma atacada no establece de manera expresa una censura previa, sus efectos podrían ser similares debido a tres factores: i) La norma está destinada a regular una conducta social y, más aún, una conducta deseada, como es la crítica o discusión de candidatos en tiempos electorales, lo cual indefectiblemente ayuda a la definición de la intención electoral y, en consecuencia, al proceso democrático que en fin es proceso deliberativo; ii) Parte de la doctrina ha observado que las personas que cometen una infracción, amén de su motivo ulterior, realizan un análisis económico (costo de oportunidad, costos o impacto de la sanción) que los motivaría actuar siempre que los beneficios de comisión resulten menores que los costos de la ejecución; iii) Estas personas responden a cambios en los costos de oportunidad, así como en la severidad de la sanción y otras variables, como puede ser en este caso la vaga e imprecisa tipificación de la sanción a aplicar, lo cual, unido a una sanción desproporcionada puede inducir a las personas a, por miedo o inseguridad, abstenerse de realizar una conducta socialmente deseable, como es el caso.²⁵

²³ CASTILLO GONZÁLEZ, FRANCISCO. “*El bien jurídico penalmente protegido*”. San José de Costa Rica, editorial jurídica continental 2008, p.13.

²⁴ Párrafo 10.2.2., página 27.-

²⁵ Cfr. POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*, 6th Ed. Aspen Publishers 2003. pp. 219-221.

25. Como ya hemos indicado, esta configuración normativa defectuosa, si bien no configura de manera expresa una censura previa, puede tener un resultado similar al inducir a las personas a suprimir una conducta, en general, beneficiosa para el sistema democrático, como lo es el debate respecto a candidatos a puestos electivos en la precampaña electoral.

26. Sobre la posibilidad de censurar – previamente – en la sentencia *Sullivan vs New York Times* la Corte Suprema de Estados Unidos advierte contra las normas que tratan de imponer la verdad como criterio absoluto de validez, al afirmar que **“Una regla que obligue al crítico de la conducta oficial a garantizar la verdad de todas sus aserciones fácticas –y a hacerlo bajo pena de condenas por difamación virtualmente ilimitadas en cuanto a su monto– conduce a una “autocensura” comparable. (...)** Bajo tal regla los que serían críticos de la conducta oficial podrían ser prevenidos de formular su crítica aún cuando creyeran que es cierta, y aún cuando fuera de hecho cierta, debido a la duda acerca de si puede ser probada en el tribunal o al miedo a los gastos de tener que hacerlo. Ellos sólo tenderían a hacer declaraciones que “se situaran lo más lejos posible de la zona de lo ilegal” (*Speiser vs. Randall*, supra, 357 US, en 526, 78 S.Ct. En 1342, 2 L.Ed.2d 1460). La regla entonces ahoga el vigor y limita la variedad del debate público. Es inconsistente con las Enmiendas I y XIV²⁶.

²⁶ *Ibidem*, página 8.

27. En la misma sentencia *Sullivan vs New York Times*, la Corte Suprema de Estados Unidos ha señalado que la proposición general de que la libertad de expresión sobre cuestiones públicas se encuentra asegurada por la Enmienda I ha sido largamente establecida en nuestras decisiones. La salvaguarda constitucional, hemos dicho, “fue diseñada para asegurar un intercambio de ideas sin trabas que produzca los cambios sociales y políticos deseados por el pueblo” (*Roth vs. United States*, 354 US 476, 484, 77 S.Ct. 1304, 1308, 1 L.Ed.2d 1498). “El mantenimiento de la oportunidad para la libre discusión política con la finalidad de que el gobierno pueda ser responsable frente a la voluntad popular y que los cambios puedan ser obtenidos por medios legales, una oportunidad esencial para la seguridad de la República, es un principio fundamental de nuestro sistema constitucional” (*Stromberg vs. California*, 283 US 359, 369, 51 S.Ct. 532, 536, 75 L.Ed. “Es un preciado privilegio estadounidense poder expresar las propias opiniones, aunque no siempre con perfecto buen gusto, acerca de todas las instituciones públicas” (*Bridges vs. California*, 314 US 252, 62 S.Ct. 190, 86 L.Ed.192), y esta oportunidad debe ser concedida tanto para la “vigorosa defensa” de temas concretos como para la “discusión abstracta” (*N.A.A.C.P. vs. Button*, 371 US 415, 83 S.Ct. 328, 9 L.Ed. 2d²⁷).

28. Asimismo, la citada decisión refiere la postura concurrente del juez Brandeis con “*Whitney vs. California*” (274 US

²⁷ Corte Suprema de Estados Unidos, *Sullivan vs New York Times*, página 8.

357,375-376, 47 S.Ct. 641, 648, 71 L.Ed. 1095), en la que “dio al principio su formulación clásica: “aquellos que ganaron nuestra independencia creían... que la discusión pública es un deber político; y que esto debería ser un principio fundamental del gobierno estadounidense. Ellos reconocieron los riesgos a los cuales están sometidas todas las instituciones humanas. **Pero también sabían que el orden no puede ser asegurado meramente a través del miedo al castigo por su infracción; que esto es peligroso para desalentar el pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el miedo engendra represión; que la represión engendra odio; que el odio amenaza a un gobierno estable; que el camino de la seguridad reposa en la oportunidad de discutir libremente pretendidas reivindicaciones y remedios propuestos; y que los buenos consejos son el remedio adecuado para los malos.** Creyendo en el poder de la razón aplicada a la discusión pública, rechazaron el silencio impuesto coactivamente a través de la ley —el argumento de la fuerza en su peor forma—. Reconociendo las ocasionales tiranías del gobierno de las mayorías, ellos modificaron la Constitución de modo que la libertad de expresión y de asamblea estuviera garantizada”²⁸.

29. En relación al tema el Tribunal Constitucional español ha sostenido que «las libertades del art. 20 (STC 104/1986) no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconoci-

miento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático» (STC 12/1982) o, como se dijo ya en la STC 6/1981: «El art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política». En el mismo sentido se pronuncia la STC 159/1986, al afirmar que «para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas». Y recordando esta Sentencia la doctrina expuesta, insiste en que los derechos reconocidos por el art. 20, no sólo protegen un interés individual sino que son garantía de la opinión pública libremente formada, «indisolublemente ligada con el pluralismo político».

30. La posibilidad de ser castigado no solo enerva las iniciativas de ejercer el derecho a la crítica en una sociedad democrática, denunciando actos de corrupción, el peculado o cualquier conducta impropia, sino que le desalienta a coadyuvar en la necesaria prevención de la gama de manifestaciones que hoy presenta este flagelo en las

²⁸ Corte Suprema de Estados Unidos, Sullivan vs New York Times, página 8.

sociedades en desarrollo. De manera que toda limitación de los ciudadanos a expresar libremente sus opiniones y a participar activamente en el debate público, conduce a desfigurar el derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento.

31. A mi juicio, esta sentencia sentó la base argumentativa para establecer que ley cuestionada, en buena medida, propicia un clima de duda acerca del contenido de los mensajes que pudieran emitir los ciudadanos y el comportamiento que éstos asumirían frente a la pena que como espada de Damocles pende sobre sus hombros, pues revelar informaciones que pudieran afectar el honor y la imagen de un candidato, conduciéndoles a mantenerse alejado de la zona considerada peligrosa por colindar con otros intereses, desvalorizando el contenido esencial del derecho que ocupa nuestra atención.

32. La libertad de expresión, en su amplia configuración constitucional, no admite ni tolera la censura previa como mecanismo de limitación del ejercicio de este derecho, y si bien las sanciones previstas en el artículo 44.6 de la referida Ley 33-18 son aplicadas con posterioridad a la consumación de los hechos, constituye una legislación ampliamente restrictiva que tiende a producir –quiérase o no –el mismo resultado como bien se ha precisado en *Sullivan vs New York Times*.

III. EN CONCLUSIÓN

33. Aunque comparto la solución adoptada por la mayoría entiendo necesario dejar

constancia que –desde mi punto de vista – la cuestionada norma no solo es inconstitucional por vulneración de la libertad de expresión e información, de los principios de legalidad y razonabilidad, y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino también porque conduce a la auto censura, por lo que salvo mi voto, concurriendo con los demás aspectos de la decisión.

Firmado: Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo sustituto

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MIGUEL VALERA MONTERO

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, del 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*”.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional conoce de la acción directa de in-

constitucionalidad incoada por los señores Namphi A. Rodríguez y Héctor Herrera Cabral, así como por la Fundación Prensa y Derecho, INC., contra el artículo 44 numeral 6 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), la cual ha sido acogida en cuanto al fondo declarándose la inconstitucionalidad de la referida norma.

1. En el presente caso la acción directa de inconstitucionalidad ha sido declarada admisible por entender este Tribunal que los accionantes poseen legitimación activa. En ese sentido, el Tribunal ha argumentado lo siguiente:

10.2. En el presente caso, a partir de lo establecido en los textos indicados precedentemente, el Tribunal entiende que los señores Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y la Fundación Prensa y Derecho, INC. tienen calidad para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, en razón de que se trata de normas aplicables a todo ciudadano, especialmente, a aquellos que ejercen su derecho a elegir y ser elegido. En el caso de la fundación, por tratarse de una materia afín al área en que labora ésta.

2. A pesar de que estamos de acuerdo con esta solución, debemos hacer ciertas precisiones con respecto al fundamento que ha sido planteado en la decisión para determinar que los accionantes poseen legitimación activa para interponer la acción que nos ocupa. Esto así porque somos de opinión que la legitimación activa de los accionantes (personas físicas) se deriva de

su condición de ciudadanos dominicanos, no porque la norma atacada resultase “*aplicable a todo ciudadano, especialmente a aquellos que ejercen su derecho a elegir y ser elegidos*”. Sin embargo, compartimos la posición en cuanto a la legitimación activa de la Fundación, pues cuenta con personería jurídica y *capacidad procesal*²⁹ para actuar en justicia, lo que se complementa en la relación existente entre su objeto y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este Tribunal³⁰, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.

3. En razón de lo anterior, nuestro voto salvado se concentrará en fundamentar, al amparo del ordenamiento constitucional vigente, solo en lo que respecta a personas naturales, al ser estas las únicas con capacidad para ejercer derechos ciudadanos, que por la sola condición de ciudadanos poseen legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por la vía directa.

4. Luego, pasando a la normativa constitucional aplicable, el artículo 185.1 de la Constitución establece lo siguiente: “*El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las*

²⁹ TC/0028/15.

³⁰ 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].

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;” [Resaltado nuestro].

5. De igual manera, el artículo 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, se limita a transcribir textualmente una parte del Artículo 185.1 de la Constitución de la República Dominicana cuando establece: *“Calidad para accionar: La acción directa de 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”*.

6. Los textos anteriormente descritos señalan específicamente quiénes disponen de legitimación activa para incoar una acción directa de inconstitucionalidad. En el caso dominicano, el Constituyente no se ha limitado a establecer una legitimación activa institucional – a instancia del Presidente de la República o de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados –³¹ sino que también ha estable-

³¹ La cual el Tribunal Constitucional ha interpretado de manera limitativa al establecer que *“...para casos como el de la presente acción, es que si algún órgano o ente de la Administración Central (a la que pertenece la accionante) advierte que alguna norma es contraria al texto constitucional, debe comunicarlo al presidente de la República, jefe del Poder Ejecutivo, único miembro de la Administración Central facultado por la Constitución para incoar*

cido una legitimación activa particular – a favor de cualquier persona – sujeto a que dicho particular pueda demostrar “un interés legítimo y jurídicamente protegido”.

7. Conforme ha sido establecido por criterio de este Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0031/13, la legitimación activa es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una 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.

8. En el caso de la acción directa de inconstitucionalidad, la legitimación activa del accionante no encuentra ningún reparo con respecto al Presidente de la República o a la cuota de miembros del Senado o de la Cámara de Diputados. Sin embargo, en el caso de los ciudadanos que deseen acceder a esta vía jurisdiccional, es requerido poseer un *interés*. Pero, agravando aún más el requisito, este interés debe ser legítimo y estar jurídicamente protegido.

9. Es precisamente esta noción que nos conlleva a realizar el voto salvado que nos ocupa. Hasta el momento, este Tribunal

*acciones directas de inconstitucionalidad (a no ser que el órgano en cuestión muestre un mandato o poder especial del presidente para tales fines). [...] sin embargo, incluso si se tratase de un ente público y tuviese por tanto personería jurídica, carece de calidad o legitimación para someter acciones directas de inconstitucionalidad en tanto el constituyente de dos mil diez (2010) le otorgó tal calidad a sujetos específicos en el ámbito de las personas de derecho público, esto es, al presidente de la República, a una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados”*TC/0028/15, núm. 8.5.

Constitucional no ha trazado una doctrina específica que permita delimitar de manera objetiva qué conforma el “concepto constitucional”³² de alcance indeterminado de “*interés legítimo y jurídicamente protegido*” como puerta de acceso a la acción directa de inconstitucionalidad.

10. Somos de opinión que es necesario concretizar y delimitar específicamente y de manera objetiva a qué se refiere el Tribunal Constitucional al momento de reconocer que una persona posee legitimación activa con un interés legítimo y jurídicamente protegido para incoar una acción directa de inconstitucionalidad, principalmente en el caso de ciudadanos dominicanos. De esta manera, la jurisprudencia del tribunal podrá fortalecer el *corpus juris* constitucional que debe manejar y aplicar en cada una de sus decisiones.

11. A fin de esquematizar el presente voto salvado, en un primer apartado abordaremos la naturaleza objetiva y abstracta del control de constitucionalidad ejercido mediante acción directa, para luego, en un segundo apartado, a partir de estos criterios, trazar lo que debe ser, también a nuestro criterio, la interpretación de lo que conforma el interés legítimo y jurídicamente protegido que se le debe reconocer a todo ciudadano para acceder a esta vía jurisdic-

cional pues, como veremos, la naturaleza del control incide, de manera directa, sobre la configuración del interés.

a. **Naturaleza objetiva y abstracta del control de constitucionalidad bajo acción directa de inconstitucionalidad**

12. Los controles de constitucionalidad son los mecanismos procesales que permiten a un intérprete constitucional –como es parte de la labor esencial de este Tribunal Constitucional– evaluar la compatibilidad de una norma con los parámetros de constitucionalidad, con el destino de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos y libertades fundamentales.

13. En el sistema jurídico dominicano, la acción directa de inconstitucionalidad es la principal vía jurisdiccional mediante el cual se el control concentrado de la conformidad a la Constitución de las normas de nuestro ordenamiento. Precisamente, parte de lo que caracteriza este control concentrado de constitucionalidad es el ejercicio de un control abstracto de la constitucionalidad de los instrumentos jurídicos que aborda.

14. Se ha reconocido con anterioridad este carácter abstracto del control concentrado de constitucionalidad a través de la Sentencia TC/0062/12, estableciendo que:

“En efecto, la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de control normativo abstracto de la constitucionalidad”

³² FERNÁNDEZ GARCÍA, Ma Yolanda. “El Concepto Jurídico Indeterminado de “servicio esencial” en la Constitución Española”. *Revista de Administración Pública*, núm. 170, Madrid, mayo-agosto (2006), pág. 331. Disponible en línea [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2083081.pdf>] Revisado el 9 de abril de 2019, 04:01 p.m.

dad, o sea, se realiza con independencia de la aplicación concreta en la realidad, en los casos particulares, de la norma sujeta a examen, con lo cual este modo de control se diferencia del que es propio del amparo dado que en este último se verifica la substanciación de un juicio en que se dicta una sentencia que surte efectos exclusivamente en la esfera jurídica de quien participa en ese juicio. En cambio, en un proceso de acción directa en inconstitucionalidad el Tribunal se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la Constitución.”

15. Esta posición ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en innumerables ocasiones, configurando de manera sólida la esencia y finalidad fundamental de la acción directa de inconstitucional, al señalar en su Sentencia TC/0103/12:

9.5. Relacionado a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad debe indicarse que se trata de un mecanismo de control normativo abstracto de la constitucionalidad, o sea, se realiza con independencia de la aplicación concreta en la realidad, en los casos particulares, de la norma sujeta a examen, de ahí que tal control recae sobre la ley, decreto, reglamento, ordenanza, debiendo confrontar objetivamente la disposición legal acusada con la Constitución, más no sobre la interpretación que surge de ésta durante la actividad judicial, salvo lo dispuesto para la revisión constitucional de sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. [En igual sentido, TC/0308/18, TC/0247/14, TC/0325/14,

TC/0307/18 y TC/0173/13, estos dos últimos en el sentido de que “... está orientada al ejercicio de un control in abstracto de los actos normativos del poder público, esto es, de su contenido objetivo y no, en modo alguno, de la aplicación en concreto que hacen los jueces respecto de las normas infraconstitucionales en el cumplimiento de sus potestades jurisdiccionales...”]

16. Es parte intrínseca de los controles abstractos de constitucionalidad la carencia de un requisito de un proceso judicial previo o principal, así como de una afectación actual y directa de parte de la norma impugnada a fin de poder legitimar la calidad del accionante para cuestionar su constitucionalidad, aunque no es descartable que el accionante pueda ser parte de un proceso en curso o encontrarse siendo afectado de manera actual, personal y directa por la aplicación de la norma cuya inconstitucionalidad arguye por vía de la acción directa, aunque cualesquiera argumentos o fundamentaciones subjetivas no serán considerados para la solución de la inconstitucionalidad. Esto así porque este tipo de control, como bien ha advertido este colegiado, “...no puede constituirse en un instrumento para reivindicar situaciones particulares y concretas”³³.

17. Incluso, conforme lo ha reconocido este Tribunal Constitucional, para analizar una acción de inconstitucionalidad ya interpuesta no es necesario contar con la participación del accionante. Esta falta de

³³ Ver Sentencias TC/0051/12 y TC/0286/17.

participación, sea porque ha desistido de la acción³⁴, sea porque ha muerto el accionante en el curso de la acción³⁵, no conlleva a la inadmisibilidad de la acción, pues el accionante opera, exclusivamente, a los fines de apoderar al Tribunal Constitucional en razón de la naturaleza rogada de su competencia en la materia. Nos encontramos totalmente contestes con el fundamento de esta particularidad expuesta por este Tribunal Constitucional mediante la Sentencia TC/0062/12, al establecer que no se requiere de la participación del accionante:

“máxime cuando lo que valora el tribunal, al enjuiciar la constitucionalidad de una ley, es que quede asegurada la supremacía de la Constitución y la conformidad con la misma de la ley, siendo un requisito preponderante para la admisibilidad de la acción que esta sea interpuesta a solicitud de una parte con legitimación para accionar. Sin embargo, el proceso constitucional es autónomo y no es necesaria la intervención activa del impugnante para su normal desarrollo.”

18. En definitiva, este control constituye una jurisdicción donde se enjuician las normas en ausencia de la resolución de un caso en concreto en que estas se apliquen y ante la inexistencia de intereses subjetivos o particulares confrontados. La actuación jurisdiccional será una de interpretación del derecho en su forma pura y general, con un objetivo predeterminado: la garantía y

³⁴ Ver Sentencias TC/0062/12; TC/0190/14; TC/280/14; TC/0228/15; TC/0352/18.

³⁵ Ver Sentencias TC/0062/12 y TC/0520/16.

defensa de la supremacía constitucional sobre los actos impugnados. Esto es lo que tanto la doctrina³⁶ como la jurisprudencia constitucional comparada³⁷ han denominado como *jurisdicción constitucional orgánica*, la que en el caso dominicano incluye la acción directa de inconstitucionalidad, los conflictos de competencia constitucional y el control preventivo de los tratados internacionales.

19. Ante las particularidades de estas características donde el objeto final del control es la defensa objetiva o *in abstracto* de la supremacía de la norma y del orden constitucionales, resulta forzoso derivar que la fisonomía general del proceso de acción directa de inconstitucio-

³⁶ Mauro Cappelletti, citado por Nogueira Alcalá (Humberto), Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional en América y Europa, disponible en línea, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976087.pdf> [consulta 28 de abril de 2019].

³⁷ Tribunal Constitucional del Perú, citado por Eto Cruz (Gerardo), *Contribuciones del Tribunal Constitucional al fortalecimiento de la Democracia en el Perú: Una mirada panorámica a 30 años de su existencia*, en Eto Cruz (Gerardo) coordinador, *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*, Tomo I, Tribunal Constitucional del Perú – Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2014, p. 115. [*“mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado a este Colegiado el control de constitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley. Se trata de un control abstracto de normas que se origina no en función de un conflicto de intereses concretos, para cuya solución sea menester dilucidar con carácter previo el acomodo a la Constitución de la norma de decisión, sino simplemente en una discrepancia abstracta sobre la interpretación del texto constitucional en relación a su compatibilidad con una ley singular. En consecuencia, se trata de un proceso objetivo, ya que los legitimados no adoptan la posición estricta del demandante que llega a la instancia a pedir la defensa de un derecho subjetivo, sino que por el contrario actúan como defensores de la supremacía jurídica de la Constitución.”*].

nalidad, se vea impregnada de esta misma naturaleza. Así, entendemos, lo ha hecho este Tribunal Constitucional en relación al objeto de la acción directa, pues existe una relación directa entre la naturaleza abstracta del mecanismo de control y la delimitación que, del objeto del mismo, ha hecho la jurisprudencia constitucional.

20. De conformidad con lo anterior, este colegiado, sobre la base de la naturaleza abstracta del control ejercido mediante acción directa, ha derivado la inadmisibilidad de acciones en las que los accionantes “*no pretenden el control abstracto de una disposición normativa, sino la revocación o nulidad de una actuación judicial con efectos particulares o específicos a un caso en concreto, lo que desnaturaliza o desconfigura la esencia y finalidad fundamental de la acción directa de inconstitucionalidad;...*” [TC/0071/12], lo que se ha convertido en la fórmula general de que este tipo de acciones solo procede contra aquellas normas o actos infraconstitucionales que, encontrándose dentro de los enumerados por el Artículo 185.1 de la Constitución [TC/0352/18], sean “*de carácter normativo y alcance general*” [TC/0118/18], excluyendo de manera expresa las decisiones jurisdiccionales [TC/0129/14, TC/0008/13, TC/0078/12, entre otras] y los actos administrativos no normativos y de alcance particular [TC/0041/13; TC/0060/13; TC/0140/13; TC/0134/13; TC/0236/14; TC/0025/15; TC/0257/15; TC/0584/17].

21. Igualmente, y sobre la base del diseño constitucional de esta acción, el Tribunal Constitucional ha advertido que la misma no contempla procedimiento alguno para los casos en que se persiga el cese temporal de las consecuencias jurídicas de la norma atacada [TC/0432/18, TC/0077/15]. Esta posición nos resulta obvia, en razón de que, si se trata de un juicio in abstracto, mal podría justificar el mismo una medida conservatoria o precautoria para una situación in concreto.

22. Finalmente, y también por tratarse de un juicio in abstracto cuya esencialidad deriva de una confrontación pura de normas jurídicas, el escrito mediante el cual se interponga la acción debe “*exponer sus fundamentos en forma clara y precisa*” [Ley 137-11, Art. 38] identificando la infracción denuncia, imputando la misma a la norma infraconstitucional y, mediante argumentos constitucionales, fundamentar el modo en que se vulnera la Constitución [TC/0432/18; TC/0095/12]; y es que no podría ser de otra manera, pues se trata de identificar y fundamentar mediante argumentos de carácter constitucional una antinomia insalvable entre una norma infraconstitucional y la Constitución.

23. Sin embargo, esa naturaleza abstracta y esa finalidad esencial de proteger la supremacía de la Constitución y del orden constitucional, en nuestra opinión, todavía no ha permeado a la interpretación que se ha dado al *interés legítimo y jurídicamente protegido* que debe probar toda persona que pretenda legitimación activa para accionar de manera directa en inconstitucionalidad.

Es con mantener esta incongruencia que estamos en desacuerdo.

b. Interés legítimo y jurídicamente protegido en el caso de los ciudadanos.

24. Para poder acceder al mecanismo procesal constitucional de la acción directa de inconstitucionalidad y poder cuestionar la constitucionalidad de las normas que nos rigen y regulan, fuera de los casos de legitimación activa institucional, se ha requerido demostrar tener un interés legítimo y jurídicamente protegido. Ante esto, es importante trazar una línea conceptual sobre los aspectos a tomar en consideración a la hora de interpretar este concepto jurídico.

25. En primer lugar, debemos necesariamente atar este concepto al tipo de control que se ejerce a través de la acción directa de inconstitucionalidad. Como hemos expuesto anteriormente, una de las características de este control es que se ejerce un control abstracto de constitucionalidad, alejado de cualquier controversia en concreto y que, incluso, puede desarrollarse exento de la participación activa del accionante. Es, en definitiva, una figura que procura como objeto principal asegurar, de manera objetiva, la supremacía constitucional, independientemente de las razones que dieron pie al debate (situación en concreto) ni de quién lo propuso (carencia de participación del accionante).

26. Justo por lo anterior, la determinación de la legitimación activa en el control objetivo de constitucionalidad es de capital

importancia, pues se trata, como advierte Torres Muro, de determinar quién

“...puede poner en marcha este mecanismo de control [...] conscientes de que aquél que tenga atribuida por el ordenamiento dicha facultad dispone de uno de los poderes más importantes dentro del Estado constitucional, el de cuestionar; ante su más alta instancia jurisdiccional en materia de garantías constitucionales, la adecuación a la norma suprema de alguno o algunos de los preceptos de una con rango de ley; es decir, producto, en principio, de la sacrosanta potestad legislativa mediante la que se expresan los representantes del Pueblo soberano.”³⁸

27. El control abstracto de constitucionalidad de las normas, de ese modo y bajo la configuración constitucional actual, pasa a constituirse en un mecanismo de democracia participativa para todos los ciudadanos que puedan acceder a ella. Esta democracia participativa es definida como el conjunto de instrumentos participativos de los ciudadanos con el que se complementa la democracia representativa mediante una mayor participación política directa, buscando profundizar y mejorar la democracia³⁹.

³⁸ Torres Muro (Ignacio) *La legitimación en los procesos constitucionales*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2007, pp. 28-29.

³⁹ Ramírez Nardiz, Alfredo. Guía práctica de la democracia participativa. Conocer la democracia participativa y aprender a usarla, Dykinson, Madrid, 2012, p. 109; citado por Ramírez Nardiz, Alfredo. Participación ciudadana e interpretación de la constitución. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en materia de democracia participative. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, consultado en: <http://>

28. Estos mecanismos no resultan ajenos a nuestro diseño constitucional. Los ciudadanos dominicanos tienen el derecho a participar en referendos, así como a la iniciativa popular legislativa y municipal. El carácter ciudadano de la acción directa de inconstitucionalidad, no es más que la subsunción en el interés legítimo y jurídicamente protegido del derecho que debe reconocérsele a todo ciudadano, como tal, para ejercer su cuota de soberanía de manera directa, peticionando la sujeción a la Constitución de todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas, así como la nulidad de pleno derecho de toda ley, decreto, resolución o acto contrarios a la Constitución, erigiendo al ciudadano en un custodio de la supremacía de la Constitución.

29. El ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad por parte de los ciudadanos es, precisamente, uno de los métodos de democracia participativa activa⁴⁰, donde no solo ya el ciudadano tiene la capacidad de proponer normas que se incorporen al ordenamiento jurídico, sino que también tiene la capacidad de propugnar purgar del sistema jurídico de aquellas normas que vayan en contra o sean incongruentes con los principios y normas de la Constitución. De esa manera, es un derecho de todo ciudadano en un Estado Social y Democrático de Derecho, el poder incidir de manera activa en la vida política del Estado a través de la acción directa de inconstitucionalidad.

www.scielo.org.mx/pdf/rrius/v10n37/1870-2147-rrius-10-37-00171.pdf.

⁴⁰ Nassef Perdomo Cordero, "Interés legítimo y democracia", Periódico Acento, 26 de agosto de 2012.

30. La interpretación constitucional, en ese sentido, que se haga respecto de contenido y alcance del criterio de interés legítimo y jurídicamente protegido debe siempre partir de la misma Constitución interpretada como un todo normativo. Para realizar esta interpretación, es preciso tener en cuenta cuatro artículos fundamentales de cara a este tema:

***Artículo 2.- Soberanía popular.** La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen 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 7.- Estado Social y Democrático de Derecho.** 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.*

***Artículo 8.- Función esencial del Estado.** Es 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.

31. La acción directa de inconstitucionalidad pasa a ser una representación viva de la soberanía popular del estado. Estos mecanismos de democracia participativa procuran lograr una eficacia real de la soberanía popular reconocida constitucionalmente por nuestro constituyente. Conforme lo ha expuesto la Corte Constitucional colombiana en su Sentencia No. C-245-96:

“Lo que el constituyente [...] buscó con la consagración de la “soberanía popular” fue, en últimas, ampliar en la mayor medida posible, los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local, y también en el control del ejercicio del poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio.”

32. Establecer trabas para poder ejercer estos instrumentos de democracia participativa va en contra de los principios rectores de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Al contrario, este Tribunal Constitucional debería buscar amplificar los métodos por medio del cual los ciudadanos puedan procurar proteger la supre-

macía constitucional como un derecho que les asiste.

33. De hecho, esta discusión persiste porque se ha querido limitar dicho concepto constitucional a una interpretación partiendo de presupuestos del derecho procesal civil y administrativo⁴¹, haciendo énfasis en los elementos *jurídico* y *legítimo* del interés. Pero este interés no es más que el presupuesto de un derecho de acción, y de acuerdo a los principios del derecho procesal, *a través de una demanda en justicia ejerce la acción en justicia*, es decir, el accionante ejecuta un derecho autónomo que constituye una *vía de derecho tendente a proteger y garantizar no solamente un derecho subjetivo pre-existente, sino también cualquier situación jurídica que, de acuerdo con el derecho objetivo, merezca la protección del poder público*.⁴² Es a partir de la transmutación del concepto general de acción en justicia que podemos pasar al derecho de acción en la jurisdicción constitucional y, partiendo también del derecho objetivo (norma constitucional) establecer como objeto la garantía de una situación jurídica (supremacía constitucional) que merezca la protección del poder público (Tribunal Constitucional) y, en consecuencia, pasar a la conceptualización de los elementos *jurídico* y *legítimo* del interés.

⁴¹ Piña Medrano (Leyda Margarita), *voto disidente en la Sentencia TC/0234/14*, en línea <https://tribunalsites-storage.blob.core.windows.net/media/7930/sentencia-tc-0234-14-c.pdf> [Consulta 29 de abril de 2019].

⁴² Tavares hijo (Froilán), *Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano*, Volumen I, Octava Edición. 1995, p. 199.

34. Qué sentido tiene exigir a un ciudadano la demostración de una vulneración o perjuicio *in concreto* para poder acceder a una figura que se ha reiterado en innumerables ocasiones por parte de este Tribunal Constitucional que tiene un control *in abstracto*. Incluso, esto va en contra precisamente al criterio bien marcado por nuestros precedentes de que se escapa objeto del control de las acciones directas de inconstitucionalidad aquellas normas con efectos particulares y concretos⁴³.

35. Pero yendo aún más lejos, este Tribunal Constitucional ha reconocido legitimación activa a partidos políticos, en tanto que la ley que declara la reforma constitucional “interesa a toda la ciudadanía” [TC/0224/17, párr. 10.2], estableciendo que al “tratarse de ciudadanos dominicanos, es legítimo presuponer el interés en asegurar que la ley que declara la necesidad de la reforma de la Constitución se adopte conforme a los cánones constitucionales apropiados, por lo que este tribunal debe garantizarles jurídicamente, el acceso a la jurisdicción para procurar ejercitar el control directo de constitucionalidad” TC/0224/17 [párr. 10.3].

⁴³ Ver Sentencias TC/0051/12; TC/0052/12; TC/0053/12; TC/0055/12; TC/0066/12; TC/0067/12; TC/0068/12; TC/0074/12; TC/0075/12; TC/0076/12; TC/0077/12; TC/0078/12; TC/0086/12; TC/0087/12; TC/0089/12; TC/0102/12; TC/0103/12; TC/0104/12; TC/0056/13; TC/0060/13; TC/0065/13; TC/0066/13; TC/0117/13; TC/0128/13; TC/0134/13; TC/0140/13; TC/0141/13; TC/0145/13; TC/0149/13; TC/0165/13; TC/0195/13; TC/0253/13; TC/0259/13; TC/0271/13; TC/0045/14; TC/0131/14; TC/0190/14; TC/0402/14; TC/0018/18; TC/0060/18.

36. E igualmente ha debido reconocer este Tribunal que las ...cuestiones institucionales sobre las cuales reposa el régimen democrático, nuestro sistema republicano caracterizado por un poder legislativo bicameral y la legitimidad de origen de la formación de las leyes para que las mismas puedan surtir efectos vinculantes en gobernantes y gobernados... el interés jurídico de preservar estas reglas constitucionales no puede ser adscrito a ninguna persona en particular, razón por la cual el mismo se constituye en un interés difuso pasible de ser asumido por cualquier persona. [TC/0599/15 párr. 7.3].

37. ¿Puede razonablemente admitirse que la reforma constitucional interesa a todo ciudadano, pero no así la supremacía de la norma constitucional y la defensa del orden constitucional? ¿Puede, también, razonablemente admitirse que interesa a toda persona el interés jurídico de preservar las reglas constitucionales que traten sobre cuestiones institucionales en las que reposa el régimen democrático dominicano, pero no así reconoce a todo ciudadano el mismo interés respecto de la supremacía de la norma constitucional y la defensa del orden constitucional? Entendemos que no.

38. En definitiva, una interpretación constitucionalmente consistente con los principios constitucionales y que tenga un sentido lógico con el objetivo de la acción directa de inconstitucionalidad debe necesariamente interpretar el requisito de acceso a esta vía con menor rigidez procesal propio del proceso civil y con mayor apego a los principios que rigen el dere-

cho procesal constitucional y el orden constitucional dominicano.

39. El actual Magistrado Presidente de este Tribunal Constitucional ha sido incluso más inclusivo en su discurso, al sugerir la posibilidad de asimilar este derecho a extranjeros residentes, cuando ha señalado:

“Existe en la actualidad una poderosa corriente de ampliación del acceso del ciudadano a la justicia constitucional, generalizada a nivel iberoamericano, que parte de la idea de que el círculo de personas legitimadas para interponer la acción en inconstitucionalidad se amplía en la medida del crecimiento del número de destinatarios de los actos impugnados. Al tenor de esa tendencia dominante es preciso reconocer, respecto a las acciones en 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 de los accionantes. En ese orden de ideas, la acción en inconstitucionalidad se reconoce como una acción pública o ciudadana, y el Tribunal Constitucional deviene un verdadero espacio ciudadano, en el sentido que proclama el jurista alemán Peter Haberte en su libro El estado constitucional: “No se debe olvidar que el pueblo es, sobre todo, una

reunión de ciudadanos. La democracia es el ‘gobierno de los ciudadanos’, no del pueblo en el sentido rousseauniano. No hay vuelta hacia JJ Rousseau. La democracia ciudadana es más realista que la democracia del pueblo”.

40. Por ende, será legítimo el interés de ejercer la acción directa de inconstitucionalidad en la medida en que la acción se encuentre fundamentada en la necesidad de proteger el contenido normativo de la Constitución y es jurídicamente protegido su interés, precisamente, porque la protección de la supremacía de la Constitución es un derecho que le asiste a todo ciudadano dentro de nuestro sistema jurídico. De las decisiones de este mismo Tribunal puede advertirse que no estamos pregonando algo nuevo, sino una meta que empieza a vislumbrarse en el camino y que, dicho sea de paso, en nada contradice ni resulta incompatible su existencia, con la configuración constitucional incorporada en la reforma constitucional de 2010 respecto al requisito de “interés legítimo y jurídicamente protegido”.

41. Una interpretación constitucional de este concepto de interés legítimo y jurídicamente protegido, hecho a la luz de una lectura de la Constitución como un todo normativo no se sostiene si no es de esta manera. Considerar que el requisito de un interés legítimo y jurídicamente protegido le cierra las puertas a aquellos ciudadanos que no puedan probar una afectación directa de la norma es un contrasentido de la figura misma y del tipo de control que se ejerce a través de ella.

Conclusiones

El requisito del interés legítimo y jurídicamente protegido exigido por el artículo 185.1 de la Constitución para demostrar la legitimación activa de los ciudadanos en la acción directa de inconstitucionalidad debe tener un sentido amplio y flexible. Se ostenta interés legítimo en tanto que se procura proteger la supremacía constitucional al impugnar normativas que tengan un sentido contrario a lo dispuesto en la Constitución. De igual manera, se tiene un interés jurídicamente protegido en la medida en que esta protección del contenido de la Constitución es, fundamentalmente, un

derecho subjetivo que le asiste a todo ciudadano dentro de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

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

Referencia: Expediente núm. TC-05-2018-0070, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por Alfredo Vidal Rosed contra la Sentencia núm. 030-2017-SEN-00342, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil diecinueve (2019).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto en funciones de presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, 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 185.4 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. 030-2017-SEN-00342, objeto del presente recurso de revisión de amparo, fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dos (2) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017). Su dispositivo es el siguiente:

PRIMERO: RECHAZA la inconstitucionalidad planteada por la parte accionante, por los motivos expuestos en el contenido de la presente sentencia.

SEGUNDO: RECHAZA los medios de inadmisión planteados por las partes accionadas y el Procurador General Administrativo, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión.

TERCERO: DECLARA regular y válida, en cuanto a la forma, la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta en fecha veinte (20) de septiembre del año dos mil diecisiete (2017), por el señor ALFREDO VIDAL ROSED, en contra del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS); la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales y Ars (sic) Palic Salud, S.A., por haber sido interpuesta de conformidad con la ley que regula la materia.

CUARTO: RECHAZA en cuanto al fondo la citada Acción Constitucional de Amparo, por los motivos expuestos.

QUINTO: 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

SEXTO: ORDENA la comunicación de la presente sentencia, por secretaría, a las partes envueltas en el presente proceso, la parte accionante ALFREDO VIDAL ROSED, y partes accionadas Consejo Nacional De (sic) Seguridad Social (CNSS), Superintendencia De (sic) Salud y Riesgos Laborales, Ars (sic) Palic Salud, S.A., y a la Procuraduría General Administrativa.

SEPTIMO (sic): ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el boletín del tribunal superior administrativo.

La sentencia fue notificada mediante certificación librada por la secretaría del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), recibida por el recurrente, Alfredo Vidal Rosed, el veinte (20) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

2. Presentación del recurso de revisión

El recurrente, Alfredo Vidal Rosed, interpuso el presente recurso de revisión de amparo ante la Secretaría de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintisiete (27) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), recibido por este tribunal el primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018), con la finalidad de que sea revocada la Sentencia núm. 030-2017-SSen-00342, dictada por la sala antes indicada el dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

El Auto núm. 205-2018, de cinco (5) de enero de dos mil dieciocho (2018), que comunica la instancia del recurso de revisión fue notificado al Consejo Nacional de la Seguridad Social y ARS Palic Salud, S.A. mediante los actos núm. 22/2018 y 34/2018, del diez (10) y doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018), instrumentados por el ministerial Samuel Armando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo fundamentó su decisión en varios argumentos, entre los que se citan los siguientes:

3.1 Que en su recurso la parte recurrente señor ALFREDO VIDAL ROSED, planteó la inconstitucionalidad de la Resolución No. 48/13, de fecha diez (10) del mes de octubre del año dos mil dos (2002), dictada por el Consejo Nacional de la Seguridad Social, mediante la cual se aprobó el reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud, por entender violatoria la misma a sus derechos fundamentales.

3.2 Que en ese sentido es preciso destacar que el Consejo Nacional de Seguridad Social está habilitada (sic) de pleno derecho para adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la protección de la población contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales amparada en la Ley 87-

01 que establece el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) en el marco de la Constitución de la República Dominicana, y solicitar todas las medidas conservatorias que estime conveniente, todo esto para resguardar dicha protección, y no un impedimento al libre acceso a la justicia, ni tampoco impide que el recurrente pueda ejercer su derecho a interponer su acción contra la Resolución de Oposición, tal como lo hizo, por todo lo cual este tribunal entiende que no procede acoger la declaratoria de inconstitucionalidad solicitada por la entidad recurrente.

3.3 [...] en cuanto al medio de inadmisión planteado, referente al 70.1 de la Ley 137-II, en cuanto que existe otra vía judicial mediante la cual es posible tutelar de manera efectiva el derecho fundamental supuestamente conculcado, esto es, la contenciosa administrativa, hemos constatado a partir de las cuestiones de hecho establecidas anteriormente, que la existencia de otras vías por (sic) solo no impide que la jurisdicción de amparo tutele los derechos fundamentales, por cuanto la vía existente tiene que ser idónea y efectiva, que siendo el Tribunal Superior Administrativo la jurisdicción que en primera instancia analiza la existencia de vulneración a derechos fundamentales dichos planteamientos deben ser rechazados por cuanto sólo en la sustanciación del fondo de la cuestión y analizando si se actuó dentro de los parámetros impuestos por la Constitución y las Leyes y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional se podrá verificar si existe vía idónea en el marco de la ley o si por el contrario la propia institución lla-

mada a velar por su propia ilegalidad incurre o no en su aplicación.

3.4 [...] el tribunal tiene a bien recordar que por tratarse de la especie de una supuesta vulneración de derechos fundamentales, este Tribunal tiene como criterio que tanto la improcedencia como la notoria improcedencia sólo pueden ser apreciadas al analizar la cuestión en cuanto al fondo, y sólo en casos muy excepcionales donde la improcedencia se revele inocultable y sin necesidad de análisis podría resultar como tal, ya que asumir que el juez pueda inadmitir por improcedente sin juzgar el fondo, fomentaría una discrecionalidad que podría confundirse con la denegación de justicia o la arbitrariedad, por lo que salvo casos donde la improcedencia sea evidente, el mismo debe ser rechazado como medio de inadmisión, reservándose en el fondo de la cuestión pronunciarse sobre su procedencia o no, en tal sentido se rechazan dichos medios de inadmisión propuesto por las partes accionadas, a la cual se adhirió la Procuraduría General Administrativa.

3.5 La cuestión fundamental que se plantea a este Tribunal es determinar si existe conculcación de los derechos fundamentales relativos a los artículos 37, 38, 39, 60, 61 de la Constitución, lo cual las directrices dada (sic) por el Consejo Nacional de la Seguridad Social a la ARS para que no cubra el procedimiento indicado, son discriminatorios contra el accionante, pues se le niega la cobertura para recibir la salud, por tener un problema que requiere un tratamiento con nueva tecnología (Resección de Tumor por Vía Endonasal con Neu-

ronavegador), mientras le cubre a otros pacientes el mismo tratamiento para la misma lesión tumor cerebral, por vía convencional (intracraneal).

3.6 Luego de estudiar las conclusiones vertidas por las partes y cotejar las mismas con las pruebas ofrecidas al proceso, este tribunal tuvo a bien establecer como hecho no controvertido por las partes que mediante la Comunicación de fecha 15/05/17, ARS PALIC SALUD, le informó al accionante que dicho procedimiento no tiene cobertura, por no encontrarse contemplado en el Catálogo de Prestaciones del Plan de Servicios de Salud (PDSS); Así (sic) mismo la observancia de la comunicación de fecha 23/05/17 de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales que autoriza a ARS PALIC SALUD, la cobertura del referido procedimiento. Que en virtud del Oficio SISALRIL OFAU No. 2017007558, de fecha 02/08/17 en el cual se le informa al accionante que dicho procedimiento no se encuentra incluido dentro de las prestaciones del Catálogo del PDSS. Razón (sic) por la cual la Administradora de Riesgos de Salud no tiene la responsabilidad en cubrir o autorizar el mismo, amparada en el artículo 129 de la Ley 87-01 y el artículo 18 del Reglamento del Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico, razones por la (sic) cual (sic) el amparista interpone ante este tribunal la presente acción.

3.7 En ese mismo tenor; El (sic) Plan Básico de Salud (PBS) constituye uno de los componentes o prestaciones que contempla el Seguro Familiar de Salud;

en lo que respecta al Artículo 129 de la Ley 87-01, establece lo siguiente: El sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) garantizará, en forma gradual y progresiva, a toda la población dominicana, independientemente de su condición social, laboral y económica y del régimen financiero a que pertenezca, un plan básico de salud, de carácter integral, compuesto por los siguientes servicios: a) Promoción de la salud y medicina preventiva de acuerdo al listado de prestaciones que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS); b) Atención primaria de salud, incluyendo emergencias, servicios ambulatorios y a domicilio, atención materno infantil y prestación farmacéutica ambulatoria, según el listado de prestaciones que determine el CNSS; c) Atención especializada y tratamientos complejos por referimiento desde la atención primaria, incluyendo atención de emergencia, asistencia ambulatoria, por médicos especialistas, hospitalización, medicamentos y asistencia quirúrgica, según el listado de prestaciones que determine el CNSS; d) Exámenes de diagnósticos tanto biométricos como radiólogos, siempre que sean indicados por un profesional autorizado, dentro del listado de prestaciones que determine el CNSS; e) Fisioterapia y rehabilitación cuando sean prescritas por un médico especialista y según los criterios que determine el CNSS; f) Prestaciones complementarias, incluyendo aparatos, prótesis médicas y asistencia técnica a discapacitados, según el listado que determine el CNSS.

3.8 Que al ser la acción de amparo, la vía que ofrece nuestro sistema jurídico

para la protección de “Derechos Fundamentales” resulta improcedente acoger la acción que nos ocupa, toda vez, que en la especie luego de la ponderación y valoración de los elementos probatorios supra indicados no se ha demostrado la vulneración de derechos fundamentales, toda vez que las irregularidades existentes según las declaraciones de la parte accionante se sustentan en que atendiendo a que el artículo 129 de la Ley 187-01 establece un Plan Básico de Salud, el cual se desarrollara (sic) de manera progresiva, en la medida que las posibilidades financieras lo permitan, por lo cual el Consejo Nacional de Seguridad Social ha venido dando cumplimiento a lo establecido por los artículos 3 y 129 de la referida ley. Razón (sic) por la cual procede rechazar la presente Acción de amparo depositada por el señor ALFREDO VIDAL ROSED, ante este Tribunal Superior Administrativo.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente, Alfredo Vidal Rosed, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución núm. 48/13, dictada por el Consejo Nacional de la Seguridad Social el diez (10) de octubre de dos mil dos (2012), y que se revoque la sentencia objeto del presente recurso, alegando, entre otros motivos, los siguientes:

4.1 Luego de que Centro Cardio-Neuro-Oftalmológico y Transplante (CE-CANOT), recomendó al señor ALFREDO VIDAL ROSED, un procedimiento quirúrgico para removerle un tumor cra-

neal el cual por razones medicas, solo puede ser realizado por via Endonasal Endoscopica (sic).

4.2 El órgano regulador, Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), respondió y cito [...] En este sentido, luego de realizar las investigaciones correspondientes a este requerimiento, pudimos confirmar, que el material requerido es para la realización del procedimiento por una técnica no convencional, aplicable a una nueva tecnología, la cual no se contempla en el costo del PDSS y por lo tanto no se encuentra incluida dentro de las prestaciones del catálogo del PDSS, razón por la cual la Administradora de Riesgo de Salud Primera no tiene responsabilidad en cubrir o autorizar el mismo, por lo que se ampara en el Artículo 129 de la Ley 87-01 y el Artículo 18 del Reglamento del Seguro Familiar de Salud y Plan Básico que establece el Catálogo de actividades, Intervenciones y Procedimientos para la Operatización (sic) del Plan Básico.

4.3 Los servicios de Neurología para tumores de craneo y Tratamiento Quirúrgico del Cancer así como de otras Enfermedades Catastróficas están incluidas en la página No. 6 del Catálogo que describe los servicios del tercer nivel del Seguro Familiar de Salud (PDSS), se comprueba, que la afirmación de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) para homologar la decisión de la ARS Palic Salud, es una acción notiramente (sic) arbitraria, una falsedad o en el menor de lo caso, un error del organo regulador (sic).

4.4 El razonamiento del tribunal *A quo* es correcto en cuanto a la habilitación de la Administración pero donde yerra, y conjuga las faltas denunciadas, es que no analizó (sic) de forma íntegra el contenido de la Resolución 48-13 que le fue sometida, lo que era su deber para determinar si en ella el Consejo de la Seguridad Social traspasa los límites de su competencia dada según el artículo 129 de la Ley 87-01, y si con ella se viola las disposiciones de los artículos 37, 38, 39, 40-15, 60, 61 y 74 de la Constitución; tampoco se observa que haya analizado el catálogo de servicios que le fue depositado, máxime, que las partes accionadas admitieron en el plenario que la cobertura realmente fue negada porque no está dentro de los costos del plan; lo que además indica que no aplicó del derecho conforme a la naturaleza de la justicia constitucional (sic).

4.5 El Tribunal *A quo* no obstante reconocer, que la acción de amparo es la vía que ofrece nuestro sistema jurídico para la protección de los derechos fundamentales, a la hora de impartir justicia se contradice, ya que no utilizó (sic) esa vía para reponer el derecho fundemntal (sic) conculcado, no analizó, si el recurrente, es titular del derecho reclamado; si este derecho está en el Catálogo de Prestaciones de Servicios de Salud (PDSS). Tampoco tomó (sic) en cuenta los precedentes del Tribunal Constitucional emitido en la sentencia T.C. 0048/12, TC/0203/13 y TC. 0450/15 y por el contrario justificó (sic) las lamas acciones de Órgano rector, y con ello viola los artículos 69, y 74 de la Constitución, así como el 7.4

y 13 de la Ley 137-11. Por lo que dicha sentencia debe ser revocada (sic).

4.6 La Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de la Seguridad Social establece: los beneficiarios del Seguros Nacional de Salud, su finalidad y Riesgos que cubre cuando dispone; Son titulares del derecho a la promoción de la salud, prevención de las enfermedades y a la protección, recuperación y rehabilitación de su salud y preservación del medio ambiente, sin discriminación alguna todos los dominicanos y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión

5.1 Consejo Nacional de la Seguridad Social

La parte recurrida, Consejo Nacional de la Seguridad Social, depositó su escrito de defensa el once (11) de enero de dos mil dieciocho (2018) ante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo, remitido a este tribunal el primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual solicita que se rechace el recurso de revisión y, en consecuencia, se confirme la sentencia recurrida. Los argumentos en los que basa su escrito, entre otros, son los siguientes:

5.1.1 *A que no hay INCONGRUENCIA NI MALA APLICACIÓN DE LA LEY por parte del juez aquo, toda vez que el mismo, pondero (sic) el artículo 1 de la ley 87-01 que está en nuestro escrito, al destacar que el Consejo Nacional*

de Seguridad Social está habilitado de pleno derecho para adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la protección de la población contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales amparada en la ley que establece el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

5.1.2 A que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), organismo rector del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), aprobó mediante Resoluciones 124-02 y 125-02 el Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de Seguridad Social, puesto en vigencia a partir de la presente publicación, con la finalidad de regular el procedimiento correspondiente a las apelaciones contra decisiones, disposiciones y actos emanados por el CNSS, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), la Superintendencia de Pensiones (SIPEN), la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) y la Gerencia General, y demás entidades de conducción, financiamiento y planificación del SDSS. Toda persona o institución que se considere afectada por una decisión o acto de la SISALRIL, la SIPEN, la TSS y la Gerencia General, tendrá derecho a recurrir en apelación ante el CNSS. En tal sentido, el Artículo 29 del citado Reglamento establece que todas las decisiones o disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del mismo podrán ser apeladas dentro del plazo de 30 días contados a partir de la presente publicación.

5.1.3 Además de lo expuesto precedentemente, la parte recurrida cita los artículos 1, 22 y 129 de la Ley núm. 87-01; los artículos 16 y 18 del Reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud y Plan Básico de Salud y los artículos 98 y 100 de la Ley núm. 137-11.

5.2 Hechos y argumentos de ARS Palic Salud, S.A.

La Administradora de Riesgos de Salud Palic Salud, S.A. depositó su escrito de defensa el diecisiete (17) de enero de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual solicita se confirme la decisión recurrida, fundamentándose en lo siguiente:

5.2.1 Contrario a lo señalado por la parte recurrente, una simple lectura de la Sentencia No. 030-2017-SSEN-00342, de fecha 2 de noviembre del año 2017, permite verificar que el tribunal a-quo sí ponderó y analizó todos y cada uno de los documentos probatorios que le fueron sometidos al contradictorio, entre ellos la Resolución No. 48-13 del 10 de octubre del año 2002, emitida por la SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES, resolución esta que contiene el Reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud.

5.2.2 Como puede observarse en el presente caso, el tribunal a-quo lejos de dejar de ponderar los elementos probatorios que le fueron sometidos, analizó cada uno de ellos, llegando a la conclusión de que el procedimiento cuya cobertura solicitaba la parte accionante en amparo (hoy recurrente), no se encuentra contemplado dentro

del Catálogo de Prestaciones para el Plan Básico de Servicios de Salud del Sistema Dominicano de la Seguridad Social vigente.

5.2.3 Contrario a lo señalado por la parte recurrente, en el caso que nos ocupa, no existe ninguna errónea aplicación de la ley, sino todo lo contrario una aplicación estricta de la misma, al rechazarse una acción de amparo por no existir conculcación a un derecho fundamental, por la sencilla razón de que el procedimiento cuya cobertura solicitó el accionante en amparo (hoy recurrente), no se encuentra contemplado dentro del Catálogo de Prestaciones para el Plan Básico de Servicios de Salud del Sistema Dominicano de la Seguridad Social vigente.

6. Argumentos de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa, en su escrito depositado el diecinueve (19) de enero de dos mil dieciocho (2018) ante el Tribunal Superior Administrativo, remitido a este colegiado el primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018), sostuvo lo siguiente:

6.1 A que ese Tribunal realizo (sic) un proceso apegado a la normativa que regula la materia y a una verdadera motivación y ponderación en su sentencia al tiempo de que con ella no le fue vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, dando lugar a un debido proceso.

6.2 A que como es evidente, no es suficiente que alguien reclame un

derecho en justicia, es indispensable además, que ese derecho haya sido ejercido conforme a las reglas procesales establecidas.

6.3 A que la falta de cumplimiento atribuida por esta Procuraduría a la parte recurrente de una formalidad legal, es un requisito sine qua non para la interposición válida (sic) del presente Recurso de Revisión, lo que lo hace inadmisibles como lo contempla nuestra norma legal, en los artículos 96 y 100 de la Ley No. 137-II Orgánica del Tribunal Constitucional y los procesos Constitucionales, debido a que el recurrente no estableció ni probó (sic) la relevancia Constitucional.

6.4 A que el Tribunal podrá garantizar la coherencia y unidad de la Jurisprudencia Constitucional, evitando la utilización de los mismos en contraposición al debido proceso y la Seguridad Jurídica vinculante para todos los poderes.

7. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes del presente recurso de revisión constitucional son los siguientes:

1. Certificación expedida por la secretaría del Tribunal Superior Administrativo, que notifica la sentencia recurrida a Alfredo Vidal Rosed el veinte (20) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

2. Acto núm. 22/2018, del diez (10) de enero de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, que

notifica el Auto núm. 205-2018, del cinco (5) de enero de dos mil dieciocho (2018), que comunica la instancia del recurso al Consejo Nacional de la Seguridad Social.

3. Acto núm. 34/2018, del doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018), instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, que notifica el Auto núm. 205-2018, del cinco (5) de enero de dos mil dieciocho (2018), que comunica la instancia del recurso a ARS Palic Salud, S.A.

4. Cotización del procedimiento médico realizada por el Centro Cardio- Neuro-Oftalmológico y Trasplante (CECANOT), de veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017), que estima el costo aproximado de la intervención quirúrgica en la suma aproximada de quinientos cuarenta y cuatro mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$544,500.00).

5. Comunicación de quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017), expedida por ARS Palic, mediante la cual informa a Alfredo Vidal Rosed que el procedimiento no se encuentra incluido en el Plan Básico de Salud.

6. Informe de diecinueve (19) de mayo de dos mil diecisiete (2017), emitido por el doctor José Luis Bretón Rosario, en representación del Centro Cardio- Neuro-Oftalmológico y Trasplante (CECANOT), en el que se indica que el procedimiento quirúrgico adecuado para Alfredo Vidal Rosed es por vía endonasal.

7. Reclamación realizada por Alfredo Vidal Rosed el veintitrés (23) de mayo de dos mil

diecisiete (2017), ante la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados de la Seguridad Social.

8. Oficio núm. 2017007558, del dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2017), expedido por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, que comunica al accionante que la Administradora de Riesgos de Salud Palic, S.A. no tiene responsabilidad en cubrir o autorizar el procedimiento requerido.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

De acuerdo con los documentos que figuran en el expediente, así como de los argumentos y hechos invocados por las partes, el conflicto se origina con motivo de la negativa de la Administradora de Riesgos de Salud ARS Palic, S.A. de dar cobertura al procedimiento médico solicitado por Alfredo Vidal Rosed, consistente en la extirpación vía endonasal endoscópica con uso de neuronavegador de un tumor craneal. La cobertura fue denegada sobre la base de que el procedimiento en cuestión no se encontraba incluido en el Plan Básico de Salud.

Ante esa situación, el señor Alfredo Vidal Rosed interpuso una acción de amparo ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuya Sentencia núm. 030-2017-SEN-00342, de dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), rechazó los pedimentos del accionante por no haber demostrado la presunta vulneración de los derechos fundamentales invoca-

dos, razón que le condujo a impugnarla en revisión constitucional el veintisiete (27) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

9. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11.

10. Admisibilidad del recurso de revisión

10.1 Conforme al artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el recurso de revisión debe interponerse en un plazo de cinco (5) días, contado a partir de la notificación de la sentencia. Sobre ese particular, en la Sentencia TC/0080/12, del quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), este tribunal constitucional precisó que el referido plazo es franco y hábil, es decir, que no se computan los días no laborables ni el día en que fue realizada la notificación *-dies a quo-* ni el día del vencimiento *-dies ad quem-*.

10.2 En ese contexto, este tribunal comprueba que la sentencia fue notificada a Alfredo Vidal Rosed el veinte (20) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), mediante certificación librada por la secretaría del Tribunal Superior Administrativo y el recurso fue interpuesto el veintisiete (27) de dos mil diecisiete (2017).

10.3 Al analizar el plazo en cuestión, este tribunal advierte que el recurso se interpuso en tiempo hábil, pues desde la fecha de notificación de la sentencia recurrida [veinte (20) de diciembre] y al excluir ese día, así como los días no laborables y el corres-

pondiente al vencimiento del plazo [sábado veintitrés (23), domingo veinticuatro (24), lunes veinticinco (25) y miércoles veintisiete (27) de diciembre], sólo transcurrieron tres (3) días hábiles.

10.4 Luego de analizada esa cuestión, es preciso indicar que la Procuraduría General Administrativa solicita que se declare inadmisibles el recurso de revisión sobre la base del incumplimiento de la condición prevista en el artículo 96 de la Ley núm. 137-11, cuya disposición señala que “[e]l recurso contendrá las menciones exigidas para la interposición de la acción de amparo, haciéndose constar además de forma clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada”; argumento que este tribunal no comparte, en razón de que el recurrente sostuvo, entre otros elementos, que el juez de amparo no protegió los derechos fundamentales invocados por éste, a pesar de haber utilizado la vía correspondiente para la salvaguarda de sus derechos, lo que conduce al rechazo de la pretensión incidental propuesta.

10.5 Por otra parte, la indicada institución requiere que se declare inadmisibles el recurso de revisión constitucional por no haberse establecido la especial trascendencia o relevancia constitucional requerida en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, cuya disposición establece lo siguiente:

[...] la admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la

concreta protección de los derechos fundamentales.

10.6 Al examinar la instancia contentiva del recurso, este tribunal advierte que, contrario a lo alegado por la Procuraduría General Administrativa, el recurrente sí expuso las razones por las que a su juicio se satisface la condición establecida en el citado artículo 100, razón por la cual se rechaza este medio. Sobre ese particular, es oportuno señalar que este tribunal es de criterio que

[...] tal condición corresponde ser valorada con independencia de que haya sido acreditada o no expresamente en el recurso, pues esta función la realiza el Tribunal Constitucional sobre la base de las atribuciones que le confiere el artículo 184 de la Carta Magna de garantizar la supremacía de la Constitución, proteger los derechos fundamentales y defender el orden constitucional [...] [ver Sentencia TC/0607/17, del dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)].

10.7 La “especial trascendencia o relevancia constitucional” es una noción abierta e indeterminada sobre la que este tribunal precisó en la Sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), que tal condición se encuentra configurada, entre otros, en los siguientes supuestos:

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.

10.8 Este caso reviste especial trascendencia o relevancia constitucional, en razón de que permitirá al Tribunal determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana en perjuicio del recurrente.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión

11.1 Tal como hemos apuntado, la especie se contrae a un recurso de revisión de amparo interpuesto por Alfredo Vidal Rosed el veintisiete (27) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), con el objeto de que sea revocada la Sentencia núm. 030-2017-SEN-00342, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dos (2) de noviembre dos mil diecisiete (2017). Dicha sentencia rechazó la acción de amparo, en razón de que no fue demostrada la presunta vulneración de los derechos fundamentales denunciados por Alfredo Vidal Rosed, cuya invocación se produjo luego de que la administradora de riegos de salud ARS Palic, S.A. negara la cobertura del procedimiento quirúrgico, consistente en la extirpación de un tumor

vía endonasal endoscópica con uso de neuronavegador.

11.2 En el marco de dicha acción, Alfredo Vidal Rosed planteó la inconstitucionalidad de la Resolución núm. 48/13, dictada por el Consejo Nacional de la Seguridad Social el diez (10) de octubre de dos mil dos (2002), en razón de que dicha institución suprimió, restringió y eliminó derechos fundamentales basado en el poder discrecional que le otorga el artículo 129 de la Ley núm. 87-01, olvidando que esa discrecionalidad no es absoluta y encuentra su límite en el Estado Social y Democrático de Derecho; pretensión que fue rechazada por el juez de amparo en el sentido siguiente:

[...] el Consejo Nacional de Seguridad Social está habilitada (sic) de pleno derecho para adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la protección de la población contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales amparada en la Ley 87-01 que establece el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) en el marco de la Constitución de la República Dominicana, y solicitar todas las medidas conservatorias que estime conveniente, todo esto para resguardar dicha protección, y no un impedimento al libre acceso a la justicia, ni tampoco impide que el recurrente pueda ejercer su derecho a interponer su acción contra la Resolución de Oposición, tal como lo hizo, por todo lo cual este tribunal entiende que no procede acoger la declaratoria de inconstitucionalidad solicitada por la entidad recurrente.

11.3 Sobre esa cuestión, el recurrente sostiene que el razonamiento del tribunal es correcto en lo que respecta a la habilitación del Consejo Nacional de la Seguridad Social; sin embargo, el error radica en que el juez de amparo no analizó de forma íntegra el contenido de la Resolución núm. 48/13, a fin de determinar si ese órgano administrativo traspasó los límites de su competencia previstos en el artículo 129 de la Ley núm. 87-01 y si dicha resolución vulnera las disposiciones de los artículos 37, 38, 39, 40.15, 60, 61 y 74 de la Constitución. Asimismo, sostiene que tampoco fue analizado el Catálogo de Prestaciones del Servicio de Salud (CPSS)¹ depositado, máxime si las partes accionadas, hoy recurridas, admitieron en el plenario que la cobertura realmente fue negada porque no está dentro de los costos del plan, lo que además indica que no aplicó el derecho conforme a la naturaleza de la justicia constitucional.

11.4 Si bien el artículo 129 de la Ley núm. 87-01 habilita de manera expresa al Consejo Nacional de Seguridad Social para aprobar el catálogo de servicios que cubre el Plan Básico de Salud, el tribunal de amparo obvió analizar si la Resolución núm. 48/13 viola los principios o derechos fundamentales anteriormente indicados por el recurrente; cuestión que, a juicio de este Colegiado, constituye insuficiencia de motivación.

11.5 En otro orden, al examinar el medio de inadmisión planteado por la parte accionada -Consejo Nacional de Seguridad Social y la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL)-, concer-

¹ También denominado Catálogo de Actividades, Intervenciones y Procedimientos.

niente a la existencia de otra vía para la protección de los derechos fundamentales de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, este tribunal advierte que el motivo de rechazo expuesto por el tribunal resulta contradictorio, pues sostener que “[...] sólo en la sustanciación del fondo de la cuestión y analizando si se actuó dentro de los parámetros impuestos por la Constitución y las Leyes y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional se podrá verificar si existe vía idónea en el marco de la ley [...]” es un razonamiento que escapa a la naturaleza propia de los medios de inadmisión, que en definitiva es eludir el análisis de fondo del conflicto que se plantea y cuya solución se procura de los tribunales.

11.6 Atendiendo a la insuficiencia de motivos respecto de la excepción de inconstitucionalidad presentada y la contradicción señalada en el párrafo anterior, este tribunal revoca la Sentencia núm. 030-2017-SSEN-00342 y decide la acción de amparo, sustentado en la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), que determinó que en los casos en que el Tribunal Constitucional acogiera los recursos de revisión de amparo procedería a conocer las acciones, atendiendo al principio de autonomía procesal que le faculta a normar los procedimientos constitucionales cuando no han sido establecidos en la ley y a los principios rectores que caracterizan la justicia constitucional consagrados en el artículo 7 de la Ley núm. 137-11.²

² Efectividad. Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas

11.7 La acción de amparo fue interpuesta el veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) por Alfredo Vidal Rosed en contra del Consejo Nacional de la Seguridad Social, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales y la administradora de riesgos de salud ARS Palic Salud, S.A., con el propósito de que se decrete inconstitucional la Resolución núm. 48/13, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social el diez (10) de octubre de dos mil dos (2002), y se declare ilegal y sin efecto jurídico el Oficio núm. 2017007558, emitido por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales el dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2017), y en consecuencia se establezca que el procedimiento médico requerido por el accionante se encuentra incluido dentro del Catálogo de Prestaciones de Servicios de Salud del tercer nivel autorizado por el Consejo Nacional de la Seguridad Social.

11.8 La excepción de inconstitucionalidad de la Resolución núm. 48/13 fue fundamentada en la presunta conculcación de los artículos 37, 38, 39, 40.15, 60, 61 y 74 de la Constitución, cuyas disposiciones se pronuncian sobre los derechos a la vida, dignidad humana, igualdad, seguridad social, salud, así como los principios de seguridad jurídica y de reglamentación e interpretación de los derechos fundamentales; arguyendo que el Consejo Nacional

de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.

Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente.

de Seguridad Social suprimió, restringió y eliminó los derechos fundamentales del accionante al dictar de manera discrecional la indicada resolución, en aplicación de la disposición normativa contenida en el artículo 129 de la Ley núm. 87-01.

11.9 Este tribunal ha sostenido que, conforme a nuestro diseño de control de constitucionalidad, la impugnación de normas del ordenamiento en el cauce de un proceso, como ocurre en la especie, debe llevarse a cabo a través del control difuso instituido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales [TC/0314/17, del seis (6) de junio de dos mil diecisiete (2017)].

11.10 La característica distintiva de este mecanismo de control y su fisonomía procesal es que siempre deriva de una acción principal y concreta en sus pretensiones. El tribunal apoderado se ve precisado a decidir la cuestión de constitucionalidad de la norma que aplica y determinar su conformidad con la Constitución, mientras que al Tribunal Constitucional le corresponde su revisión a través del mecanismo legalmente previsto para ello.

11.11 La citada facultad deriva de la aplicación combinada de los artículos 51 y 52 de la Ley núm. 137-11, los cuales disponen –sucesivamente –que

[t]odo juez o tribunal del Poder Judicial apoderado del fondo de un asunto ante el cual se alegue como medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, tiene competencia y está en el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción planteada como cuestión previa al resto del caso... [e]

control difuso de la constitucionalidad debe ejercerse por todo juez o tribunal del Poder Judicial, aún de oficio, en aquellas causas sometidas a su conocimiento.

11.12 En esa línea se pronunció este tribunal en la Sentencia TC/0662/16, de catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), en la que estableció lo siguiente:

[...] es preciso concluir en el sentido de que en esta materia debe reiterarse el criterio adoptado por este tribunal que manifiesta que el control difuso de constitucionalidad es una facultad exclusiva de los tribunales y jueces del Poder Judicial, de acuerdo con los referidos artículos 51 y 52 de la citada ley núm. 137-11; es decir, la tutela del control de constitucionalidad fue otorgada, tanto al Tribunal Constitucional, en el ejercicio del control concentrado, como también al Poder Judicial por vía del control difuso.

11.13 En la especie, si bien es preciso indicar que en la Sentencia TC/0071/13 se determinó que en los casos en que el Tribunal Constitucional acogiera los recursos de revisión de amparo procedería a conocer directamente las acciones, colocando a la jurisdicción constitucional y el juez de amparo en puntos de coincidencias en la protección de los derechos fundamentales, debiendo proveer la tutela que no se haya otorgado por una interpretación distinta de las normas constitucionales o de las vías procesales habilitadas para ello, no puede este colegiado transmutarse en la jurisdic-

ción ordinaria y decidir –por vía difusa– la excepción de inconstitucionalidad promovida por el recurrente.

11.14 Resuelta la cuestión anterior, es preciso señalar que la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales solicitó declarar inadmisibles la acción de amparo atendiendo al artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, al considerar que el Oficio núm. 2017007558 que negó la cobertura del procedimiento médico requerido por el accionante puede ser impugnado por la vía del recurso jerárquico ante el Consejo Nacional de la Seguridad Social y el recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior Administrativo.

11.15 Si bien el accionante ha solicitado que se declare ilegal y sin efecto jurídico el Oficio núm. 2017007558, este tribunal interpreta –en aplicación de los principios de informalidad³ y oficiosidad que rigen la justicia constitucional, previstos en el artículo 7 de la Ley núm. 137-11– que más allá de impugnar el acto administrativo, lo que subyace en las pretensiones formuladas por el accionante en la instancia de amparo es procurar la obtención de la cobertura del procedimiento quirúrgico en cuestión.

11.16 Precisado lo anterior, cabe señalar que conforme al señalado artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11 la acción de amparo será inadmisibles, entre otras causas, cuando exista una vía judicial más efectiva para

la protección del derecho presuntamente conculcado; en el caso concreto, el recurso jerárquico no podría considerarse idóneo para la solución del conflicto debido a que no comporta el carácter judicial exigido por esa disposición. En lo que concierne al recurso contencioso administrativo, este tribunal considera que el mismo no constituye una vía judicial más efectiva que el amparo, en razón de que la naturaleza de los derechos fundamentales envueltos en el conflicto –en particular los derechos a la vida y a la salud– requieren de acciones expeditas para su protección que sólo podrían ser adoptadas por el mecanismo legal de la acción de amparo, lo que conduce a este colegiado a rechazar la petición de inadmisibilidad planteada.

11.17 En ese mismo orden, el Consejo Nacional de la Seguridad Social requirió declarar inadmisibles la acción de amparo por notoria improcedencia, sin que para ello expusiera los motivos de su petición; situación que imposibilita que este tribunal se pronuncie al respecto debido a que no ha sido colocado en condiciones de determinar si es procedente o no el pedimento. Por su parte, ARS Palic, S.A. realizó la misma solicitud bajo el argumento de que no se configura conculcación alguna a derechos fundamentales, tomando en consideración que el procedimiento cuya cobertura se solicita no se encuentra contemplado dentro del Catálogo de Prestaciones de Servicios del Plan Básico de Salud; planteamiento que este Tribunal rechaza en el entendido de que la accionada ha presentado un medio de inadmisión basándose en un argumento de fondo como es la inexistencia de

³ Informalidad. Los procesos y procedimientos constitucionales deben estar exentos de formalismos o rigores innecesarios que afecten la tutela judicial efectiva.

violación a derechos fundamentales, cuestión que sólo es posible analizar y determinar en la parte sustantiva del proceso y que escapa de la fase de admisibilidad.

11.18 Decididos los asuntos formales y procedimentales de la acción, este tribunal procede a conocer los argumentos de fondo, tomando en consideración las cuestiones fácticas que se describen a continuación:

1. El accionante, Alfredo Vidal Rosed, presenta “cambios mórficos de su cuerpo dados por engrosamiento de los labios, lengua, nariz y orejas; así como aumento del reborde orbitario y tamaño de manos y pies, asociado a una hemianopsia bitemporal importante”. A consecuencia de ello requiere de un procedimiento quirúrgico para la extracción de un macroadenoma de hipófisis secretor de la hormona de crecimiento GH (informe del Centro Cardio-Neuro-Oftalmológico y Trasplante).

2. La cotización para la extirpación del tumor vía endonasal endoscópica con neuronavegador, realizada el veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017), estima el costo aproximado de la intervención quirúrgica en la suma aproximada de quinientos cuarenta y cuatro mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$544,500.00), excluyendo el costo de la sangre que pudiera requerirse y de cualquier complicación derivada de la naturaleza del procedimiento.

3. El quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017), ARS Palic, S.A. le informa al

accionante que el procedimiento no se encuentra incluido en el Plan Básico de Salud, razón por la que está imposibilitada de dar la cobertura solicitada.

4. Conforme al informe emitido por el doctor José Luis Bretón Rosario, de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil diecisiete (2017), en representación del Centro Cardio- Neuro- Oftalmológico y Trasplante (CECANOT), se indica que por el tamaño de la lesión y la localización infradiafragmática de la misma, la opción más viable para su extracción es

la vía endonasal endoscópica; ya que de operarse por vía transcraneal se tendría que transgredir la glándula para llegar a la lesión y la extracción total es de difícil técnica por estar localizado muy bajo y en un ángulo de visión microquirúrgico difícil. Dicho procedimiento no puede seguir siendo dilatado debido a la repercusión sistémica, principalmente cardiovascular, que dicha enfermedad produce y por la pérdida progresiva de la visión de un paciente socialmente útil y activo.

5. Tal como hemos apuntado, el veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), el accionante realiza una reclamación ante la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados de la Seguridad Social.

6. La Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, mediante el Oficio núm. 2017007558, del dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2017), le comunica al accionante que

el material requerido es para la realización del procedimiento por una técnica no convencional, aplicable a una nueva tecnología, la cual no se contempla en el costo del PDSS y por lo tanto no se encuentra incluida dentro de las prestaciones del catálogo del PDSS, razón por la cual la Administradora de Riesgos de Salud Primera no tiene responsabilidad en cubrir o autorizar el mismo, por lo que se ampara en el Artículo 129 de la Ley 87-01 y el Artículo 18 del Reglamento del Seguro Familiar de Salud y Plan Básico [...].

11.19 Ciertamente, de acuerdo con el artículo 129 de la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, promulgada el ocho (8) de mayo de dos mil uno (2001), el Consejo Nacional de la Seguridad Social tiene la facultad de aprobar el catálogo de servicios que cubre el Plan Básico de Salud y es con base en ese catálogo que las administradoras de riesgos de salud autorizan o rechazan la cobertura de los procedimientos solicitados.

11.20 Por su parte, el Reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud, aprobado mediante Resolución núm. 48-13, del diez (10) de octubre de dos mil dos (2002), del Consejo Nacional de la Seguridad Social, y posteriormente por medio del Decreto núm. 74-03, del treinta y uno (31) de enero de dos mil tres (2003), establece lo siguiente:

ARTICULO (sic) 17.- DE LAS EXCLUSIONES Y LIMITACIONES. En concordancia con los artículos anteriores y para dar cumplimiento a los principios

de universalidad, solidaridad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley No. 87-01, el Plan Básico de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que serán, todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; los que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social, más los que se describen a continuación: [...] o) Actividades, intervenciones y procedimientos no autorizados expresamente en el respectivo Catálogo de actividades, intervenciones y procedimientos.

ARTICULO (sic) 18.- CATALOGO DE ACTIVIDADES, INTERVENCIONES Y PROCEDIMIENTOS. Para garantizar la operatividad del Plan Básico de Salud se establece el Catálogo de Actividades, Intervenciones y Procedimientos, que incluye el detalle necesario que permita cumplir con lo dispuesto en el presente reglamento.

PARRAFO (sic).- El Catálogo de Actividades, Intervenciones y Procedimientos será revisado como mínimo una vez cada dos (2) años, o cuando a juicio del CNSS así lo requiera, bien sea para agregar, modificar o suprimir actividades, intervenciones o procedimientos.

11.21 El citado artículo 129 de la Ley núm. 87-01 dispone en su parte capital que “el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) garantizará, en forma gradual y progresiva, a toda la población dominica-

na, independientemente de su condición social, laboral y económica y del régimen financiero a que pertenezca, un plan básico de salud, de carácter integral [...]”; gradualidad y progresividad que ameritan que el Consejo Nacional de la Seguridad Social revise el catálogo, a fin de incluir o modificar las actividades, procedimientos e intervenciones, conforme al párrafo II de ese artículo.

11.22 Precisamente, atendiendo a la facultad que el artículo 129 de la Ley núm. 87-01 para realizar cambios en la estructura del catálogo de servicios, mediante la Resolución núm. 227-02, del veintiuno (21) de diciembre de dos mil nueve (2009), el Consejo Nacional de la Seguridad Social aumentó el límite de cobertura de enfermedades de alto costo y máximo nivel de complejidad de quinientos mil pesos dominicanos con 00/100 (500,000.00) a un millón de pesos dominicanos con 00/100 (\$1,000,000.00), cuyo beneficio estaría a disposición de los afiliados a partir de enero de dos mil diez (2010); es decir, que ese monto se encontraba vigente en dos mil diecisiete (2017), año en que Alfredo Vidal Rosed requirió la cobertura de quinientos cuarenta y cuatro mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$544,500.00) para la extracción del tumor craneal.

11.23 Atendiendo al principio de gradualidad⁴ de la Ley núm. 87-01, el veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015),

⁴ Gradualidad: La Seguridad Social se desarrolla en forma progresiva y constante con el objeto de amparar a toda la población, mediante la prestación de servicios de calidad, oportunos y satisfactorios.

el Consejo Nacional de Seguridad Social dictó la Resolución núm. 375-02, con el propósito de destinar el límite de cobertura de un millón de pesos dominicanos con 00/100 (\$1,000,000.00) antes referido a cada una de los servicios categorizados como de alto nivel de complejidad, a partir de la entrada en vigencia de dicha resolución. En efecto, el ordinal cuarto dispone que

los afiliados tendrán, por cada una de las atenciones de alto costo y máximo nivel de complejidad (Grupo 9 del Catálogo de Prestaciones del PDSS), una atención integral con un tope de cobertura de hasta RD\$1,000,000.00 (UN MILLÓN DE PESOS CON 00/100) por evento por año, de acuerdo a la gradualidad establecida en la Resolución No. 178-2009 (sic) de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, con excepción de los menores de un año.

Lo que significa que los reclamos de cobertura que el afiliado formule tendrán como techo ese monto para cada uno de los eventos, es decir, que, si una persona es diagnosticada de cáncer de mama y a la vez debe ser sometida a diálisis renal, conforme a los grupos 7 y 9 del catálogo y a esta resolución, podrá requerir hasta el máximo de la cobertura anual para ambos procedimientos.

11.24 Por su parte, el ordinal quinto de la Resolución núm. 375-02 ha definido la atención integral como “todo lo médicamente necesario para el tratamiento y recuperación del paciente: procedimientos diagnósticos y terapéuticos, rehabilita-

ción, medicamentos, materiales, insumos, aparatos y dispositivos”; precisando, en el párrafo de ese ordinal, que la atención integral aplica a los servicios del Grupo 9 (Alto Costo y Máximo Nivel de Complejidad) y Grupo 7 (Cirugías) del Catálogo de Prestaciones del PDSS.

11.25 Al examinar el indicado catálogo, este tribunal estima que la extracción de tumor craneal se encuentra incluida dentro de los servicios del Plan Básico de Salud mediante los procedimientos de “craneotomía y por las vías sub-occipital, extremo lateral, sub-temporal, entre otras”, y que tal como indicara la administradora de riesgos de salud ARS Palic, S.A. en la comunicación del quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017), que denegó la cobertura, la resección del tumor vía endonasal no está prevista en el Catálogo de Prestaciones de Servicios de Salud (subgrupo 7.7 relativo a las neurocirugías).

11.26 A pesar de que el procedimiento quirúrgico requerido por el accionante no se encuentra descrito en el Catálogo de Prestaciones de Servicios de Salud, este tribunal considera que la situación de salud de Alfredo Vidal Rosed amerita que la Administradora de Riesgos de Salud ARS Palic, S.A. le otorgue la cobertura solicitada tomando en consideración la póliza de seguros contratada, sobre la base de las razones materiales siguientes:

a. La autorización del procedimiento quirúrgico vía endonasal no coloca en riesgo la sostenibilidad del Sistema dominicano de Seguridad Social, en razón de que la

reclamación de los fondos realizada por el accionante no supera el límite establecido para la extracción del tumor por la vía convencional, la cual se encuentra dentro de la categoría de las atenciones de alto costo y máximo nivel de complejidad. Además, el hecho de que el Consejo Nacional de Seguridad Social haya incrementado el tope de cobertura para cada uno de los eventos de alto costo y máximo nivel de complejidad, como lo es el tumor craneal, da cuenta de que el sistema es estable y sostenible.

b. En el país existe la tecnología que requiere el procedimiento quirúrgico vía endonasal, es decir, que no existe una imposibilidad material de llevar a cabo la extracción del tumor, máxime si para el accionante es la opción más viable

[...] ya que de operarse por vía transcraneal se tendría que transgredir la glándula para llegar a la lesión y la extracción total es de difícil técnica por estar localizado muy bajo y en un ángulo de visión microquirúrgico difícil. Dicho procedimiento no puede seguir siendo dilatado debido a la repercusión sistémica, principalmente cardiovascular, que dicha enfermedad produce y por la pérdida progresiva de la visión de un paciente socialmente útil y activo [comunicación emitida por el doctor José Luis Bretón Rosario, en representación del Centro Cardio-Neuro-Oftalmológico y Trasplante (CECANOT), el diecinueve (19) de mayo de dos mil diecisiete (2017)].

11.27 El artículo 3 de la Ley núm. 87-01 consagra el equilibrio financiero como

uno de los principios rectores de la seguridad social, consistente en la “correspondencia entre las prestaciones garantizadas y el monto del financiamiento” y cuya finalidad es lograr la sostenibilidad del sistema; en el caso concreto, el otorgamiento de la cobertura solicitada no afecta la sostenibilidad en cuestión en razón de las consideraciones ya mencionadas que apuntan al aumento de los límites de cobertura para este tipo de eventos de salud y al financiamiento requerido cuya cuantía es menor al tope establecido en la Resolución núm. 375-02. Sobre ese particular, la Sentencia TC/0450/15 señala que “[...] las actividades prestacionales que se ejecutan a través del referido plan se realizan observando las condiciones económicas del país, con lo cual se busca garantizar la concordancia entre el costo de las actividades requeridas con la disponibilidad de recursos que aseguren su ejecución y sostenibilidad futura”.

11.28 El Sistema de Seguridad Social también se fundamenta en el principio de integralidad, descrito en el artículo 3 de la Ley núm. 87-01, que persigue garantizar a las personas “el disfrute de la vida y el ejercicio adecuado de sus facultades y de su capacidad productiva”; en la especie, el no autorizar la cirugía en cuestión implica la degeneración de la visión de Alfredo Vidal Rosed, además de las complicaciones en términos cardiovasculares que le ocasiona la progresividad de la enfermedad, lo que le imposibilitaría permanecer activo y útil a la sociedad, según se ha precisado en el informe médico de diecinueve (19) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

11.29 De acuerdo con el artículo 24 del Decreto núm. 74-03,

el Consejo Nacional de Seguridad Social, previo estudio que tenga en cuenta las condiciones económicas del sistema, las tecnologías más apropiadas y adecuadas a nuestro medio, las frecuencias esperadas de su utilización y el costo en relación con su efectividad, podrá incluir o excluir en el catálogo (sic) de los servicios del plan básico de salud, actividades, procedimientos, intervenciones que sean de aceptación y probada eficacia por las asociaciones científicas en el ámbito mundial y nacional.

11.30 Si bien esa disposición establece que el Consejo Nacional de Seguridad Social podrá modificar el catálogo de servicios tomando como base “las tecnologías más apropiadas y adecuadas a nuestro medio”; es preciso señalar que la incorporación de una tecnología en el referido catálogo también debe obedecer a los beneficios que en términos de salud pudiera propiciar a las personas. En el caso concreto, la tecnología para la realización de la cirugía endonasal para la resección de un tumor craneal constituye el elemento diferenciador entre la vida y la muerte del accionante, supervivencia que no debe ser afectada por la falta de inclusión de la tecnología correspondiente en el Catálogo de Prestaciones de servicios del Plan Básico de Salud.

11.31 En la Sentencia T-178/17, del veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017), la Corte Constitucional de Colombia reiteró los requisitos que se deben observar para que las administradoras de riesgos de salud autoricen los servicios

que no se encuentren incluidos en el catálogo correspondiente, a saber:

a. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

b. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio.

c. El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie.

d. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

11.32 En el ámbito local, el cumplimiento de esos requisitos pudiera ser exigidos, a fin de garantizar no sólo el derecho a la salud y la vida, sino también a una sobrevivencia digna en los casos en que la recuperación absoluta de la salud no pueda ser asegurada al proveerse el servicio médico solicitado. En la especie, reposa en el expediente el informe médico donde se establece que la resección del tumor vía endonasal es el procedimiento más idóneo para el accionante debido a la localización de la lesión; la extracción no puede realizarse por otro procedimiento incluido en el catálogo, en razón de que la cirugía transcraneal transgrediría la glándula; el procedimiento fue ordenado por el doctor José Luis Bretón Rosario, en representación del Centro Cardio-Neuro-Oftalmológico

y Trasplante (CECANOT); y Alfredo Vidal Rosed no puede costear la cirugía por otro medio distinto a la concesión de la cobertura, pues el mismo se encuentra sin empleo, según se establece en la solicitud formulada a la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA).

11.33 La satisfacción de los requerimientos médicos formulados por los afiliados, aún en los casos en que no se encuentren incluidos dentro del Catálogo de Prestaciones de Servicios del Plan Básico de Salud y siempre que se cumpla con las exigencias antes descritas, obedece al propósito de la Seguridad Social de prestar servicios de calidad, oportunos y satisfactorios, además de los preceptos constitucionales que protegen la salud y la vida de las personas.

11.34 La atención del paciente encuentra una protección reforzada cuando se trate de personas que requieran especial atención como son los menores de edad, individuos con capacidades diversas, personas de la tercera edad o aquéllas que padezcan de enfermedades catastróficas, vale decir, de enfermedades incluidas en la categoría de alto costo y máximo nivel de complejidad. En ese orden, ha considerado la Corte Constitucional de Colombia que “cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian” [ver Sentencia T-178/17, del veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)].

11.35 El Tribunal Constitucional estima aplicable las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional de Colombia

en la Sentencia T-178/17, al considerar que las mismas se corresponden con la realidad local y, en particular, con el caso que nos ocupa:

El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado -como titular de su administración- la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejan y sus correspondientes efectos, no sea una idealización carente de materialidad, ni una mera dispensación protocolaria tendiente a mantener la dinámica empresarial y mercantilista que, por errada usanza, ha matizado nuestro sistema de salud.

[...] Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la preeminencia de las garantías superiores que se puedan conculcar.

11.36 Además de lo anterior, la aplicación del principio de efectividad, consagrado en el artículo 7.4 de la Ley núm. 137-11, permite al Tribunal Constitucional con-

ceder una tutela judicial diferenciada para la protección de los derechos cuando las circunstancias particulares lo ameriten. En efecto, en las sentencias TC/0073/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), y TC/0340/16, del veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016), este colegiado consideró que

[...] una correcta aplicación y armonización de los principios de efectividad y favorabilidad, consagrados en los numerales 4) y 5) del artículo 7 de la Ley No. 137-11, pudieran, en situaciones muy específicas, facultar a que este Tribunal aplique una tutela judicial diferenciada a los fines de tomar las medidas específicas requeridas para salvaguardar los derechos de las partes en cada caso en particular.

11.37 Este criterio aplica en el caso concreto, pues la situación de salud del accionante amerita otorgar la cobertura correspondiente aún en el caso en que no se encuentre actualmente prevista en el Catálogo de Prestaciones de Servicios de Salud; por lo que, en atención a ese principio y a las consideraciones anteriores, procede acoger la acción de amparo interpuesta a Alfredo Vidal Rosed y, en consecuencia, ordenar las medidas correspondientes, a fin de garantizar los derechos a la vida, dignidad humana, seguridad social y salud, consagrados en los artículos 37, 38, 60 y 61 de la Constitución.

11.38 Dada la importancia de proteger los derechos fundamentales a la vida y a la salud, este Tribunal estima que en los casos similares al que nos ocupa, las administradoras de riesgos de salud deberán conceder la cobertura solicitada dentro de los límites

financieros que la regulación establece cuando las técnicas, tecnologías o procedimientos no se encuentren incluidos en el Catálogo de Prestaciones de Servicios del Plan Básico de Salud y sean más beneficiosos para el paciente que los establecidos de modo convencional, cuyo cumplimiento deberá ser supervisado por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SI-SALRIL).

11.39 En consonancia con lo anterior, este Tribunal considera oportuno incluir en el Catálogo de Prestaciones de Servicios del Plan Básico de Salud el procedimiento de extracción de tumor cerebral vía endonasal así como cualquier técnica, tecnología o procedimiento más avanzado y beneficioso para el tratamiento de cualquier evento particular siempre que los mismos se encuentren comprendidos en el referido catálogo, debiendo tomarse en consideración la estabilidad financiera del sistema y los límites que para esos fines han sido establecidos; esto, sin perjuicio de cualquier otra técnica, tecnología o procedimiento que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) estime conveniente introducir.

11.40 Finalmente, el accionante solicita la imposición de una astreinte consistente en diez mil pesos dominicanos con 00/100 (\$10,000.00) en perjuicio de los demandados, a fin de garantizar la ejecución de esta decisión; astreinte que este Tribunal procederá a fijar en el dispositivo de esta decisión y cuya liquidación corresponderá a este Tribunal, de conformidad con el artículo 93 de la Ley núm. 137-11 que dispone que el juez que estatuya en materia de amparo podrá pronunciar astreinte con el objeto de constreñir al agraviante al efec-

tivo cumplimiento de lo ordenado y con la Sentencia TC/0438/17, del quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

11.41 De acuerdo con la Sentencia TC/0438/17,

[...] cuando el juez disponga que la astreinte beneficie al agraviado, no lo hará con el ánimo de otorgarle una compensación en daños y perjuicios o para generarle un enriquecimiento, sino con el propósito específico de constreñir al agraviante al cumplimiento de la decisión dictada. Este criterio obedece a que, de otro modo, el accionante que ha sido beneficiado por un amparo resultaría directamente perjudicado por el incumplimiento de la decisión emitida en contra del agraviante; inferencia que se aviene con el principio de relatividad de las sentencias de amparo y la naturaleza inter-partes de sus efectos.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Milton Ray Guevara, presidente; en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figuran incorporados el voto salvado del magistrado Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; el voto disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos y los votos salvados de los magistrados Alba Luisa Beard Marcos, Katia Miguelina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero. Consta en acta el voto salvado del magistrado Domingo Gil, el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, este tribunal constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso de revisión de amparo interpuesto por Alfredo Vidal Rosed contra la Sentencia núm. 030-2017-SEN-00342, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

SEGUNDO: ACOGER el recurso de revisión de amparo interpuesto por Alfredo Vidal Rosed y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 030-2017-SEN-00342.

TERCERO: DECLARAR admisible la acción de amparo interpuesta por Alfredo Vidal Rosed el veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) contra el Consejo Nacional de la Seguridad Social, administradora de riesgos de salud ARS Palic, S.A. y la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL).

CUARTO: ACOGER la acción de amparo y, en consecuencia, **ORDENAR** a la administradora de riesgos de salud ARS Palic, S.A. cubrir el costo de la operación de acuerdo con la cotización correspondiente, con la salvedad de que si a la fecha de la notificación de esta sentencia el procedimiento ha sufrido alguna variación en cuanto a los costes debido al tiempo transcurrido entre la fecha en que fue realizada la cotización y la notificación de esta sentencia, la Admi-

nistradora de Riesgos de Salud deberá dar la cobertura conforme a la cotización que le presente el accionante y al límite establecido en la Resolución núm. 375-02.

QUINTO: ORDENAR a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISARIL) velar por el fiel cumplimiento de la ejecución de esta sentencia por parte de la Administradora de Riesgos de Salud ARS Palic, S.A.

SEXTO: ORDENAR al Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) que incluya el procedimiento de extracción de tumor cerebral vía endonasal en el Catálogo de Prestaciones de Servicios del Plan Básico de Salud, así como cualquier técnica, tecnología o procedimiento más avanzado y beneficioso para el tratamiento de un evento particular que los comprendidos de manera convencional en el referido catálogo, tomando en consideración los límites financieros que resulten adecuados para la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social.

SÉPTIMO: FIJAR una astreinte de diez mil pesos dominicanos con 00/100 (\$10,000.00) por cada día de retardo en el cumplimiento de la presente sentencia por parte de la Administradora de Riesgos de Salud ARS Palic, S.A. a favor de Alfredo Vidal Rosed, contado a partir de los cinco (5) días posteriores a la notificación de la sentencia.

OCTAVO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al recurren-

te, Alfredo Vidal Rosed; a la parte recurrida, Consejo Nacional de la Seguridad Social, Administradora de Riesgos de Salud ARS Palic, S.A. y Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL); y a la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA).

NOVENO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución y 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11.

DÉCIMO: DISPONER que la presente sentencia 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; 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 LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, núm. 137-11, de fecha trece (13) de junio

del año dos mil once (2011); y respetando la opinión de los honorables jueces que en su mayoría de votos concurrentes aprobaron la sentencia de que se trata, formulo el presente voto salvado pues mi discrepancia se sustenta en la posición que defendí en las deliberaciones del Pleno con relación al recurso de revisión constitucional de amparo incoado por Alfredo Vidal Rosed contra la sentencia núm. 030-2017-SSEN-00342, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en el sentido de que este Colegiado debió dar respuesta a la excepción de inconstitucionalidad; razón que me conduce a emitir este voto particular.

VOTO SALVADO:

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1. Alfredo Vidal Rosed interpuso un recurso de revisión de amparo el veintisiete (27) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) contra la sentencia núm. 030-2017-SSEN-00342, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), cuyo dispositivo rechazó la excepción de inconstitucionalidad planteada por el entonces accionante respecto de la resolución núm. 48/13, dictada por el Consejo Nacional de la Seguridad Social el diez (10) del mes de octubre de dos mil dos (2002), y rechazó el fondo de la acción de amparo.

2. Los honorables jueces de este Tribunal concurrieron con el voto mayoritario en acoger el recurso de revisión, revocar la

sentencia impugnada y acoger la acción de amparo sobre la base de consideraciones que en términos generales comparto; sin embargo, a mi juicio, el Pleno de este Colegio debió tomar en cuenta los razonamientos que más adelante se exponen para resolver el conflicto que ocupa la atención de este tribunal.

II. ALCANCE DEL VOTO: EN LA CUESTIÓN PLANTEADA PROCEDÍA PRONUNCIARSE SOBRE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

3. El recurrente, Alfredo Vidal Rosed, solicitó a este Tribunal declarar la inconstitucionalidad de la resolución núm. 48/13, dictada por el Consejo Nacional de la Seguridad Social el diez (10) de octubre de dos mil dos (2012), en razón de que dicha institución suprimió, restringió y eliminó derechos fundamentales basado en el poder discrecional que le otorga el artículo 129 de la Ley núm. 87-01; cuestión que fue abordada en el sentido siguiente:

Este Tribunal ha sostenido que conforme a nuestro diseño de control de constitucionalidad, la impugnación de normas del ordenamiento en el cauce de un proceso, como ocurre en la especie, debe llevarse a cabo a través del control difuso instituido en la ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales [TC/0314/17 del seis (6) de junio de dos mil diecisiete (2017)].

La característica distintiva de este mecanismo de control y su fisonomía procesal es que siempre deriva de una acción principal y concreta en sus

pretensiones. El tribunal apoderado se ve precisado a decidir la cuestión de constitucionalidad de la norma que aplica y determinar su conformidad con la Constitución, mientras que al Tribunal Constitucional le corresponde su revisión a través del mecanismo legalmente previsto para ello.

La citada facultad deriva de la aplicación combinada de los artículos 51 y 52 de la Ley 137-11, los cuales disponen –sucesivamente –que “[t]odo juez o tribunal del Poder Judicial apoderado del fondo de un asunto ante el cual se alegue como medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, tiene competencia y está en el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción planteada como cuestión previa al resto del caso...”. “[e]l control difuso de la constitucionalidad debe ejercerse por todo juez o tribunal del Poder Judicial, aún de oficio, en aquellas causas sometidas a su conocimiento”.

En esa línea se pronunció este Tribunal en la Sentencia TC/0662/16, de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), en que la estableció lo siguiente:

[...] es preciso concluir en el sentido de que en esta materia debe reiterarse el criterio adoptado por este tribunal que manifiesta que el control difuso de constitucionalidad es una facultad exclusiva de los tribunales y jueces del Poder Judicial, de acuerdo con los referidos artículos 51 y 52 de la citada ley núm. 137-11; es decir, la tutela del control de constitucionalidad

fue otorgada, tanto al Tribunal Constitucional, en el ejercicio del control concentrado, como también al Poder Judicial por vía del control difuso.

En la especie, si bien es preciso indicar que en la citada Sentencia TC/0071/13 se determinó que en los casos en que el Tribunal Constitucional acogiera los recursos de revisión de amparo procedería a conocer directamente las acciones, colocando a la jurisdicción constitucional y el juez de amparo en puntos de coincidencias en la protección de los derechos fundamentales, debiendo proveer la tutela que no se haya otorgado por una interpretación distinta de las normas constitucionales o de las vías procesales habilitadas para ello, no puede este colegiado transmutarse en la jurisdicción ordinaria y decidir –por vía difusa– la excepción de inconstitucionalidad promovida por el recurrente.

4. Como se aprecia, este Colegiado no respondió los argumentos de Alfredo Vidal Rosed que procuraban la declaratoria de inconstitucionalidad de la referida resolución y en lugar de ello, eludió el examen aplicando la fórmula general en la que se fundamenta para resolver ese tipo de pretensiones, consistente en que las excepciones de inconstitucionalidad solo pueden ser dilucidadas ante los jueces del Poder Judicial, pues de acuerdo a la Ley núm. 137-11, el Tribunal Constitucional solo tiene competencia para ejercer el control concentrado de constitucionalidad; esto, a pesar de que en ocasiones anteriores ha revisado los alegatos de inconstitucionalidad de normas vinculadas a los casos cuya solución se procura. Un ejemplo de ello es

la sentencia TC/0012/12 del nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), en la que fue decidida por la vía difusa la inconstitucionalidad planteada sobre el artículo 252 de la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, por presuntamente contravenir el derecho a la igualdad consignado en el artículo 39 de la Constitución, aspecto que fue respondido por este Tribunal de la manera siguiente:

t) En consecuencia, 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.

u) La indicada facultad se encuentra consagrada en el artículo 47 de la referida Ley No. 137-11, concebido en los siguientes términos: “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.

v) 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.

5. Se advierte, que en el ámbito del recurso de revisión, este Tribunal dio solución a una excepción de inconstitucionalidad interpuesta por la parte recurrente, a pesar de que no se trataba de un control concentrado de constitucionalidad sino de amparo; situación que también se produjo en la sentencia TC/0152/13 del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), en la que en ocasión de un conflicto de competencia entre el Director de la Junta del Distrito Municipal Verón-Punta Cana y el Ayuntamiento municipal Salvaleón de Higüey se había planteado la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 82 de la Ley núm. 176-07 del Distrito Nacional y de los Municipios, caso en el que el Tribunal hizo un análisis de razonabilidad para determinar que

[...] las restricciones antes señaladas no constituyen limitación de las garantías constitucionales de los distritos municipales establecidas en los artículos 199, 201 y 202 de la Constitución, pues el núcleo de las facultades en ellos contenidas no se ve afectada por la aplicación del artículo 82 de la Ley núm. 176-07, puesto que resulta proporcional a los fines perseguidos; quedando además, ajustado dicho

texto al principio de razonabilidad de las leyes previsto en la Constitución [artículo 40.15] que señala: “La ley [...] solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.”⁵

6. A mi juicio, la respuesta al medio planteado en ocasión de la acción de conflicto de competencia resuelta en la citada sentencia TC/0152/13 se debió a la facultad que tienen los tribunales de conocer las excepciones de inconstitucionalidad, conforme norma el artículo 188 de la Constitución⁶; es decir, que en todo caso debe ser aplicada a los procesos en los que se plantea la cuestión, máxime si la resolución del conflicto que ocupe la atención de este Tribunal depende de la declaratoria de conformidad o disconformidad constitucional de la norma cuestionada.

7. En efecto, mediante la sentencia TC/0354/14 de fecha veintidós (22) de diciembre de dos mil catorce (2014) fue decidido el conflicto de competencia suscitado entre la Junta Central Electoral y la Dirección General de Contrataciones Públicas, en la que se dejó sin efecto una norma sin que haya mediado una acción directa de inconstitucionalidad. En esa ocasión el tribunal consideró que

[...] el agotamiento de la vía administrativa de los distintos actos que adoptan los órganos constitucionales es una ga-

⁵ Ver Pág. 30 de esta sentencia.

⁶ “los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento”.

rantía de la independencia y autonomía que les garantiza la Constitución. Por esta razón, contraviene el diseño constitucional de 2010 y, por ende, resulta inaplicable al órgano constitucional concernido, cualquier disposición legislativa que autorice a una dependencia del Poder Ejecutivo⁷ (como la Dirección General de Contrataciones Públicas, la Superintendencia de Pensiones, el Ministerio de Administración Pública o la Contraloría General de la República) para conocer en sede administrativa de recursos jerárquicos contra las decisiones de la Junta Central Electoral o ejercer otros tipos de controles administrativos o financieros. A partir de ese momento las instancias competentes son la Cámara de Cuentas y las vías jurisdiccionales correspondientes.

8. En los procesos seguidos ante los tribunales ordinarios, la excepción de inconstitucionalidad se plantea como medio de defensa, en cuya situación *todo juez o tribunal del Poder Judicial apoderado del fondo de un asunto ante el cual se alegue como medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, tiene competencia y está en el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción planteada como cuestión previa [...]*, de acuerdo al artículo 51 de la Ley núm. 137-11; en otros, es el propio accionante o demandante que la manifiesta como mecanismo de reafirmación de sus pretensiones. En todo caso, independientemente del contexto en que se plantea la excepción, el examen que realiza

este Tribunal en el marco del apoderamiento de un recurso, supone verificar -en primer orden- si se ha cumplido con el debido proceso en lo que respecta a la resolución de ese aspecto previo a las cuestiones de fondo, y en segundo orden, si la respuesta dada por el tribunal cuya sentencia se revisa fue acertada.

9. Pese a que en la sentencia que nos ocupa se afirma que el Tribunal Constitucional no puede transmutarse en jurisdicción ordinaria cuando conoce una acción de amparo; a mi juicio, este razonamiento es incongruente con el accionar del Tribunal, en razón de que una vez se revoca la decisión impugnada y se procede a examinar la instancia de amparo, este Colegiado debe valorar íntegramente cada una de las pretensiones del accionante, incluyendo la excepción de inconstitucionalidad, a fin de preservar su derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

10. Así pues, mal podría este Tribunal evitar resolver el asunto de la inconstitucionalidad en los casos en que le son formulados si una de sus funciones es, precisamente, proteger los derechos fundamentales de quienes presumen les han sido conculcados, sobre todo porque ese planteamiento ha sido traído al debate por el accionante y tratándose de la justicia constitucional, los principios de accesibilidad e informalidad por las que se rige la condicionan a estar exenta de formalismos irrazonables que afecten la tutela judicial efectiva e impidan un ejercicio práctico de los roles que la Constitución ha asignado a este órgano, máxime cuando el control difuso debe ejer-

⁷ Negritas incorporadas.

cerse aún de oficio conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley núm. 137-11.

III. CONCLUSIÓN

11. Esta opinión va dirigida a señalar que este Colegiado debió pronunciarse sobre la excepción de inconstitucionalidad de la resolución núm. 48/13, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social, a fin de salvaguardar los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso de Alfredo Vidal Rosed.

Firmado: Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto

VOTO DISIDENTE 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 disidente en la presente sentencia.

Este voto disidente 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 un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por el señor Alfredo Vidal Rosed contra la Sentencia núm. 030-2017-SEN-00342, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

2. Mediante la decisión tomada por la mayoría de este tribunal se acoge el recurso, se revoca la sentencia y se acoge la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó a la administradora de riesgos de salud ARS Palic, S. A. cubrir el costo de la operación de acuerdo a la cotización correspondiente. Estamos de acuerdo con la decisión, sin embargo, no compartimos la decisión relativa a la excepción de inconstitucionalidad invocada por la parte recurrente.

3. En efecto, según se indica en los párrafos del 11.2 hasta 11.13 de la sentencia, el recurrente planteó ante el juez de amparo y ante este Tribunal Constitucional que declarara inconstitucional la Ley Resolución núm. 48/13, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social, el diez (10) de octubre de dos mil dos (2002).

4. El Tribunal Constitucional consideró que no era competente para conocer de la referida excepción, por tratarse de una materia reservada a los tribunales del Poder

Judicial. La solución anterior se fundamentó en el precedente que se desarrolla en la sentencia TC/0177/14, de fecha 13 de agosto. En esta sentencia el tribunal estableció que:

Si el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la solicitud del recurrente respecto a una nueva interpretación de los literales a) y b) del artículo 44 de la Ley núm. 176-07, de manera incidental, en el marco de este recurso de revisión, estaría ejerciendo un control difuso de constitucionalidad, el cual está reservado para los jueces del Poder judicial, de conformidad con el artículo 51[1] de la Ley núm. 137-11”

5. Como se advierte, la decisión se fundamenta en la ratificación del referido precedente, en el cual se establece, básicamente, que el Tribunal Constitucional no puede controlar la constitucionalidad de una norma de manera concreta, en la medida que el ejercicio del control difuso de constitucionalidad está reservado, según el artículo 51 de la referida ley 137-11, a los jueces del Poder Judicial. Reiteramos que no compartimos este criterio, por las razones que explicaremos más adelante.

6. Luego de hecha la introducción que antecede, procederemos a explicar las razones por las cuales hemos querido dejar constancia de este voto disidente. Básicamente, entendemos, por una parte, que el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer de la excepción de inconstitucionalidad y, por otra parte, que en los sistemas de justicia

constitucional como el nuestro, el Tribunal Constitucional no puede limitarse a controlar la constitucionalidad de la norma vía la acción concentrada, sino que también tiene la necesidad, obligación y el deber de conocer de las excepciones de inconstitucionalidad.

I. Los precedentes del Tribunal Constitucional Dominicano respecto de la excepción de inconstitucionalidad

7. De la revisión de los precedentes desarrollados por este tribunal en materia de excepción de constitucionalidad o control concreto de constitucionalidad se advierten tres etapas, las cuales son las siguientes: primera etapa, el Tribunal Constitucional ejerció dicha modalidad de control de constitucional; segunda etapa, el Tribunal Constitucional sustenta la tesis de la incompetencia y tercera etapa, el Tribunal Constitucional mantiene la tesis de la incompetencia, pero conoce la excepción.

A. Primera Etapa: el Tribunal Constitucional de la República Dominicana ejerce control concreto de constitucionalidad

8. Existen dos sentencias dictadas en materia de recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, en las cuales el Tribunal Constitucional controló la constitucionalidad de las normas pertinentes en el caso, sin estar apoderado de una acción de inconstitucionalidad y, más aún, sin que las partes hayan invocado la excepción de inconstitucionalidad. Estas sentencias son las siguientes: TC/0010/12, del 2 de mayo y TC/0012/12 del 9 de mayo.

9. En la primera de las sentencias el Tribunal Constitucional controló de oficio la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley núm. 36, sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas de fuego, de fecha 18 de octubre de 1965, texto que faculta al Ministerio de Interior y Policía a otorgar y revocar licencias de porte y tenencia de armas de fuego. Según dicho texto: *“Las licencias que hayan sido expedidas a particulares para el porte o tenencia de armas, podrán ser revocadas en cualquier tiempo por el Ministro de lo Interior y Policía...”*.

10. Respecto del contenido del indicado texto, el Tribunal Constitucional consideró que el mismo consagra una facultad no sujeta a requisitos, situación que, según se indica en la sentencia objeto de análisis, *“(...) deja abierta la posibilidad de que dicha facultad sea ejercida de manera arbitraria”*. En este orden, el Tribunal considera que para que el mencionado texto legal sea conforme a la Constitución, el mismo debe interpretarse en el sentido de que el Ministerio de Interior y Policía debe dar motivos razonables y por escrito cuando revoca una licencia de porte y tenencia de arma de fuego.

11. Según lo expuesto en el párrafo anterior, en la sentencia que nos ocupa el Tribunal Constitucional no sólo ejerció control de constitucionalidad en un caso concreto, sino que, además, dictó una sentencia interpretativa, género de decisión constitucional que se adopta de manera excepcional en el ámbito del control concentrado de constitucionalidad.

12. En la segunda sentencia, la TC/0012/12, el tribunal conoció de un recurso de revisión constitucional contra sentencia de amparo, mediante la cual fue rechazada una acción que tenía como objeto la obtención de una pensión de sobreviviente, en razón de que la señora reclamante no estaba casada con el afiliado. Tal rechazo se fundamentó en el artículo 252 de la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas Dominicanas, (ahora Ejército de la República Dominicana). El contenido del referido artículo es el siguiente: *“Artículo 252. La viuda tendrá derecho a pensión cuando el matrimonio haya durado un año por lo menos, salvo que tenga hijo del causante o que el fallecimiento haya sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247”*.

13. El indicado artículo fue objeto de una interpretación conforme con la Constitución, indicándose el contenido que debía tener para que fuera compatible con la Constitución y, en particular, con los artículos 55.5 y 39.4. En el primero de los textos se consagra que de las uniones de hecho se pueden derivar derechos; mientras que en el segundo se establece el principio de igualdad.

14. En efecto, en el artículo 55.5 se establece lo siguiente:

La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley”. Y, en el 39.4 “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.

15. Es importante destacar, que en el presente caso no solo se implementó un control concreto de constitucionalidad, sino también un control de convencionalidad. Lo anterior queda evidenciado, cuando el tribunal afirma que: *“En este mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 26, indica: “(...) la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de nacimiento o cualquier otra condición social”.*

16. Del análisis de los textos constitucionales y del convencional, el tribunal llega a la conclusión de que la norma legal pertinente en el caso en cuestión *“(...) 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”.*

17. Es así, que amparado en el artículo 47 de la ley 137-11⁸, el tribunal dicta

⁸. En el artículo 47 de la referida Ley núm. 137-11 se consagra que: *“El Tribunal Constitucional, en todos los*

una sentencia interpretativa, con la finalidad de subsanar los defectos que acusa la norma y, al mismo tiempo, garantizar que se mantenga en el ordenamiento. En este sentido, el tribunal estableció que el contenido que en lo adelante tendría el artículo 252 de la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas Dominicanas, es el 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”

B. Segunda Etapa: Tribunal Constitucional Dominicano renuncia a conocer excepciones de inconstitucionalidad o control concreto de constitucionalidad

18. El Tribunal Constitucional dominicano cambió la posición que había asumido en las sentencias comentadas en los párrafos anteriores, tal y como queda evidenciado en las sentencias que analizaremos a continuación. En dicho análisis destacaremos las razones en las cuales se fundamenta el tribunal para no conocer de las excepciones de inconstitucionalidad o control concreto de constitucionalidad.

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”.

a. El Tribunal Constitucional solo puede controlar la constitucionalidad en el marco de una acción de inconstitucionalidad

19. En una especie en que un regidor había sido suspendido en sus funciones, sobre la base de que estaba involucrado en un proceso penal, este invocó la inconstitucionalidad de artículo 44 letras a y b de la ley 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Ayuntamientos, texto en el cual se fundamentó la suspensión. El contenido del referido texto es el siguiente:

Artículo 44.-Suspensión de los Síndicos/as, Vicesíndicos/as y Regidores/as. Procede la suspensión en sus funciones de los síndicos y síndicas, vicesíndicos y vicesíndicas, regidores y regidoras, desde el mismo momento en el que:

a) Se dicten en su contra medida de coerción que conlleven arresto domiciliario o la privación de libertad.

b) Se inicie juicio de fondo en el que se les impute un crimen o delito que se castigue con pena privativa de libertad.

20. Según el recurrente en revisión constitucional, el indicado texto viola el principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 69.3 de la Constitución, texto según el cual toda persona “tiene derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratado como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable”.

21. Como se advierte, el interés jurídico del recurrente en la declaratoria de incons-

titucionalidad resulta evidente, en razón de que la nulidad de la norma objeto de la excepción de inconstitucionalidad, dejaba sin base legal la suspensión ordenada por el Concejo Municipal de suspenderlo y, en consecuencia, quedaba habilitado para permanecer en el cargo mientras se desarrollaba el proceso penal. De manera que la excepción de inconstitucionalidad cumplía con un requisito esencial: la norma cuestionada era relevante para resolver la controversia sometida al juez. Sobre los requisitos de la excepción de inconstitucionalidad, volveremos más adelante.

22. El Tribunal Constitucional dominicano se rehusó a conocer de la excepción de inconstitucionalidad planteada, para lo cual argumentó que no estaba apoderado de una acción directa de inconstitucionalidad, requisito que considera *sine qua nom* para estar en condiciones de controlar la constitucionalidad de una norma jurídica.

23. En efecto, según consta en el párrafo 10.7, de la sentencia TC/0177/14, de fecha 13 de agosto, el Tribunal Constitucional estableció de manera categórica que:

10.7. En relación con este argumento, para que el Tribunal Constitucional pronuncie una nueva interpretación sobre una norma impugnada por vicio de inconstitucionalidad y así mantenerla en el ordenamiento jurídico, debe hacerlo mediante una sentencia interpretativa, en función de una acción directa de inconstitucionalidad contra una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza, en ejercicio del

control concentrado de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 47^o de la Ley núm. 137-11.

24. El precedente anteriormente expuesto fue reiterado en la sentencia TC/0016/16, de fecha 9 de abril¹⁰. De manera que al día de hoy la tesis que prevalece en el Tribunal Constitucional dominicano es la de que este órgano constitucional solo puede controlar la constitucionalidad de una ley en el ámbito del control concentrado, es decir, cuando es apoderado de una acción directa de inconstitucionalidad.

b. La competencia para conocer de la excepción de inconstitucionalidad o control concreto corresponde a los jueces del Poder Judicial.

25. La mayoría del Tribunal Constitucional dominicano invoca un segundo argumento, el cual está relacionado con el anterior. El mismo consiste en que la competencia para conocer de la excepción de inconstitucionalidad es exclusiva de los tribunales del Poder Judicial. Este segundo argumento se fundamenta en los artículos 51 y 52 de la ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales.

⁹ **Artículo 47.- Sentencias Interpretativas.** *El Tribunal Constitucional, en todos los casos que conozca, podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descarten 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.*

¹⁰ Véase párrafo 10.i, de la sentencia 0016-2016, de fecha 9 de abril de 2016

26. En efecto, en la indicada sentencia TC/0117/14, párrafo 10.8, el tribunal afirma lo siguiente:

10.8. Si el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la solicitud del recurrente respecto a una nueva interpretación de los literales a) y b) del artículo 44 de la Ley núm. 176-07, de manera incidental, en el marco de este recurso de revisión, estaría ejerciendo un control difuso de constitucionalidad, el cual está reservado para los jueces del Poder Judicial, de conformidad con el artículo 51^o de la Ley núm. 137-11.

27. Este precedente fue, al igual que el anterior, reiterado en la ya mencionada sentencia TC/0016/16, particularmente en el párrafo 10.i. De lo anterior resulta, que la decisión de la mayoría de este tribunal concierne a que no debe conocerse la excepción de inconstitucionalidad tiene dos fundamentos: primero, que el Tribunal Constitucional solo puede controlar la constitucionalidad de una norma si es apoderado de una acción de inconstitucionalidad y, segundo, que el conocimiento de las excepciones de inconstitucionalidad es una competencia exclusiva de los jueces del Poder Judicial. En los párrafos que siguen responderemos los referidos argumentos.

¹¹ **Artículo 51.- Control Difuso.** *Todo juez o tribunal del Poder Judicial apoderado del fondo de un asunto ante el cual se alegue como medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, tiene competencia y está en el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción planteada como cuestión previa al resto del caso.*

Párrafo. *- La decisión que rechaza la excepción de inconstitucionalidad sólo podrá ser recurrida conjuntamente con la sentencia que recaiga sobre el fondo del asunto.*

II. El Tribunal Constitucional dominicano puede y debe conocer de las excepciones de inconstitucionalidad o control concreto de constitucionalidad.

28. El Tribunal tiene competencia para conocer de las excepciones de inconstitucionalidad o control concreto de constitucionalidad y, además, resulta necesario e imprescindible que ejerza dicha prerrogativa, pues de lo contrario se vería en la dramática situación de aplicar una ley inconstitucional o renunciar a conocer de un caso, toda vez que según el diseño del sistema de justicia constitucional dominicano, el Tribunal Constitucional dominicano comparte con el Poder Judicial no solo la tarea de garantizar la supremacía de la Constitución, sino también la de proteger los derechos fundamentales en casos concretos.

29. De manera que la tesis que defendemos se sustenta, por una parte, en que el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer de la excepción de inconstitucionalidad y, por otra parte, que la naturaleza del sistema de justicia constitucional lo constriñe a ejercer dicha facultad. En los párrafos que siguen intentaremos justificar la tesis indicada.

A. Competencia del Tribunal Constitucional dominicano para conocer de la excepción de inconstitucionalidad

30. Según el criterio mayoritario, el Tribunal Constitucional no puede conocer de la excepción de inconstitucionalidad, en razón de que esta competencia correspon-

de exclusivamente a los jueces del Poder Judicial. Esta tesis se apoya en el artículo 51 de la ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales.

31. En dicho texto se establece lo siguiente: *“Artículo 51.- Control Difuso. Todo juez o tribunal del Poder Judicial apoderado del fondo de un asunto ante el cual se alegue como medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, tiene competencia y está en el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción planteada como cuestión previa al resto del caso”*.

32. De la lectura del texto transcrito en el párrafo anterior se advierte que el legislador reconoce competencia para conocer de la excepción de inconstitucionalidad solo a los jueces del Poder Judicial. Sin embargo, el artículo 188 de la Constitución no consagra esta limitación, en la medida que reconoce la referida competencia a todos los tribunales de la República. En efecto, en el indicado texto establece que *“Los Tribunales de la República conocerán la excepción de inconstitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento”*.

33. Resulta evidente que el referido texto legal (artículo 51) consagra una limitación que no se contempla en el texto constitucional (artículo 188), de manera que entre los referidos textos existe una parcial contradicción. Ante tal contradicción debe preferirse la norma de mayor jerarquía, es decir, la Constitucional. De lo anterior resulta que constitucionalmente el Tribunal

Constitucional tiene facultad para conocer de las excepciones de inconstitucionalidad, en la medida que es un tribunal de la República.

34. Por otra parte, entendemos que el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer de las excepciones de inconstitucionalidad, aún en la eventualidad de que no existiera el texto constitucional de referencia, ya que cuando este órgano revisa las sentencias dictadas por el juez de amparo ejerce una labor jurisdiccional idéntica a la de los tribunales del orden judicial, en la medida que puede conocer de nuevo los hechos, celebrar audiencias y realizar medidas de instrucción.

B. El modelo de control de constitucionalidad de la República Dominicana

35. En el derecho comparado se conocen dos modelos de control de constitucionalidad: el difuso o modelo americano y el concentrado o modelo europeo. El modelo difuso se distingue, entre otras características, por el hecho de que el control de constitucionalidad lo ejercen todos los tribunales del sistema, con ocasión del conocimiento de un litigio. En cambio, el modelo concentrado se distingue, porque la cuestión de la competencia recae en un solo órgano, generalmente denominado Tribunal Constitucional. Se distingue también este modelo, porque el control de constitucionalidad no es concreto, sino abstracto.

36. Otra característica que merece ser destacada es la que concierne al efecto de la sentencia que se dicta en el ámbito de cada uno de los modelos. Mientras las que se dictan en el control difuso tienen efectos

relativos, las dictadas en ámbito del control concentrado tienen efectos *erga omnes*. De manera que en el primer modelo el juez se limita a inaplicar la norma para el caso concreto; mientras que, en el segundo, la anula y extirpa del sistema.

37. En nuestro país existe una combinación de los dos modelos, de manera que el control de constitucionalidad vigente es mixto. En efecto, por una parte, en el artículo 185 de la Constitución se establece la acción directa de inconstitucionalidad cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional y, por otra parte, en el artículo 188 de la misma Constitución se consagra la excepción de inconstitucionalidad, cuya competencia corresponde a todos “*Los Tribunales de la República (...)*”.

38. Dado el hecho de que el objeto de este voto es demostrar que el Tribunal Constitucional dominicano tiene competencia para conocer de la excepción de inconstitucionalidad, concentraremos este análisis en esta última modalidad de control de constitucionalidad. En este orden, en los párrafos que siguen abordaremos los requisitos que constitucional y legalmente se consagran para que dicha excepción sea viable.

39. Reconocer competencia a un juez para que conozca una excepción de inconstitucionalidad plantea una situación compleja, en la medida de que supone facultar a un juez para que prescinda de la aplicación de una ley que se presume regular por haber sido dictada por el Congreso de la República, poder del Estado donde confluye el mayor nivel de legitimación democrática. Esto nos lleva a reconocer que el ejercicio de dicha facultad debe ser muy excepcional y viable solo cuando se cumplan determi-

nados y precisos requisitos, los cuales se explican a continuación.

40. El primer requisito que debe verificar el juez al cual se le plantea una excepción de inconstitucionalidad es si la norma objeto de la excepción es importante para la solución del caso; de manera que resulta necesario realizar un juicio de relevancia. Cabe destacar que no es necesario que la relevancia esté vinculada a la cuestión fundamental de la controversia, siendo suficiente que lo sea respecto de elementos accesorios o secundarios del conflicto.¹² La exigencia del juicio de relevancia se fundamenta en el carácter jurídico que debe tener el control de constitucionalidad y, sobre todo, en el hecho de que la constitucionalidad de las normas no puede controlarse en términos hipotéticos o abstracto.

41. El segundo requisito concierne a que quien invoca la excepción de inconstitucionalidad tiene que demostrar que la aplicación de la norma cuestionada le causará un perjuicio; y el tercer requisito se refiere a que no exista la posibilidad de hacer una interpretación conforme con la Constitución que evite la inaplicación de la norma.

42. Volviendo sobre la característica del sistema de justicia constitucional dominicano, nos permitimos destacar que existe un mecanismo de conexión entre los dos modelos de control de constitucionalidad, con la finalidad de garantizar el principio de coherencia y el de seguridad jurídica.

¹² Este y los demás requisitos que se analizarán; así como otros a los cuales no nos hemos referidos, aparecen explicados de manera minuciosa y detallada en la sentencia relativa al expediente núm. 0213-2008-PA/TC, dictada por el Tribunal Constitucional de Perú, el 9 de mayo de 2011.

Dicho mecanismo está consagrado en el artículo 53.1 de la ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales. Según dicho texto, el hecho de que en el ámbito del Poder Judicial se declare inaplicable una norma, abre la posibilidad del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.

43. De manera que el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales ofrece la oportunidad para que el Tribunal Constitucional controle la constitucionalidad de una norma en un caso concreto, es decir, en ausencia de una acción de inconstitucionalidad. He aquí una peculiaridad de nuestro sistema de justicia constitucional.

44. Ahora bien, el hecho de que nuestro sistema sea mixto y cuente con un mecanismo para comunicar ambos sistemas, no constituye la razón más relevante para justificar que el Tribunal Constitucional conozca de la excepción de inconstitucionalidad. No, en realidad lo más relevante lo constituye el hecho de que la protección de los derechos fundamentales es una responsabilidad que comparten los jueces de primera instancia con el Tribunal Constitucional.

45. Ciertamente, el tribunal competente para conocer de las acciones de amparo es el de primera instancia y, excepcionalmente, el Tribunal Superior Administrativo. Este último conoce de las acciones de amparo que se incoan contra actos de la administración pública.¹³

¹³ Véase los artículos 72 y siguientes de la ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

46. Las decisiones que dicten los tribunales indicados en el párrafo anterior son susceptibles del recurso de revisión constitucional. Este recurso tiene un efecto devolutivo, de manera que el Tribunal Constitucional puede revisar los hechos de la causa, prácticamente en la misma dimensión que lo hace un tribunal de apelación. Ante tal escenario, las partes pueden invocar una la excepción de inconstitucionalidad, de la misma manera que lo hacen ante cualquier tribunal del orden judicial, cuando se conoce un proceso civil, penal, laboral o de cualquier otra materia.

47. No cabe la menor duda que lo indicado anteriormente puede presentarse y de hecho ya se ha presentado. Porque no puede perderse de vista que la excepción de inconstitucionalidad es un medio de defensa que puede ser utilizado por cualquiera de las partes y, sobre todo, por el demandado. Quien puede tener interés en quitarle mérito a la demanda o a la acción de amparo, alegando que la normativa en que se apoya la misma es contraria a la Constitución.

48. En este orden, no debemos descartar, porque ya se le ha presentado a otros Tribunales Constitucionales, que uno de los poderes públicos o un órgano de la administración pública a quien se le reclame el cumplimiento de una ley, acto administrativo o una resolución invoque, primero, ante el juez de amparo y luego ante el Tribunal Constitucional, una excepción de inconstitucionalidad como medio de defensa. Ante tal hipótesis, no resulta razonable ni jurídicamente lógico que el Tribunal Constitucional ordene el cumplimiento de la ley, acto administrativo o de la resolución, sin antes revisar la compatibilidad de los mismos con la Constitución.

49. Las razones expuestas son las que nos conducen a reafirmar nuestra convicción respecto de que, por una parte, el Tribunal Constitucional dominicano tiene competencia para conocer de excepciones de inconstitucionalidad y, por otra parte, que el diseño de justicia constitucional vigente conduce, inexorablemente, a que ante el Tribunal Constitucional se invoque la excepción de inconstitucionalidad y este se vea en la obligación de decidir, so pena de verse en la triste y lamentable situación de tener que aplicar una norma sin tener el conocimiento cierto de que es compatible con la Constitución.

III. Posición de los Tribunales Constitucionales extranjeros sobre el tema

En esta parte del voto analizaremos una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia y una del Tribunal Constitucional de Perú. Hemos elegido estos dos países porque tienen sistemas de justicias constitucionales muy próximos al nuestro, de manera tal que sus precedentes sobre la materia pueden servirnos de orientación.

A. Corte Constitucional de Colombia

50. La Corte Constitucional de Colombia considera que los jueces del sistema tienen el deber y la obligación de conocer de las excepciones de inconstitucionalidad y en lo que a ella respecta, también despliega dicha facultad cuando conoce de un recurso de revisión de sentencia de tutela, recurso que es similar a nuestro recurso de revisión contra sentencia de amparo.

51. Así, en un proceso de revisión de tutela, la Corte Constitucional declaró inapli-

cable el artículo 39 de la ley 100, de 1993, reformada por la ley 860 de 2003 y ordenó la aplicación del referido artículo en su versión original, es decir, sin la modificación introducida mediante la indicada ley 860, en el entendido de que se había desconocido el principio de progresividad en materia de seguridad social, al establecerse requisitos para la obtención de la pensión por discapacidad más gravosos que los previstos hasta la fecha de la reforma.¹⁴

52. La referida sentencia fue dictada en una especie en que una señora de nombre Isolina Trillos de Pallares solicitó a la sociedad Agrícola del Toribio S.A., Compañía Colombiana administradora de Fondos de pensiones y cesantías Colfondos S.A. e Instituto de Seguros Sociales, una pensión por discapacidad, la cual fue denegada, al amparo del artículo 39 de la ley 100, de 1993, modificado por la ley Ley 860 de 2003.

53. Ante tal negativa, la referida señora incoó una acción de tutela por ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, tribunal que rechazó la acción. Esta sentencia fue recurrida por ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, tribunal que rechazó el recurso. Esta última decisión fue objeto de un recurso de revisión por ante la Corte Constitucional, órgano que revocó dicha sentencia y reconoció el derecho a la pensión por discapacidad reclamada por la señora Isolina Trillos de Pallares.

54. El reconocimiento de la pensión de discapacidad fue posible, porque la Corte Constitucional de Colombia realizó un examen de constitucionalidad de la norma que sirvió de fundamento para negar la pensión reclamada, a pesar de que dicha corte no estaba apoderada de una acción de inconstitucionalidad, sino de un recurso de revisión de sentencia de tutela.

55. Básicamente, la Corte Constitucional de Colombia se fundamentó en que la norma que se aplicó violaba el principio de progresividad en materia de seguridad social, en la medida que agravaba los requisitos previsto en la ley modificada para tener derecho a la pensión por discapacidad. Concretamente, en el artículo 39 de la ley 100 de 1993 se establecía que para tener derecho a la pensión por discapacidad era necesario: *“a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez. b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.*

56. Pero resulta que al modificarse el referido texto, mediante la ley 860 de 2003, los indicados requisitos fueron agravados de manera significativa, ya que en esta se exigía, además de la calificación de invalidez, que la persona haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez y su fidelidad de cotización para con el

¹⁴ Véase sentencia T-122, dictada el 23 de marzo, por la Corte Constitucional de Colombia, en atribuciones de revisión de sentencia de tutela.

sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

57. En virtud de esta normativa, la señora Isolina Trillos de Pallares no calificaba para la pensión por discapacidad, particularmente, porque no entró al sistema de seguridad social cuando cumplió 20 años, sino cuando tenía una edad más avanzada. Para salvar la situación de la referida señora, quien además de tener 73 años de edad sufría de un cáncer pulmonar, la Corte Constitucional de Colombia declaró, como indicamos anteriormente, no conforme con la constitución, para el caso concreto, el artículo 39 de la ley 100, modificado por la ley 860 de 2003 y aplicó dicho artículo en su versión original.

B. Tribunal Constitucional de Perú

58. Este tribunal, al igual que la Corte Constitucional de Colombia, conoce de excepciones de inconstitucionalidad. Un ejemplo lo constituye la sentencia relativa al expediente núm. 02132-2008, PA/TC, dictada el 9 de mayo de 2011. Mediante esta sentencia fue declarado inconstitucional el literal 4, del artículo 2001 del Código Civil. Dicho texto establece un plazo de dos años de prescripción para la ejecución de las sentencias que fijan una pensión alimenticia en beneficio de los menores de edad. Tal declaratoria de inconstitucionalidad fue hecha en ocasión de un recurso de agravio constitucional.¹⁵

¹⁵ Según el artículo 18 del Código Procesal Constitucional Peruano, el recurso de agravio constitucional procede: “*Contra la resolución de segundo grado que declara*

59. El caso en cuestión concierne a la señora Rosa Felicita Elizabeth, quien presentó un recurso de agravio contra la sentencia dictada por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, mediante la cual confirma una resolución que declaró la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas. Dicha prescripción fue decretada en aplicación de lo previsto en el literal 4 del artículo 2001 del Código Civil.

60. Al analizar el referido texto, el Tribunal Constitucional de Perú consideró que el objeto perseguido con el texto era válido, en la medida que se pretendía que el cobro de una suma de dinero establecida en una sentencia no se quedara en un estado de indefinición. Sin embargo, consideró que no se cumplía con el requisito de necesidad, en la medida que no se justificaba que se estableciera una prescripción de 10 años para la ejecución de una sentencia que establecía el pago de una suma de dinero en cualquier otra materia y, sin embargo, cuando se trataba de la pensión alimenticia de un niño se redujera a dos años, dejándose de valorar, en su justa dimensión, el interés superior del niño.

61. El Tribunal Constitucional Peruano ha dictado otras sentencias similares a la anterior, sin estar apoderado de una acción de inconstitucionalidad. En efecto, en la sentencia relativa al expediente núm. 3741-2004, dictada en fecha 14 de noviembre

infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

de 2005 fue declarado inaplicable el rubro 1 de la Ordenanza N.º 084/MDS, referido al cobro por concepto de Recursos impugnativos.

62. Los hechos fácticos del caso son los que explicamos a continuación. Al señor Ramón Hernando Salazar Yarlén que la autoridad municipal le impuso una multa y cuanto este quiso impugnar la decisión, la administración municipal le informó que la tramitación del recurso estaba condicionada al pago de la tasa prevista en la norma anteriormente indicada.

63. El indicado señor se negó a pagar la referida tasa y accionó en amparo. Cuando el caso llega al Tribunal Constitucional este estableció que la norma en que se sustentaba el cobro de la tasa se constituía en un obstáculo al derecho de defensa, el acceso a la justicia y al debido proceso; razón por la cual consideró que se trataba de una disposición contraria a la Constitución y, en consecuencia, ordenó a la autoridad municipal que tramitaran el recurso sin previo pago de la tasa.

64. De la misma manera que la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional de Perú controlan la constitucionalidad de las normas de manera incidental o en proceso concreto, es decir, en ausencia de una acción de inconstitucionalidad, también puede hacerlo, y debe hacerlo, el Tribunal Constitucional Dominicano, pues de lo contrario se vería en la inaceptable situación de no responder un pedimento de inconstitucionalidad o, más grave aún, tendría que resolver el conflicto planteado sobre la base de una norma constitucionalmente cuestionada.

65. La viabilidad de la posición asumida por los indicados tribunales extranjeros de referencia, en la cuestión que se plantea en este voto disidente es incuestionable, toda vez que los mismos pertenecen a sistema de justicia constitucional que son muy similares al nuestro. En efecto, se trata de sistemas mixtos, porque coexisten el modelo difuso y el concentrado.¹⁶

66. Por otra parte, y no menos importante, es el hecho de que en los sistemas de justicia constitucional de referencia la protección de los derechos fundamentales es, al igual que en nuestro país, una tarea y responsabilidad tanto de los tribunales ordinarios como del Tribunal Constitucional. En efecto, en los indicados países el Tribunal Constitucional revisa las decisiones dictadas por los tribunales pertenecientes al Poder Judicial en materia de acción de tutela o de acción de amparo.¹⁷

¹⁶ El control difuso de constitucionalidad está previsto, para el caso de Colombia, en el artículo 4 de la Constitución de ese país. Según este texto “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones*”. Mientras que en Perú el control difuso está consagrado en el artículo 138 de la Constitución, texto en el cual se establece que: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior*”.

¹⁷ Según el artículo 241 de la Constitución de Colombia, numeral 9: “*A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones. (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales*”. Mientras que en el artículo 202, inciso 2 del Código Procesal Constitucional de Perú, se consagra que: “*Corresponde al*

C. Efectos de la sentencia dictada por los Tribunales o Cortes Constitucionales en casos concretos

67. Si bien es cierto que un Tribunal Constitucional tiene la facultad y la obligación de resolver las excepciones de inconstitucionalidad de oficio o a pedimento de parte, cuando revisa una decisión dictada en materia de amparo o de acción de tutela, no menos cierto es que ello plantea un problema de considerable importancia, como lo es el que concierne al alcance de la sentencia que se dicte. Tal dificultad ha sido abordada de manera distinta en los sistemas que nos han servido de modelo.

68. Para que se entienda los alcances de esta cuestión, debemos recordar que cuando se dicta una sentencia en un proceso de control de constitucionalidad como consecuencia de la interposición de una acción de inconstitucionalidad, es decir, cuando se cuestiona de manera abstracta la compatibilidad de la norma con la Constitución, lo decidido tiene un efecto general o *erga omnes*. Contrario a lo que ocurre en las decisiones dictadas en el control difuso, en el que lo decidido tiene un efecto relativo, solo aplicable para el caso y la norma se mantiene en el sistema.

69. Siendo las cosas como se indica en los párrafos anteriores, cuando se trate de excepciones de inconstitucionalidad, escenario que es el que nos concierne, parecería que el problema planteado no debiera existir. Sin embargo, el problema existe, porque, aunque

la sentencia no se dicta en un control abstracto es el Tribunal Constitucional quien ejerce el control de constitucionalidad.

70. Ciertamente, es pertinente plantear el problema, ya que, si resulta paradójico pretender que lo decidido en un control concreto pueda tener efectos *erga omnes*, no menos paradójico resulta considerar que una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, tenga efectos relativo y, en consecuencia, la norma declarada inconstitucional permanezca en el sistema y pueda seguirse aplicando.

71. Hechas las consideraciones anteriores, nos disponemos a analizar y valorar la posición asumida por los Tribunales Constitucionales de los sistemas de justicia constitucional que nos han servido de modelo: El colombiano y el peruano. La Corte Constitucional de colombiana limita al caso concreto los efectos de la sentencia; mientras que el Tribunal Constitucional de Perú reconoce carácter *erga omnes*, para lo cual se vale de la técnica del precedente.

72. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia fundamentada en que las decisiones dictadas en un caso concreto tienen efectos relativos declaró inaplicable para el caso concreto la ley 860 de 2003, en la cual se establecen los requisitos para obtener la pensión por discapacidad. Tal criterio fue establecido en la sentencia T-221-06, dictada en fecha 23 de marzo.

73. En dicha sentencia la Corte Constitucional de Colombia establece que:

Retomando el punto de la vulneración de la Carta por parte de la Ley 860

Tribunal Constitucional: 2. Conocer, en última instancia y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Acción de Cumplimiento”.

de 2003 por contener una regulación que puede ser considerada como regresiva en materia de pensión de invalidez, es pertinente reiterar lo dicho en líneas precedentes en el sentido de que tal inconstitucionalidad se predica respecto del caso en concreto por cuanto la medida afecta a una persona que se encuentra dentro de un grupo poblacional objeto de protección reforzada, esto es, la señora Isolina Trillos de Pallares es una persona con pérdida de capacidad laboral, por motivo del cáncer pulmonar que la aqueja, y por tal virtud, se encuentra en condiciones económicas y físicas que concretan su debilidad manifiesta, además de ser una señora que pertenece a la tercera edad, al contar con 73 años de vida.

74. Por su parte, El Tribunal Constitucional de Perú tiene, como habíamos indicado, un criterio distinto, en la medida que considera que la sentencia que dicte en la materia que nos ocupa debe tener efecto *erga omnes*. En este sentido, este órgano constitucional se plantea la situación siguiente:

(...) ocurre que en los procesos constitucionales de la libertad (Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo), con frecuencia se impugnan ante este Tribunal normas o actos de la administración o de los poderes públicos que no solo afectan a quienes plantean el proceso respectivo, sino que resultan contrarios a la Constitución y, por tanto, tienen efectos generales. Sin embargo, como es sabido, el Tribunal concluye, en un proceso constitucional de esta naturaleza, inaplicando dicha norma o censurando el acto violatorio

*derivado de ella, pero solamente respecto del recurrente, por lo que sus efectos violatorios continúan respecto de otros ciudadanos.*¹⁸

75. Para este tribunal la situación anterior constituye una verdadera paradoja, la cual explica en los términos siguientes:

*(...) el Tribunal Constitucional, cuya labor fundamental consiste en eliminar del ordenamiento jurídico determinadas normas contrarias a la Constitución, no dispone, sin embargo, de mecanismos procesales a su alcance para expurgar del ordenamiento dichas normas, pese a haber tenido ocasión de evaluar su anticonstitucionalidad y haber comprobado sus efectos violatorios de los derechos fundamentales en un proceso convencional de tutela de derechos como los señalados.*¹⁹

76. En busca de una solución al problema planteado, el Tribunal Constitucional peruano explora los mecanismos que existen en el derecho comparado y de los cuales destaca la denominada autocuestión de constitucionalidad, prevista en el sistema constitucional español.²⁰ Dicho mecanis-

¹⁸ Véase la sentencia dictada respecto del expediente núm. 3741-2004-AA/TC, dictada el 30 de enero.

¹⁹ Véase la sentencia dictada respecto del expediente No. 3741-2004-AA/TC, dictada el 30 de enero.

²⁰ La autocuestión de constitucionalidad es una figura del derecho español, que está prevista en el artículo 52 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Según este texto, cuando una sala del Tribunal Constitucional Español advierte que el derecho fundamental que la violación del derecho fundamental que se pretende reivindicar es la consecuencia de la aplicación de una ley que es contraria a la Constitución, debe remitir el expediente al pleno del Tribunal Constitucional para que este se autoapodere de una cuestión de constitucionalidad.

mo no existe en la referida legislación, pero se deja abierta la posibilidad de implementarlo de manera pretoriana.

77. En definitiva, para el Tribunal Constitucional peruano la solución a la paradoja de referencia se encuentra en la “(...) *previsión del precedente constitucional a que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional*”. Dicha técnica constituye, según el tribunal, “(...) *una herramienta que podría ayudar a suplir estas deficiencias legales, permitiendo optimizar la defensa de los derechos fundamentales, labor que corresponde por excelencia a este Colegiado*”.

78. A partir de la aplicación de la técnica del precedente, la inconstitucionalidad que se establece en un caso particular de acción de amparo se logra que “(...) *la regla que el Tribunal extraiga a partir del caso deberá permitir anular los actos o las normas a partir del establecimiento de un precedente vinculante, no solo para los jueces, sino para todos los poderes públicos. El precedente es de esta forma, una herramienta no solo para dotar de mayor predecibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de la sentencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales*”.

79. Como se advierte, tenemos que, por una parte, la Corte Constitucional de Colombia considera que la sentencia de constitucionalidad que dicta en un caso concreto en materia de tutela o de cualquier otra materia tiene efectos relativos, solo aplicables al caso, sin reparar en la contradicción o paradoja que supone dicho criterio en un Estado Constitucional.

80. En cambio, el Tribunal Constitucional peruano si se plantea el problema y destaca la incoherencia que supone limitar los efectos de las sentencias que dicta en materia constitucional en un caso concreto. Igualmente, este órgano constitucional soluciona la cuestión mediante la aplicación de la técnica del precedente.

81. Si bien valoramos el esfuerzo hecho por el Tribunal Constitucional peruano, no estamos de acuerdo con la solución dada al problema, porque consideramos que se desconoce el principio de contradicción, en la medida que se declara inconstitucional una norma, con efecto *erga omnes*, sin darle la oportunidad al órgano que la dictó para que defienda la constitucionalidad de la misma.

82. Estoy conteste en lo que respecta a que constituye una absoluta contradicción establecer que una norma que ha sido considerada inconstitucional por el Tribunal Constitucional permanezca en el ordenamiento, por el hecho de que dicha inconstitucionalidad haya sido pronunciada en un caso concreto. En este orden, considero que es necesario que la referida decisión tenga efectos *erga omnes*, que la norma se anule y se extirpe del sistema.

83. Sin embargo, para que la decisión tenga efectos *erga omnes* es necesario que se respete el principio de contradicción, lo cual implica que se cumpla con los presupuestos procesales previstos para el control abstracto de constitucionalidad, particularmente, que se dé oportunidad a los órganos políticos a participar en el proceso.²¹

²¹ Según el artículo 107 del Código Procesal Constitucional Peruano, el Tribunal Constitucional debe comu-

84. En este orden, me parece viable la implementación de la figura del sistema español, denominada autocuestión de inconstitucionalidad. Por esta razón, nos permitimos reiterar en esta ocasión el planteamiento que hicimos en el voto disidente que hicimos valer en la sentencia TC/430/15, dictada el 30 de octubre, cuyo contenido es el siguiente:

La valoración por parte del Tribunal Constitucional de la excepción de inconstitucionalidad plantea, sin duda, un problema que consiste en que si luego del análisis de la excepción de inconstitucionalidad el tribunal llegare a la conclusión de que la norma es contraria a la Constitución, no se limitaría a inaplicarla, sino a anularla y expulsarla del sistema. Una decisión de esta naturaleza no puede tomarse sin darle participación al Procurador General de la República y al órgano que creó la norma. Tal dificultad se resuelve dándole la oportunidad a dichos órganos de que opinen sobre la constitucionalidad examinada.

CONCLUSIONES

El Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer de las excepciones de inconstitucionalidad, en virtud de lo previsto en el artículo 188 de la Constitución. Por otra parte, dada las características del

nicar la demanda de inconstitucionalidad se le comunica al órgano que dictó la norma objeto de la demanda de inconstitucionalidad, con la finalidad de que la conteste. Mientras que en el artículo 37 de la 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procesos Constitucionales establece que la acción de inconstitucionalidad se le comunican a la autoridad que dictó la norma y al Procurador General de la República.

sistema de justicia constitucional vigente existe la posibilidad de que ante dicho tribunal se plantee la indicada excepción.

La posibilidad de que se presenten excepciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional se debe, fundamentalmente, a que este órgano no solo conoce de las acciones de inconstitucionalidad, sino también de los recursos de revisión constitucional, en cuyo conocimiento despliega una labor jurisdiccional muy similar a la que realizan los tribunales del orden judicial.

Aunque el examen de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional cuando conoce de una excepción de inconstitucionalidad ocurre en un caso concreto, la decisión debe tener efecto *erga omnes*, ya que quien dicta la sentencia es el máximo intérprete de la Constitución, y bajo ninguna circunstancia puede permitirse la permanencia en el ordenamiento de una norma declarada no conforme con la Constitución, independientemente de que tal labor se haya realizado en un caso concreto.

Sin embargo, en aras de garantizar el principio de contradicción, se hace necesario que el órgano que dictó la norma y el Procurador General de la República tenga la oportunidad de formular sus valoraciones respecto de la constitucionalidad de la norma. De lo que se trata es de implementar una técnica similar a la autocuestión de constitucionalidad que existe en el sistema español.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

**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 expondremos a continuación:

**HISTORICO PROCESAL Y
ESTRUCTURA DEL PRESENTE VOTO
SALVADO**

1. En la especie, con motivo de la negativa de la Administradora de Riesgos de Salud ARS Palic, S.A. de dar cobertura al procedimiento médico solicitado por Alfredo Vidal Rosed, consistente en la extirpación vía endonasal endoscópica con uso de neuronavegador de un tumor craneal, él mismo interpuso una acción de amparo por ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuya decisión núm. 030-2017-SS-EN-00342, de fecha dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), rechazó los pedimentos del accionante por no haber demostrado la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados; por lo cual impugno ante este plenario un

recurso de revisión constitucional contra dicha decisión.

2. Si bien compartimos la solución dada por la sentencia que nos ocupa, en el sentido de revocar la sentencia del juez a-quo, y acoger la acción de amparo interpuesta por Alfredo Vidal Rosed contra el Consejo Nacional de la Seguridad Social, administradora de riesgos de salud ARS Palic, S.A. y la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales y ordenar que cubran el costo de la operación de acuerdo a la cotización correspondiente, no estamos de acuerdo con el criterio esbozado en los numerales 11.12 y 11.13 de la misma, los cuales rezan de la siguiente manera:

esa línea se pronunció este Tribunal en la Sentencia TC/0662/16, de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), en que la estableció lo siguiente: [...] es preciso concluir en el sentido de que en esta materia debe reiterarse el criterio adoptado por este tribunal que manifiesta que el control difuso de constitucionalidad es una facultad exclusiva de los tribunales y jueces del Poder Judicial, de acuerdo con los referidos artículos 51 y 52 de la citada ley núm. 137-11; es decir, la tutela del control de constitucionalidad fue otorgada, tanto al Tribunal Constitucional, en el ejercicio del control concentrado, como también al Poder Judicial por vía del control difuso. En la especie, si bien es preciso indicar que en la citada Sentencia TC/0071/13 se determinó que en los casos en que el Tribunal Constitucional acogiera los recursos de revisión de amparo procedería a conocer directamente las acciones, colocando a la jurisdicción constitucional y

el juez de amparo en puntos de coincidencias en la protección de los derechos fundamentales, debiendo proveer la tutela que no se haya otorgado por una interpretación distinta de las normas constitucionales o de las vías procesales habilitadas para ello, no puede este colegiado transmutarse en la jurisdicción ordinaria y decidir –por vía difusa– la excepción de inconstitucionalidad promovida por el recurrente.

3. A diferencia del criterio anteriormente citado, esta juzgadora entiende que este Tribunal Constitucional sí tiene competencia para examinar las excepciones de inconstitucionalidad planteadas por vía del control difuso de constitucionalidad, y que los citados artículos 51 y 52, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, si bien se refieren a los jueces del Poder Judicial, ello no puede interpretarse como una exclusión del Tribunal Constitucional para este poder examinar y referirse a las excepciones de inconstitucionalidad que le son planteadas por la vía del control difuso de constitucionalidad a través de un recurso de revisión de amparo, toda vez que los indicados artículos 51 y 52 deben interpretarse en conexión y armonía con los artículos 1, 53 y 54.10, de la indicada Ley 137-11, así como con los artículos 184 y 188 de la Constitución.

4. Esa facultad del Tribunal Constitucional para examinar, ponderar y decidir las excepciones de inconstitucionalidad por vía del control difuso, encuentra su fundamento en el artículo 184 de la Constitución dominicana, que establece lo siguiente:

Tribunal Constitucional. 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.

5. Asimismo, en el artículo 188 de la Constitución, el cual dispone lo siguiente: “Control difuso. Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento”.

6. De igual manera, en la Ley núm. 137-11, que en su artículo 1, al definir la naturaleza y autonomía del Tribunal Constitucional dominicano, establece lo siguiente: “Naturaleza y Autonomía. El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo de los poderes públicos y de los demás órganos del Estado”.²²

7. En ese orden de ideas, el artículo 51 de la Ley núm. 137-11, que aborda el control difuso de constitucionalidad y la forma de recurrirlo, establece lo siguiente sobre el control difuso de constitucionalidad:

Control Difuso. Todo juez o tribunal del Poder Judicial apoderado del fondo de un asunto ante el cual se alegue como medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o

²² Subrayado nuestro.

acto, tiene competencia y está en el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción planteada como cuestión previa al resto del caso.

*Párrafo.- La decisión que rechace la excepción de inconstitucionalidad sólo podrá ser recurrida conjuntamente con la sentencia que recaiga sobre el fondo del asunto.*²³

8. De ahí que la facultad del Tribunal Constitucional para examinar, ponderar y decidir sobre las excepciones de inconstitucionalidad que le son planteadas por la vía difusa a través de un recurso de revisión constitucional, se deriva tanto de las disposiciones constitucionales como de las legales anteriormente citadas.

9. Contrariamente al criterio del pleno de este tribunal, el recurso de revisión que conlleve también una revisión sobre la inconstitucionalidad planteada por la vía difusa ante los tribunales ordinarios, cobra carácter obligatorio para el Tribunal Constitucional a partir de lo que señala el artículo 1 de la ley 137-11 antes descrito, y es que el último interprete de la Constitución, sus garantías y derechos, lo es esta sede, siendo entonces que cuando un tribunal ordinario inaplica una norma o rechaza la excepción en el caso que le ocupe, es completamente cónsono con los principios en los que se funda la Constitución por cuanto de ese modo mantiene uniformidad interpretativa de la Constitución como norma ju-

rídica suprema (principio de coherencia normativa)²⁴.

10. Esta característica constituye una parte esencial del objetivo de este Tribunal, y es uno de los motivos que justifican la existencia del mismo, por lo que mantener el criterio jurisprudencial de que no puede, ni debe, examinar las excepciones de inconstitucionalidad planteadas por la vía del control difuso que han sido decididas por los tribunales del Poder Judicial, implica no solo una omisión que lesiona el derecho de defensa y de tutela judicial efectiva de todo aquel que plantee como medio fundamental de un recurso de revisión constitucional, la incorrecta, errónea o arbitraria interpretación que hiciese un tribunal del Poder Judicial respecto de una norma jurídica atacada por esa vía, sino que dicha omisión también contribuye a prolongar una vulneración de los derechos fundamentales como consecuencia de la vigencia de una norma o disposición normativa inconstitucional.

11. Pero además, consideramos que persistir en el criterio fijado por este Tribunal Constitucional mediante la Sentencia TC/0662/16, del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), respecto de que no tiene potestad para conocer de las excepciones de inconstitucionalidad que le son planteadas a través de los recursos de revisión constitucional, sería desconocer disposiciones legales como las establecidas en artículos 53 y 54.10, de la Ley 137-11,

²³ Subrayado nuestro

²⁴ Ver Eto Cruz, Gerardo (2018). *La concepción de constitución y su interpretación por el Tribunal Constitucional: Un brochazo panorámico*. Revista Dominicana de Derecho Constitucional, No. 1. 61-62.

Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, las cuales claramente imponen a este órgano la obligación de examinar y decidir sobre las mismas, ya que en virtud de esas disposiciones legales, dichas decisiones son las que deben ser acatadas por los tribunales de envío (artículo 54.10 de la LOTCPC) (carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional).

12. En esa línea de criterios, el constitucionalista dominicano Eduardo Jorge Prats, al analizar el citado artículo 53, de la Ley 137-11, en su obra “Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procesos Constitucionales”, sostiene lo siguiente:

(...) Esta revisión obedece a la necesidad de vincular el control difuso a cargo de los jueces del Poder Judicial con el control en manos del Tribunal Constitucional. De este modo, se preserva la seguridad jurídica, al evitarse que en el ordenamiento jurídico coexistan interpretaciones diversas de la Constitución, y, lo que no es menos importante, se garantiza que la Constitución sea aplicada de modo homogéneo en el territorio nacional y sin vulnerar el principio de igualdad ante la Constitución y las leyes.

En este sentido, la LOPCPC sienta las bases para una debida articulación de la justicia constitucional, en manos del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, los cuales no deben ser vistos como dos compartimientos estancos. Queda descartada así la inconstitucional teoría de los mundos constituciona-

les paralelos y desconectados, esgrimida por los adversarios del control por el Tribunal Constitucional de la constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales.²⁵

13. Y es que la facultad del Tribunal Constitucional de examinar las decisiones que adoptan los tribunales del Poder Judicial con respecto a las excepciones de inconstitucionalidad que le son planteadas por la vía difusa, constituye un rasgo común en los países en los cuales prevalece un sistema mixto de control de constitucionalidad, como es el caso de la República Dominicana.

14. Aunque pudiéramos adentrarnos a analizar casos como el de Perú²⁶ y otros tantos, cada cual con sus distintivos matices procedimentales, si tomamos como ejemplo el caso del control difuso de constitucionalidad de Colombia, veremos que la Corte Constitucional de ese país ha desarrollado jurisprudencialmente los criterios por los que dicho órgano entiende que se encuentra en la obligación de examinar y decidir sobre las excepciones de inconstitucionalidad planteadas por la vía del control difuso de constitucionalidad, tal como se puede apreciar de la lectura de los párrafos que citaremos a continuación, extraídos de la

²⁵ Jorge Prats, Eduardo. (2011). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. Editorial Ius Novum. 123.

²⁶ Ver Rioja Bermúdez, Alexander (2013). *El control difuso aplicado en el Perú*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/06/el-control-difuso-aplicado-en-el-per/>.

Sentencia C-122/11, del fecha 1 de marzo de 2011²⁷:

2.1. La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4 de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”.

2.2. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.

2.3. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un

particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

*2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto*²⁸.

2.6. La Corte encuentra que teniendo en cuenta el artículo 241 de la C.P., la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes en Colombia es la Corte Constitucional, de tal manera que las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción. Esta preeminencia de la jurisdicción constitucional sobre las decisiones particulares y concretas que se establecen a través de la excepción de constitucionalidad tiene efectos erga omnes y se realiza de forma general y abstracta. De igual manera se subraya que los efectos del fallo de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada y determinan en forma

²⁷ Corte Constitucional de Colombia. En línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-122-11.htm>

²⁸ Subrayado nuestro.

*definitiva la continuidad o no de la norma dentro del sistema jurídico, efecto que da coherencia y seguridad jurídica al sistema jurídico colombiano*²⁹”.

15. En síntesis, soy de criterio, que el Tribunal Constitucional dominicano no debe cerrar, por vía de su propia jurisprudencial, su facultad y su deber de examinar, ponderar y responder las excepciones de inconstitucionalidad que le son planteadas por vía del control difuso de constitucionalidad, en ocasión de un recurso de revisión de amparo, porque de hecho, en decisiones como la contenida en la Sentencia TC/0012/12, del 9 de marzo de 2012, a propósito de un recurso de revisión de amparo incoado por la señora Lauriana Villar, al interpretar y establecer que el artículo 252, de la Ley Núm.873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, vulneraba el texto constitucional, ejerció el control difuso de constitucionalidad, más que un control concentrado, ya que inaplicó dicho artículo al caso concreto planteado, y fue incluso más lejos, al declarar inconstitucional dicho artículo y modificarlo a través de una sentencia interpretativa.

EN CONCLUSIÓN:

16. Por todos los motivos anteriores, entendemos que el Tribunal Constitucional dominicano debe rectificar y variar su precedente y asumir la competencia que la Constitución y los artículos 1 y 51 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales le asignan para examinar, conocer, ponderar y decidir sobre las excepciones de

inconstitucionalidad que se le plantean por vía del control difuso de constitucionalidad a través de los recursos de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales o de amparo que le son sometidos, sobre los cuales debe pronunciarse siempre, en su calidad de máximo intérprete y guardián de la Constitución, y en su calidad de garante del principio de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales.

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. 030-2017-SSN-00342, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), sea revocada, y que sea declarada admisible 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.

²⁹ Subrayado nuestro.

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 descontinuar 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 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 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 cinco (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 declarada admisible, 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

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO MIGUEL VALERA MONTERO

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, del 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*”.

El caso que nos ocupa trata de un recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por Alfredo Vidal Rosed contra la Sentencia núm. 030-2017-SSEN-00342, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Estamos de acuerdo con la opinión de la mayoría en declarar admisible el recurso descrito anteriormente, revocar la sentencia impugnada y acoger la acción de amparo; sin embargo, no estamos de acuerdo con parte de la motivación de la sentencia, específicamente la fundamentación respecto a la incapacidad de este Tribunal Constitucional de conocer lo relativo a la excepción de inconstitucionalidad que fue originalmente planteada por ante el juez de amparo.

En consecuencia, salvamos nuestro voto con relación a la motivación desarrollada entre los párrafos 11.8 al 11.13, concluyendo en este último párrafo de la manera siguiente:

11.13 En la especie, si bien es preciso indicar que en la citada Sentencia TC/0071/13 se determinó que en los casos en que el Tribunal Constitucional acogiera los recursos de revisión de amparo procedería a conocer directamente las acciones, colocando a la jurisdicción constitucional y el juez de amparo en puntos de coincidencias en la protección de los derechos fundamentales, debiendo proveer la tutela que no se haya otorgado por una interpretación distinta de las normas constitucionales o de las vías

procesales habilitadas para ello, no puede este colegiado transmutarse en la jurisdicción ordinaria y decidir –por vía difusa– la excepción de inconstitucionalidad promovida por el recurrente.

De acuerdo al criterio de la mayoría, bajo el sistema de control de constitucionalidad que impera en la República Dominicana, el control difuso de la constitucionalidad ha sido limitado para el conocimiento únicamente de los tribunales del orden judicial. Al Tribunal Constitucional le estaría vedado, en ese sentido, decidir sobre las excepciones de inconstitucionalidad que hayan sido promovidas por ante el orden judicial. Esta posición, desarrollada en las decisiones TC/0177/14, TC/0448/15, TC/0116/16, TC/0270/16 y TC/0612/16, son recogidas y resumidas en la sentencia TC/0670/16 [a su vez reiterada en la TC/0577/17]:

g) Es decir, que el Tribunal Constitucional, como único órgano calificado para estatuir acerca de la constitucionalidad de una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza por la vía concentrada, mediante una acción directa de inconstitucionalidad, no debe –y de hecho no puede– ejercer también el control difuso de constitucionalidad cuando se encuentra apoderado de un recurso de revisión –sea de sentencia de amparo o de decisión jurisdiccional, debido a que el legislador le ha confiado dicha potestad a los jueces o tribunales del Poder Judicial, conforme al artículo 51 de la Ley número 137-11.

h) Además, atendiendo a los efectos de una inconstitucionalidad pronunciada

por la vía difusa –a saber, inter partes y exclusivos para el caso en concreto en que sea pronunciada–, tal decisión no se corresponde con la naturaleza de las tomadas por el Tribunal Constitucional, pues estas al tenor del principio de vinculatoriedad y del artículo 31 de la Ley número 137-11, constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos y órganos estatales. Por tanto, el hecho de que este tribunal se detenga a estatuir sobre una excepción de inconstitucionalidad –control difuso– supondría una marcada contradicción con su fisonomía, cuestión traducible en una inminente violación a las reglas de competencia delimitadas en la Constitución y la indicada ley de procedimientos constitucionales, ya que se estarían rebasando los poderes que le han sido conferidos por la normativa constitucional vigente.

i) En ese orden, habida cuenta de que la excepción de inconstitucionalidad de las resoluciones números 5-2007 y 11-2008, (...), planteada por el recurrente, (...), carece de un fundamento jurídico adecuado, pues reviste una cuestión anómala que escapa de las atribuciones taxativamente confiadas al Tribunal Constitucional conforme al artículo 185 de nuestra Carta Magna y la Ley número 137-11, este colegiado determina conveniente no pronunciarse sobre la indicada excepción de inconstitucionalidad, reiterando el comportamiento adoptado en las sentencias TC/0177/14, TC/0116/16 y TC/0270/16.

Sin embargo, este tipo de control no es ajeno al Tribunal Constitucional. En su voto disidente para la Sentencia TC/0670/16,

el Mag. Acosta de los Santos advierte, a nuestro juicio correctamente, que el Tribunal Constitucional ha decidido, incluso de oficio, pero sutilmente, presupuestos de inconstitucionalidad por vía difusa, es decir, aplicable a casos concretos, en las sentencias TC/0010/12 y TC/0012/12. Esta posición también había sido sostenida por el Mag. Vásquez Samuel en su voto salvado para la Sentencia TC/0177/14.

En resumen, la línea jurisprudencial constante de este Tribunal Constitucional ha sido i) no pronunciarse sobre la excepción, justificando dicha ausencia de pronunciamiento en su incompetencia para decidirla [TC/0177/14; TC/0116/16; TC/0270/16; TC/0670/16 y TC/0577/17], ii) declarando la inadmisibilidad de la excepción [TC/0505/16] o iii) la improcedencia de la declaratoria de inconstitucionalidad sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo [TC/0243/17].

Nuestro desacuerdo se fundamenta en que, contrario a lo establecido por la mayoría en el caso que nos ocupa, entendemos que el Tribunal Constitucional se encuentra facultado para conocer y, más aún, está en el deber de pronunciarse en lo relativo a las excepciones de inconstitucionalidad que han sido resueltas por los tribunales que dictan las sentencias impugnadas por ante este fuero constitucional o que, habiendo sido planteada una excepción de inconstitucionalidad, el órgano judicial o jurisdiccional ante el cual la misma se haya planteado haya omitido estatuir sobre la misma.

De acuerdo a la mayoría de las sentencias de este Tribunal Constitucional en los que se han pronunciado en este sentido, como

hemos visto, ha interpretado que el control difuso de la constitucionalidad de las normas se encuentra exclusivamente reservado para el Poder Judicial. Esta tesis se fundamenta en el artículo 51 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, cuyo texto establece lo siguiente:

*Control Difuso. Todo juez o tribunal **del Poder Judicial** apoderado del fondo de un asunto ante el cual se alegue como medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, tiene competencia y está en el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción planteada como cuestión previa al resto del caso.*
[Resaltado nuestro]

Mientras que el artículo 51 de la misma ley señala: “Revisión de Oficio. El control difuso de la constitucionalidad debe ejercerse por todo juez o tribunal del Poder Judicial, aún de oficio, en aquellas causas sometidas a su conocimiento”.

En adición a la disposición normativa arriba citada, también constituye fundamento de la interpretación del Tribunal el artículo 188 de la Constitución de la República Dominicana, el cual establece: “Control difuso. Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento”.

Contrario a la opinión de algunos magistrados de este Tribunal, es nuestra opinión que no existe contradicción alguna entre estos artículos. La Constitución de la República establece una disposición de competencia amplia, a todos los “tribunales de la República”; mientras que los artículo 51

y 52 de la Ley núm. 137-11 lo que hacen es ratificar la competencia, derivada del Artículo 188 de la Constitución, de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial y, más que reafirmar su competencia, dichos artículos enfatizan el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción de inconstitucionalidad como cuestión previa al resto del caso; deber que están en la obligación de cumplir aún sin pedimento expreso de las partes, es decir, de oficio. De los referidos artículos 51 y 52 no se deriva, en modo alguno, una competencia exclusiva de los jueces y tribunales del Poder Judicial, lo cual limitaría la competencia atribuida a los “Tribunales de la República” por la Constitución.

Tan obvia es la afirmación anterior, que este Tribunal Constitucional, sobre la base del referido artículo 52 de la Ley núm. 137-11, así como los artículos 6 y 188 de la Constitución, ha reconocido al Tribunal Superior Electoral “la facultad para declarar, aún de oficio, la inconstitucionalidad de una norma que vulnere derechos o garantías fundamentales en el plano electoral, lo cual devendría en la inaplicabilidad de las indicadas disposiciones al caso particular” [Sentencia TC/0068/13].

En virtud de lo anterior, nada del contenido de los artículos 51 y 52 de la Ley núm. 137-11 excluye al Tribunal Constitucional de conocer de las excepciones de inconstitucionalidad que han sido planteadas por ante los tribunales ordinarios y jurisdicciones especializadas y que, luego de ser fallados, terminan siendo recurridos por ante este fuero constitucional al amparo de las competencias atribuidas y/o desarrolladas por la Ley núm. 137-11. Más aún, la fisonomía de nuestra jurisdicción constitucional lo permite, en

algunos casos de manera expresa, y en otros por propia consecuencia.

Debemos recordar que en la República Dominicana existe un sistema dual de control de constitucionalidad. Este sistema se caracteriza por coexistir un control difuso de constitucionalidad que es ejercido por el Poder Judicial y un control concentrado a cargo de órgano extra poder, aún en los casos que este último tenga la facultad de revisar algunas decisiones tomadas mediante el control difuso³⁰, como resulta ser nuestro caso.

En este tipo de sistema de control de constitucionalidad existe, en definitiva, una conexión entre los órganos que están llamados a ejercer el control de constitucionalidad. Específicamente, en el reconocido por nuestro ordenamiento jurídico constitucional, el Tribunal Constitucional ejerce la facultad revisora de las cuestiones ejercidas a través del control difuso y opera como jurisdicción de cierre en cuanto a la cuestión constitucional.

Bajo las disposiciones de nuestra Ley núm. 137-11, el Tribunal Constitucional habrá de revisar las decisiones jurisdiccionales con autoridad de cosa irrevocablemente juzgada en los casos que, entre otros, la decisión **declara inaplicable por inconstitucional** una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza, al igual que cuando la decisión **viole un precedente** del Tribunal Constitucional [artículo 53, numerales 1 y 2].

En cuanto a la finalidad perseguida por el legislador en relación a estas causales

del recurso de revisión constitucional, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0095/18 ha advertido que:

(...) cuando la sentencia recurrida ha declarado inaplicable una norma por ser contraria a la Constitución, lo que se pretende es subsanar la debilidad derivada del efecto relativo de las sentencias dictadas en la implementación del control difuso, ya que al tener efectos relativos la norma cuestionada permanece en el sistema y otro juez del mismo sistema pueda aplicarla en un caso distinto, situación que, sin duda, genera inseguridad jurídica; igualmente, busca garantizar la uniformidad de la interpretación de la hermenéutica de la Constitución, en la medida que lo decidido por el Tribunal Constitucional tiene efectos erga omnes, es definitivo y vincula a todos los poderes, por aplicación de lo previsto en el artículo 184 de la Constitución (...)

En cambio, cuando el recurso se interpone contra una sentencia que desconoce un precedente del Tribunal Constitucional el objetivo es garantizar el carácter obligatorio de los precedentes constitucionales y sancionar la violación de los mismos, anulando la sentencia recurrida. (...)

Como se puede ver, este razonamiento no niega la facultad del Tribunal de conocer por la vía de la revisión constitucional de decisión jurisdiccional de la constitucionalidad de una norma, sino que, más bien, hace énfasis en los efectos de la declaratoria, sobre los cuales volveremos más adelante.

Un segundo supuesto a través del cual puede llegar un planteamiento de excepción

³⁰ Domingo García Belaunde, Derecho Procesal Constitucional, Bogotá: Editorial Temis, 2001, pp. 122 et ss.

de inconstitucionalidad realizado ante la jurisdicción ordinaria, es justamente el que ocupa al presente caso, a saber, cuando se ejerce un recurso de revisión constitucional de sentencias de amparo. En el marco de este recurso, de ser revocada la decisión del juez de amparo recurrida, el Tribunal Constitucional tiene la facultad de conocer el fondo de la acción que originalmente ha sido incoado por ante el juez de amparo, en virtud del principio de autonomía procesal, conforme el precedente del TC/0071/13 ratificado en la sentencia TC/0001/19.

Por ende, al momento en que analiza y decide con respecto a una excepción de inconstitucionalidad que ha sido planteada originalmente por ante el juez de amparo, no hace más que ejercer las facultades jurisdiccionales que le asisten, propias de la consecuencia de haber revocado la decisión recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo y decidiendo en la misma capacidad que lo haría la referida jurisdicción.

En cuanto a los efectos, como vimos anteriormente el Tribunal se ha pronunciado en relación al efecto vinculante que tendría la decisión de inconstitucionalidad dictada como parte de un proceso de revisión de decisión jurisdiccional, en razón de las disposiciones del artículo 184 de la Constitución, pero dicho efecto no implica la expulsión de la norma del ordenamiento, ya que este sería un efecto propio de la acción directa de inconstitucionalidad, proceso en el cual se conoce *in abstracto* de la inconstitucionalidad alegada y el Tribunal Constitucional actúa como legislador negativo [razón por la cual no existe necesidad de buscar la intervención del órgano que dictó la norma ni de la Procuraduría General

de la República]. En este caso, el Tribunal Constitucional anularía la decisión jurisdiccional y devolvería el expediente al tribunal que dictó la decisión, a los fines que el mismo emita un nuevo fallo apegado al criterio del Tribunal Constitucional en lo que se refiere a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada por la vía difusa [Cf. TC/00121/13] con efectos aplicables al caso particular y con un efecto unificador, similar al atribuido a las decisiones de la Corte de Casación partiendo de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica.

Igual sucedería en los casos de revisión de decisión de amparo, en las cuales, a pesar del Tribunal Constitucional establecer que la sentencias de amparo se rigen por el principio de la relatividad y sus efectos tienen una naturaleza inter-partes [TC/0438/17, TC/0001/19], una decisión respecto a una excepción de inconstitucionalidad tendría similares efectos que aquella decidida en el recurso de revisión de decisión jurisdiccional, y es que esto es conforme al carácter de órgano de cierre que posee este Tribunal en nuestro sistema, como ya el mismo ha tenido la oportunidad de afirmar [TC/0360/17, TC/0299/18]:

Las decisiones del Tribunal Constitucional no solo son vinculantes por el mandato constitucional que así lo expresa, sino también por la función que realiza como órgano de cierre del sistema de justicia constitucional. Es innegable que, si un mandato constitucional pudiera ser eludido por los poderes públicos y los órganos del Estado a los que va dirigido su acatamiento, bajo argumento contra-

rio a la realidad procesal incontrovertible establecida por el órgano habilitado para ello, entonces la supremacía no residiría en la Constitución sino en sus destinatarios, produciendo la quiebra del sistema de justicia constitucional.

Distinto es el supuesto donde, independientemente del recurso que se interponga, la excepción de inconstitucionalidad es planteada en primera ocasión por ante el Tribunal Constitucional. En estos supuestos verdaderamente se encuentra vedado de ejercer de manera directa el control difuso de inconstitucionalidad puesto que no es una de las vías que ha sido reconocida para apoderarse a este órgano para que actúe como órgano de cierre en tanto que *“órgano supremo de interpretación y control de constitucionalidad”* [Art. 1, Ley núm. 137-11].

Sin embargo, no se puede establecer que el Tribunal Constitucional no puede referirse a los criterios que han sido juzgados por parte de los tribunales del Poder Judicial en el marco del control difuso sin extirpar uno de los mecanismos por medio del cual realiza su objetivo esencial que es *“sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad y defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y la protección efectiva de los derechos fundamentales”* [Art. 5, Ley núm. 137-11].

En definitiva, conforme ha sido citado anteriormente, en el sistema dual de control de constitucionalidad que se encuentra

consagrado en la República Dominicana al amparo de la Constitución de la República Dominicana, el Tribunal Constitucional tiene la facultad de revisar de las decisiones tomadas mediante control difuso que lleguen a su sede por las vías de los recursos legalmente establecidos al efecto.

Conclusión

El Tribunal Constitucional, en el marco de su función revisora de las decisiones en el cual se realiza un control difuso de constitucionalidad, tiene la facultad para decidir los planteamientos de inconstitucionalidad con las características y efectos que le asisten a este tipo de control. Distinto es el caso cuando el control difuso se pretende ejercer por primera vez por ante el Tribunal Constitucional, supuesto en el cual entendemos se encuentra fuera del control de este órgano cuya única vía para apoderamiento directo para decidir la inconstitucionalidad de una norma lo constituye la acción directa establecida en el artículo 185.1 de la Constitución Dominicana.

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

Referencia: Expediente núm. TC-05-2016-0386, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por Rincón Largo, S.R.L. contra la Sentencia núm. 00337-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

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

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; 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 185.4 y 277 de la Constitución y 9 y 53 de la Ley núm. 137-11, Orgánica de Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de julio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la decisión recurrida en revisión

La Sentencia núm. 00337-2016, objeto del presente recurso de revisión de ampa-

ro, fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Este fallo inadmitió la acción de amparo promovida por la sociedad comercial Rincón Largo, S.R.L. contra la Lotería Nacional dominicana, el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Bienes Nacionales y el Estado dominicano mediante instancia fechada el siete (7) de julio de dos mil dieciséis (2016) y recibida por el Tribunal Superior Administrativo el trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016). El dispositivo de la Sentencia núm. 00337-2016 reza como sigue:

PRIMERO: DECLARA INADMISIBLE la presente Acción Constitucional de Amparo interpuesta en fecha trece (13) días del mes de JULIO del año 2016, por la entidad RINCON LARGO, C. POR A., contra EL ESTADO DOMINICANO, LOTERIA NACIONAL DOMINICANA, MINISTERIO DE HACIENDA y la DIRECCION GENERAL DE BIENES NACIONALES, en aplicación al artículo 70.1 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, por existir otras vías Judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección de los derechos fundamentales invocados conforme los motivos expuestos.

SEGUNDO: DECLARA libre de costa el procedimiento por tratarse de una Acción Constitucional de Amparo.

TERCERO: ORDENA, que la presente sentencia sea comunicada vía Secretarial del Tribunal, a la parte accionante la entidad por la entidad RINCON

LARGO, C. POR A., a la parte accionada, ESTADO DOMINICANO, LOTERIA NACIONAL DOMINICANA, MINISTERIO DE HACIENDA y la DIRECCION GENERAL DE BIENES NACIONALES y a la PROCURADURIA GENERAL ADMINISTRATIVA.

CUARTO: ORDENA que la presente Sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

La Sentencia núm. 00337-2016 fue notificada a la hoy recurrente en revisión, Rincón Largo, S.R.L., el treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016), mediante oficio emitido por la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo. El referido fallo fue, asimismo, notificado a las partes actualmente recurridas en revisión (Estado dominicano, Lotería Nacional dominicana, Ministerio de Hacienda, Dirección General de Bienes Nacionales y Procuraduría General Administrativa) mediante el Acto núm. 794/2016, del nueve (9) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial José Luis Capellán.¹

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

La recurrente, Rincón Largo, S.R.L., interpuso un recurso de revisión de amparo contra la Sentencia núm. 00337-2016 el siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), alegando la violación en su perjuicio del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

¹ Alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

El indicado recurso fue notificado a las partes recurridas (Estado dominicano, Lotería Nacional dominicana, Ministerio de Hacienda, Dirección General de Bienes Nacionales y Procuraduría General Administrativa), mediante el Acto núm. 794/2016, del nueve (9) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial José Luis Capellán.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo inadmitió la indicada acción de amparo sometida por Rincón Largo, S.R.L. mediante la Sentencia núm. 00337-2016, esencialmente, con base en la siguiente motivación:

17. En la especie estamos en presencia de un asunto relacionado a un supuesto acto expropiatorio,² donde supuesta o realmente se anula un derecho fundamental, toda vez que, según lo argüido por la parte accionante se ha vulnerado la protección del derecho de propiedad debidamente registrado desde el año 63, Registro de Títulos emitió su certificado de título correspondiente, que debe y requiere la garantía del Estado; que esos terrenos fueron expropiados de maneta forzosa en el cien por ciento de esos derechos, pues en los mismos se edificó el local de la lotería, edificios de condominios para asignárselos a profesores, además de que por sorteo que se celebraban semanalmente se asignaban parcelas y casas, a quienes actualmente ocupan y usufructúan dichos terrenos.

² Subrayado nuestro.

18. *Que las entidades accionadas, especialmente la Lotería Nacional Dominicana y la Dirección Nacional de Bienes Nacionales, admiten estar ocupando los terrenos propiedad de la accionante y en el expediente figuran sendos documentos mediante los cuales se verifica que desde el año 1985 el Secretario Administrativo de la Presidencia instruyó al Administrador General de la Lotería Nacional Dominicana para que dicha entidad procediera al pago, informándole a la accionante que está en disposición de efectuar el pago correspondiente al referido inmueble previo depósito de la documentación requerida; Que todas las partes están contestes en que aun a la fecha de la presente Acción de Amparo el Poder Ejecutivo no ha emitido decreto alguno que formalice la expropiación de los terrenos objeto de la presente litis; [...]*

20. *Que nuestro Tribunal Constitucional ha establecido mediante sentencia No TC/0160/15 que: “El juez apoderado de una acción de amparo tiene la responsabilidad de valorar si está en presencia de circunstancias que indiquen una vulneración grosera y arbitraria de derechos fundamentales del accionante que justifiquen el conocimiento del fondo de la causa. Una vez instruido el proceso, el juez de amparo puede declarar la inadmisibilidad de la acción y remitir la causa a otra vía judicial que permita, de manera efectiva, obtener la protección del derecho fundamental invocado (Art. 70,1 de la Ley núm. 137-11), por lo que la decisión adoptada por el juez de amparo de remitir a la vía del recurso administrativo no constituye una violación al derecho a accionar mediante el*

amparo reclamado por la recurrente y consagrado en el artículo 72 de la Constitución de la República, pues el juez decidió de conformidad con la facultad que le confiere la ley.

21. *Que el legislador ha establecido un procedimiento especial para tutelar los derechos vulnerados en la emisión de actos administrativos, como lo es el recurso contencioso administrativo, procedimiento en el cual las partes se encontrarán en mejores condiciones de hacer valer sus derechos, por lo que la misma constituye la vía judicial idónea y efectiva para brindar la protección de demandada, pues es quien tiene aptitud para conocer de cualquier pretensión derivada de dicho proceso.*

22. *En consecuencia, mientras existan otras vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales invocados, no procede la acción de amparo, salvo cuando se demuestre que la vía no es efectiva, esto es, que ésta presenta trastornos procesales que impedirían la cuida eficaz de los derechos fundamentales.*

23. *En ese sentido, cuando se comprueba la existencia de otras vías judiciales que permiten de manera efectiva la protección de los derechos invocados por la parte accionante, el amparo puede ser declarado inadmisibile; en la especie el propulsor del amparo tiene abierta la vía contenciosa administrativa, a la cual puede acceder a través del correspondiente recurso contencioso administrativo, puesto que el accionante requiere que mediante la presente acción se ordene el pago de los valores que cons-*

tan en el avalúe realizado por la Dirección General de Catastro sin la emisión del correspondiente Decreto que declare la expropiación por parte del Estado Dominicano, en consecuencia, esta Sala procede a declarar inadmisibile la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta en fecha trece (13) del mes de julio del año dos mil dieciséis (2016), por la entidad la sociedad comercial RINCON LARGO SRL, sin necesidad de ponderar ningún otro pedimento.

4. Hechos y argumentos de la recurrente en revisión de sentencia de amparo

La recurrente en revisión, Rincón Largo, S.R.L., solicita el acogimiento de su recurso y la revocación de la Sentencia núm. 00337-2016, basándose, de manera principal, en los siguientes argumentos:

50. En la especie es indiscutible que estamos en presencia de una privación arbitraria de la propiedad de Rincón Largo respecto de la Parcela No. 7-C-8-I, Distrito Catastral No. 8 del municipio y provincia de Santiago, cuya ocupación ha sido reconocida formalmente incluso en audiencia de amparo por las autoridades involucradas. En cuanto a esta realidad, e incluso, respecto del valor del inmueble expropiado irregularmente no existe controversia entre las partes, toda vez que en el expediente constan sendos documentos que demuestran que efectivamente el Estado Dominicano ocupa desde hace más de 40 años los terrenos propiedad de la Recurrente, e incluso ha validado la valoración de los referidos terrenos presentada por la

Dirección de Catastro Nacional. (Ver anexos C, F, I y N).

51. En ese contexto, lo que fundamenta la elección del amparo como vía más efectiva para reivindicar el derecho de propiedad de la Recurrente es precisamente que, a pesar de los reconocimientos expresos por parte del Estado, en ningún momento, ningún organismo estatal ha procedido a realizar el pago debido por concepto la expropiación intervenida, y en todo caso, incluso el Poder Judicial a través de la sentencia recurrida rendida por la Primera Sala del TSA, ha legitimado la ocupación irregular por parte del Estado de los terrenos de Rincón Largo, propiciando con ello, eternizar la vulneración de su derecho de propiedad y cerrando todas las vías hábiles para lograr la restauración del derecho conculcado. [...].

53. Como se observa, por más de cuatro décadas, de manera arbitraria la Recurrente ha sido privada del goce, disfrute y disposición de un bien inmueble que legítimamente le pertenece, el que, por demás, cuenta con la garantía y protección del Estado por encontrarse amparado en un certificado de título. En tal sentido, la violación de su derecho de propiedad no solo se ha materializado a través de la ocupación irregular de sus terrenos por parte de un organismo del Estado, sino que dicha conculcación se ha perpetrado y agravado severamente por causa de la inercia estatal de restablecer el derecho en cuestión a través del pago del justo valor del bien inmueble, todo ello a pesar de todas las medidas y las vías variadas a las que ha acudido la Recurrente procurando un pago

que ha sido reconocido en más de una ocasión por distintas instituciones del Estado. [...].

55. En consecuencia, por haber cercenado el Estado todas las dimensiones y el contenido esencial del derecho de propiedad de Rincón Largo, no solo a través de la expropiación irregular llevada a cabo por la Lotería Nacional Dominicana, sino mediante las omisiones que han servido como aval para dejar sin restituir el equivalente económico de dichos terrenos por parte de las autoridades que durante todo el tiempo que ha durado la expropiación han sido involucradas en los procedimientos y gestiones desplegados por la Recurrente, la violación de este derecho ha trascendido de lo meramente legal y se ha convertido en una vulneración grosera agravada, además, por la sentencia recurrida. [...].

57. Por tanto, con el dictado de la sentencia recurrida, la Primera Sala del TSA contribuyó con la prolongación de la conculcación del derecho fundamental de propiedad de Rincón Largo perpetrada por la Lotería Nacional Dominicana, organismo que manifestó en audiencia de amparo su responsabilidad en la ocupación de los terrenos en cuestión y la disposición para cumplir con su obligación de pago. Esta actuación vulneradora del derecho de propiedad de la Recurrente se materializa, entre otras afirmaciones contenidas en la sentencia, a través de la siguiente interpretación incorrecta del caso: El legislador ha establecido un procedimiento especial para tutelar los derechos vulnerados en la emisión de actos ad-

ministrativos, como lo es el contencioso administrativo. [...].

58. Tal como establece la Primera Sala del TSA en la sentencia recurrida, citando la sentencia TC/0341/14 de ese Tribunal Constitucional, “el recurso contencioso administrativo tiene como fin, mediante el procedimiento ordinario, buscar proteger derechos fundamentales y subjetivos con el conocimiento exhaustivo del caso objeto del mismo, a través de la revocación o anulación del acto administrativo a impugnar” (Subrayado nuestro).

59. Como se observa, ante la inexistencia de un acto administrativo cuya nulidad se pueda perseguir o, en virtud del cual se reclame la ejecución del procedimiento expropiatorio respecto del inmueble propiedad de la Recurrente, el recurso contencioso administrativo, evidentemente, no es la vía judicial más efectiva para reivindicar los derechos y garantías fundamentales vulnerados. Por tanto, la sentencia recurrida, en sí misma, al dictaminar erróneamente que la vía judicial más efectiva es el recurso contencioso administrativo, constituye un instrumento de consecución de la violación del derecho de propiedad y de las garantías del debido proceso de Rincón Largo. [...].

66. Sin embargo, como bien han reconocido las instituciones envueltas en la apropiación arbitraria del inmueble de Rincón Largo, y como consta en la sentencia recurrida, “todas las partes están contestes en que aún a la fecha de la presente Acción de Amparo el Poder Ejecutivo no ha emitido decreto alguno

que formalice la expropiación de los terrenos objeto de la presente litis”. En consecuencia, es evidente que no se ha cumplido, ni siquiera, con el requisito más esencial que pueda existir en un procedimiento expropiatorio, lo que demuestra que la ocupación irregular que por más de 40 años viene realizando la Lotería Nacional Dominicana respecto de los terrenos que legítimamente le pertenecen a Rincón Largo, constituye una verdadera vía de hecho, por no haber intervenido hasta la fecha ningún acto estatal que formalice la expropiación que reconoce haber realizado el Estado.

67. En consecuencia, como hemos recalado, en este caso no estamos frente a una expropiación regular, cuya falta de pago pudiera en algunos casos acarrear una mera violación a la legalidad, o que implicaría en otros supuestos, la reivindicación de derechos fundamentales en ocasión de una actuación administrativa, ni se persigue una simple cobranza que puede reclamarse en sede contenciosa administrativa. Por el contrario, nos encontramos en una situación de evidente desamparo en la cual, las autoridades estatales han prolongado una violación del derecho fundamental de propiedad sin siquiera valerse de un acto administrativo que declare la causa de utilidad pública o interés social que justifique la sustracción del bien inmueble.

68 por tanto, resulta sorprendente para la Recurrente que el tribunal a quo establezca como vía judicial más efectiva el proceso de contencioso administrativo, cuando en la misma sentencia mediante la cual se declara inadmisibles las acciones

de amparo intentada, se recalca que no ha intervenido a la fecha decreto que declare las causas de utilidad pública o interés social que fundamentan la ocupación de los terrenos de Rincón Largo. [...].

72. En ese contexto, el caso en cuestión refleja una severa violación del debido proceso expropiatorio por omisión, no solo de cumplir con el pago del justo valor del inmueble, sino porque ni siquiera antes de ocupar dichos terrenos procuraron la expedición del decreto mediante el cual se declara las razones de utilidad pública o interés social que justifica la ocupación en cuestión. Por tanto, la sentencia recurrida incurre en una especie de legitimación de la violación del debido proceso en perjuicio de Rincón Largo al inadmitir la acción de amparo intentada, tomando en cuenta que: i) la Lotería Nacional Dominicana ocupa ilegítimamente el inmueble propiedad de la Recurrente sin haber intervenido previamente un decreto en el que se justifiquen las causas de utilidad pública o interés social que fundamenta dicha privación; ii) la ocupación en cuestión lleva alrededor de unos 40 años sin ser regularizada; iii) ningún organismo estatal hasta el momento ha pagado a Rincón Largo el precio debido por concepto de la expropiación intervenida; iv) ha quedado comprobado en distintos documentos que componen el expediente que el Estado dominicano ha reconocido la ocupación ilegal de los terrenos de la Recurrente lo cual a su vez, fue manifestado en audiencia de amparo, y, y) en el expediente, así como en la propia audiencia, ha quedado claramente recogido que existe acuerdo en-

tre las partes con relación al precio en el cual ha sido valorado el bien inmueble. [...].

81. En la especie, con el simple hecho de la falta de formalización de la expropiación en cuestión, se puede hablar de la violación del derecho de propiedad y del desconocimiento de las garantías del debido proceso, lo cual justifica el pago de la indemnización solicitada. Por tanto, en el tenor de lo establecido en la sentencia recurrida, el amparo es la única vía disponible con la que cuenta la Recurrente por comportar cualquier otra un sinnúmero de trastornos procesales, empezando por la inexistencia de un acto administrativo mediante el cual se declaren las causas de utilidad pública o interés social que justifiquen la expropiación llevada a cabo por la Administración. [...].

88. En consecuencia, precedentes como el fijado mediante las sentencias TC/0701/13, TC/0531/14, TC/0205/13 y TC/0193/14, que reconocieron la procedencia del amparo para reivindicar el derecho de propiedad privada y las garantías de la tutela judicial efectiva que componen el debido proceso, en ocasión de la expropiación de bienes inmuebles de manera arbitraria y sin haberse efectuado el pago debido; resultan de obligatoria observancia para el TSA al momento de fallar la acción de amparo decidida mediante la sentencia recurrida. [...].

91. En consecuencia, al encontrarnos en la especie con una violación del derecho de propiedad consistente en la ocupación irregular de los terrenos de la

Recurrente desde hace más de cuarenta (40) años, por cual Rincón Largo ha desplegado una serie de trámites desde hace largos años hasta el momento para obtener el pago debido, que ha sido en varias oportunidades reconocido y ordenado por la Administración y el propio Poder Ejecutivo, pero que hasta este momento no ha sido honrado, sin existir controversia en cuanto a la realidad de la expropiación y al monto determinado del valor del inmueble a través de certificación de avalúo del bien, otorgada por la Dirección General de Catastro Nacional; no se justifica que el TSA haya declarado la vía del amparo como inadmisibles, alegando la existencia de otras vías judiciales más efectivas, pues de haber realizado un análisis detallado del expediente, se percataría, que ni siquiera existen otras vías judiciales para reclamar el pago debido.

92. En consecuencia, al declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo sometida, el TSA incurrió en una grosera violación del precedente constitucional fijado por ese Honorable Tribunal Constitucional, lo que determina que la sentencia recurrida deba ser anulada y deberá conocerse el fondo de la acción de conformidad como ha sido decidido en precedentes similares a la especie.

Ese mismo es el fundamento de la indemnización por concepto de expropiación, sin importar si esta se realiza de manera legítima y conforme al procedimiento legal previsto o si, por el contrario, se incurre en una de hecho sin mediar acto que declare la utilidad pública del bien apropiado por la Administración del Estado. Por tanto, el elemento determi-

nante para conceder la indemnización, no es el hecho de la emisión de un acto administrativo que declare propiamente la utilidad pública o el fin de interés general, sino los perjuicios que esta vulneración del derecho de propiedad y de la garantía del debido proceso han causado a la Recurrente por lo largo de los años. Y es que, con la ocupación irregular del inmueble de la Recurrente, llevada a cabo por la Lotería Nacional Dominicana y el Estado dominicano, impide el pleno uso, disfrute y disposición del derecho de propiedad de Rincón Largo, y, por ende, resulta una limitación excesiva y arbitraria del derecho fundamental de la Recurrente sin el pago de la justa contraprestación. [...].

100. Este tipo de casos se asimilan a las denominadas expropiaciones indirectas estudiadas en el Derecho Internacional Público y que en dicho contexto se definen como aquellas en que “el inversionista conserva el título legal de la propiedad, pero ve ilimitados sus derechos de uso de la propiedad como consecuencia de una interferencia del Estado”. En tal virtud, ante la apropiación ilegítima, sin agotar el procedimiento correspondiente, el Estado ha incurrido en perjuicios que deben traducirse en una compensación pecuniaria en favor del expropiado. [...].

103. En definitiva, no se trata de que el fundamento de la indemnización viene dado por la emisión de un acto administrativo que declare la utilidad pública o el fin de interés general que tenga el Estado, sino que se fundamenta en el hecho mismo de la apropiación que representa un sacrificio excesivo de su titular, y, por

consiguiente, amerita el pago de una contraprestación. Por tanto, nunca se deberá requerir la existencia de un decreto expropiatorio, allí donde lo que ha ocurrido es una expropiación arbitraria en la cual se ha prescindido de la emisión de dicho acto administrativo, para hacer valer la indemnización, pues tal requerimiento resultaría tanto o más violatorio del derecho de propiedad de la Recurrente que la expropiación misma.

104. En conclusión, en el presente caso, la falta de la emisión de un acto formal de expropiación hasta el momento de la interposición de la acción de amparo, no exime al juez de amparo para que ordene la restitución del derecho fundamental de propiedad de la Recurrente, mediante el pago de un equivalente económico, ante la imposibilidad material de restaurar el inmueble en naturaleza. Por el contrario, tal como expondremos más adelante, la adopción de medidas como ésta, constituyen parte de los deberes del juez de amparo para cumplir con los principios de efectividad y favorabilidad a que ha de adherirse el juez en los procesos constitucionales.

5. Hechos y argumentos de las partes recurridas en revisión

Tal como se ha indicado, el presente recurso de revisión de amparo fue interpuesto contra el Estado dominicano, la Lotería Nacional dominicana, el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Bienes Nacionales y la Procuraduría General Administrativa. Estas entidades presentaron sus correspondientes escritos de defensa, exponiendo sus pretensiones respectivas, las cuales se resumen a renglón seguido:

A. La Lotería Nacional dominicana (actuando por sí misma) pretende, en síntesis, la total confirmación de la Sentencia núm. 00337-2016, alegando, esencialmente, lo siguiente:

1.1.- A que, la sociedad comercial RINCON LARGO, S. R. L. —a su decir— era la titular de unos terrenos donde hoy en día se encuentra situado el sector La Lotería de la ciudad de Santiago de los Caballeros, República Dominicana.

1.2.- A que el Estado Dominicano ocupó la totalidad de la parcela No. 7-C-8-I del Distrito Catastral número 8, del municipio de Santiago, con una extensión territorial de cincuenta y un mil quinientos ochenta y un punto cero cuatro (51,58104) metros cuadrados (mts²), terrenos de la propiedad de la recurrente en revisión, adquiridos mediante Acto bajo Firma Privada contentivo de Aporte en Naturaleza a su favor, amparada en el Certificado de Título No 174, expedido a su favor, en fecha doce (12) del mes de diciembre del año mil novecientos setenta y tres (1973).

1.3.- La referida situación fue reconocida por más de uno de los administradores generales que han estado al frente de la LOTERÍA NACIONAL DOMINICANA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, desde entonces, situación que impide que —en la actualidad— pretendamos desdeñr el reconocimiento del derecho de propiedad de la razón social RINCON LARGO, S. R. L, en atención a principios tan básicos como el de coherencia. [...].

1.5.- Que tanto en ocasión de la referida acción de amparo, como en el estado procesal actual, la LOTERÍA NACIONAL DOMINICANA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA quiere dejar constancia de que no pretende desconocer la actividad expropiatoria que ha ejercido el Estado Dominicano en contra del aparentemente legítimo Derecho de Propiedad de la sociedad comercial RINCON LARGO, S. R. L., esto sin entrar en consideraciones jurídicas tendentes a discutir la idoneidad de la vía utilizada para la reivindicación del derecho conculcado. Lo anterior —reiteramos— a fin de dar fiel ejecución al principio de coherencia que norma las actuaciones de la administración pública, así como el respeto a la palabra dada, sobre esto abundaremos de forma inmediata. [...].

2.4.- Lejos de bonituras intelectuales, son precisamente estos los principios que impiden que ahora —de manera sorpresiva e intempestiva— la LOTERÍA NACIONAL DOMINICANA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, volviendo sobre sus propios actos, pretenda buscar subterfugios legales que pura y simplemente pudiera retardar el reconocimiento del derecho que en apariencia le corresponde a la razón social RINCON LARGO, S.R. L. [...].

2.8- Tal y como hemos dicho, la LOTERÍA NACIONAL DOMINICANA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA no tiene intención alguna de desconocer la actuación de expropiación hecha por el ESTADO DOMINICANO a su favor, pues constituiría un absurdo y una clara incoherencia, máxime

cuando en esos terrenos se encuentra edificado un sector de viviendas denominado como “La Lotería”, situación que lejos de beneficiarle la convertiría en desconocedora de una caterva de derechos inagotable.

B. La Procuraduría General Administrativa (actuando por sí y en representación del Estado dominicano, el Ministerio de Hacienda y de la Dirección General de Bienes Nacionales) solicita en síntesis lo siguiente: 1) de manera principal, la inadmisibilidad del recurso de revisión de la especie, alegando su carencia de especial trascendencia o relevancia constitucional, y por no haber indicado, de manera clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada; y 2) de manera subsidiaria, el rechazo del recurso y la confirmación de la Sentencia núm. 00337-2016. En este orden de ideas, el indicado órgano presenta al respecto la argumentación que, de forma resumida, se expone a renglón seguido:

a. Sobre los medios de inadmisión

ATENDIDO: A que en sentido amplio el presente Recurso de Revisión no invoca los medios de defensa propuestos al tribunal a quo en el proceso de acción de amparo, no hace constar de forma clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada. Muy por el contrario, el recurrente se limita a enunciar la violación de la tutela efectiva y el debido proceso y enumerar los artículos de la constitución los procedimientos constitucionales.

ATENDIDO: A que en cuanto a los requisitos de admisibilidad prescriptos

por el citado artículo 100, el Recurso de Revisión de la especie no evidencia la especial trascendencia o relevancia constitucional planteada, ni establece los medios y agravios que la referida sentencia le ha causado.

ATENDIDO: A que se comprobará cuando ese Honorable Tribunal analice todo el procedimiento de amparo llevado ante esta jurisdicción la correcta aplicación de la constitución y la ley en el caso planteado. por lo que el recurso en revisión interpuesto por el recurrente no reúne los requisitos establecidos en los artículos 100 de la Ley No. 137-2011 Orgánica del Tribunal Constitucional de los Procedimientos Constitucionales.

b. Sobre el fondo del recurso de revisión

ATENDIDO: A que la sentencia a-quo emitida debe ser confirmada en todas sus partes, toda vez que la misma fue dictada observando el procedimiento legalmente establecido, respetando del debido proceso, garantizando el derecho de defensa de las partes y sustentando su decisión en la Constitución de la Republica, la Ley No.137-i 1, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales y demás normas aplicables.

ATENDIDO: A que al momento del Tribunal a-quo emitir la sentencia hoy recurrida lo hizo apegada a la Constitución de la República, a la Ley No. 137-2011, respecto el debido proceso de ley, garantizó el derecho de defensa del accionante y realizó una correcta aplicación de la misma, razón por la

que todos los alegatos presentados por RINCON LARGO S, R, L, deben ser rechazados por ese Honorable Tribunal, por improcedente, mal; fundado. carente de base legal y por no haber demostrado que la Sentencia 00337-2016, pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en materia de amparo, sea contraria a la Constitución de la República o que le haya vulnerados derechos que ameriten ser restituido.

6. Pruebas documentales depositadas

En el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, figuran, principalmente, los siguientes documentos:

1. Sentencia núm. 00337-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de agosto de dos mil dieciséis (2016).
2. Oficio núm. 7635, emitido por la Lotería Nacional dominicana el catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y cinco (1975).
3. Oficio emitido por la Lotería Nacional dominicana el veintiuno (21) de julio de mil novecientos setenta y cinco (1975).
4. Carta dirigida por Rincón Largo, C. por A. al contralor general de la República el tres (3) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983).
5. Oficio núm. 8546, emitido por el secretario administrativo de la Presidencia el doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y cinco (1985).
6. Comunicación emitida por la Lotería Nacional dominicana el veintiocho (28) de marzo de mil novecientos ochenta y cinco (1985).
7. Comunicación emitida por la Lotería Nacional dominicana el veinticinco (25) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985).
8. Informe realizado por la Lotería Nacional dominicana el seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).
9. Oficio núm. 3795, emitido por la Lotería Nacional dominicana el veinticuatro (24) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986).
10. Comunicación dirigida por seis (6) propietarios de casas rifadas por la Lotería Nacional dominicana al administrador general de la indicada institución el veinticinco (25) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981).
11. Carta dirigida por Rincón Largo, C. por A. a los propietarios de viviendas construidas por la Lotería Nacional dominicana el veinticuatro (24) de junio de dos mil tres (2003).
12. Carta dirigida por cuatro (4) propietarios de casas rifadas por la Lotería Nacional Dominicana al Instituto Nacional de la Vivienda, el cuatro (4) de septiembre de dos mil tres (2003).
13. Avalúo núm. 160-13, realizado por la Dirección General de Catastro Nacional el cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013).
14. Certificado de título núm. 174, expedido por el registrador de títulos de San-

tiago a favor de Rincón Largo, C. por A. el doce (12) de diciembre de mil novecientos setenta y tres (1973).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

La sociedad comercial Rincón Largo, S.R.L. sometió una acción de amparo contra la Lotería Nacional dominicana, el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Bienes Nacionales y el Estado dominicano, alegando la violación por estas entidades de su derecho fundamental de propiedad, así como al debido proceso, desde la década de mil novecientos setenta (1970). En ese sentido, Rincón Largo, S.R.L. aduce que la Lotería Nacional dominicana incurrió en dicha conculcación al ocupar y disponer arbitrariamente de la parcela de su propiedad núm. 7-C-8-I (Distrito Catastral núm. 8, municipio y provincia Santiago).

La accionante alega, asimismo, la construcción por la indicada entidad de cientos de viviendas en la referida parcela, las cuales fueron atribuidas a favor de particulares a través de los sorteos semanales celebrados por la Lotería Nacional dominicana. Rincón Largo, S.R.L.; manifiesta, además, que la referida accionada edificó numerosos condominios en el aludido terreno, cuyos apartamentos fueron asignados a maestros y profesores. Todo ello, según expresa la mencionada accionante, sin haber el Estado dominicano decretado la expropiación de la aludida parcela ni tampoco haberle pagado su justo valor, según el art. 51.1 de la Constitución.

Al estimar que había sido víctima de una evidente conculcación de derechos, Rincón Largo, S.R.L. reclamó al juez de amparo verificar la apropiación efectuada en su perjuicio de la referida parcela de su propiedad núm. 7-C-8-I; actuación que, a su juicio, fue efectuada por la Lotería Nacional dominicana a través de una «ocupación irregular», una «expropiación indirecta» o una «expropiación irregular por vía de hecho administrativa». La indicada accionante en amparo (y actual recurrente en revisión) solicitó, en consecuencia, ordenar a la referida entidad estatal, así como al Ministerio de Hacienda, a la Dirección Nacional de Bienes Nacionales y al Estado dominicano, el pago de la suma de doscientos seis millones trescientos veinticuatro mil pesos dominicanos (\$206,324,000.00), por concepto «del saldo del valor de la Parcela núm. 7-C-8-I», según avalúo efectuado por la Dirección Nacional de Catastro.

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, apoderada de la acción de amparo antes descrita, decidió su inadmisión mediante la Sentencia núm. 00337-2016, en virtud del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, estimando que el recurso contencioso administrativo resultaba más efectivo para ordenar el pago del justo precio reclamado. En desacuerdo con dicho fallo, Rincón Largo, S.R.L. interpuso el recurso de revisión de amparo que hoy nos ocupa.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión de amparo, en virtud del art. 185.4 de la Constitución y 9, 94 y siguientes de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

9. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

El Tribunal Constitucional estima admisible el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, en atención a los siguientes razonamientos:

a. Los presupuestos procesales de admisibilidad del recurso de revisión de amparo fueron establecidos por el legislador en los artículos 95, 96, 97 y 100 de la Ley núm. 137-11, a saber: sometimiento dentro del plazo previsto para su interposición (art. 95); inclusión de los elementos mínimos requeridos por la ley (art. 96); calidad del recurrente en revisión (TC/0406/14) y satisfacción de la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada (art. 100).

b. En cuanto al plazo para la interposición del recurso, la parte *in fine* del artículo 95 de la Ley núm. 137-11 prescribe su sometimiento, a más tardar, dentro de los cinco (5) días contados a partir de la notificación de la sentencia recurrida. Sobre el particular, esta sede constitucional reconoció dicho plazo como *hábil*, excluyendo los días no laborables; además de considerarlo *franco*, descartando el día inicial (*dies a quo*) y el día final o de vencimiento (*dies ad quem*).³ Este colegiado también dictaminó, al respecto, estimar la fecha de toma de conocimiento por el recurrente de la sentencia íntegra en cuestión como el punto de

partida para el inicio del cómputo del plazo indicado.⁴

En la especie, se ha comprobado la interposición del recurso de revisión por Rincón Largo, S.R.L., el siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), y su notificación a las partes recurridas, el treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Del cotejo de ambas fechas, se verifica el transcurso de seis (6) días calendario, si descartamos el día inicial del plazo, el treinta y uno (31) de agosto) y el día del vencimiento, el siete (7) de septiembre), los cuales no deben ser computados (*dies a quo y dies ad quem*). Además, durante dicho período de seis (6) días, el sábado, tres (3) y el domingo, cuatro (4) no fueron laborables, razón por la cual también deben ser excluidos. En consecuencia, el recurso de revisión de amparo de la especie fue interpuesto por Rincón Largo, S.R.L. en un plazo de cuatro (4) días francos y hábiles, satisfaciendo así el requerimiento del referido art. 95 de la Ley núm. 137-11.

c. Por otra parte, el art. 96 de la Ley núm. 137-11 requiere la inclusión en el recurso de «las menciones exigidas para la interposición de la acción de amparo», así como hacer «constar además de manera clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada».⁵ Luego de comprobar el cumplimiento de ambos requisitos en la especie, este colegiado desestima el medio de inadmisión sometido en sentido contrario por la Procuraduría General Administrativa. En efecto, de una parte, las menciones relativas al sometimiento de recurso figu-

³ Véanse TC/0061/13, TC/0071/13, TC/0132/13, TC/0137/14, TC/0199/14, TC/0097/15, TC/0468/15, TC/0565/15, TC/0233/17, entre otras decisiones.

⁴ Véanse TC/0122/15, TC/0224/16, TC/0109/17, entre otras decisiones.

⁵ Véanse TC/0195/15 y TC/0670/16.

ran en las páginas 1 y 4 de la instancia en revisión;⁶ y, de otra parte, la recurrente, Rincón Largo, S.R.L., expone en las páginas 21 y 33 de la indicada instancia en revisión las razones en cuya virtud el juez de amparo erró al considerar la vía contenciosa-administrativa como más efectiva que la vía del amparo para tutelar los derechos fundamentales invocados en la especie, provocando una violación a su derecho a la tutela judicial efectiva.

d. En igual sentido, tomando en cuenta el precedente sentado en la Sentencia TC/0406/14,⁷ sólo las partes intervinientes en la acción de amparo ostentan la cali-

⁶ Los argumentos principales expuestos al respecto por la recurrente en revisión, Rincón Largo, S.R.L., son los siguientes:

«55. En consecuencia, por haber cercenado el Estado todas las dimensiones y el contenido esencial del derecho de propiedad de Rincón Largo, no solo a través de la expropiación irregular llevada a cabo por la Lotería Nacional Dominicana, sino mediante las omisiones que han servido como aval para dejar sin restituir el equivalente económico de dichos terrenos por parte de las autoridades que durante todo el tiempo que ha durado la expropiación han sido involucradas en los procedimientos y gestiones desplegadas por la Recurrente, la violación de este derecho ha trascendido de lo meramente legal y se ha convertido en una vulneración grosera agravada, además, por la sentencia recurrida. [...].

57. Por tanto, con el dictado de la sentencia recurrida, la Primera Sala del TSA contribuyó con la prolongación de la conculcación del derecho fundamental de propiedad de Rincón Largo perpetrada por la Lotería Nacional Dominicana, organismo que manifestó en audiencia de amparo su responsabilidad en la ocupación de los terrenos en cuestión y la disposición para cumplir con su obligación de pago. Esta actuación vulneradora del derecho de propiedad de la Recurrente se materializa, entre otras afirmaciones contenidas en la sentencia, a través de la siguiente interpretación incorrecta del caso: El legislador ha establecido un procedimiento especial para tutelar los derechos vulnerados en la emisión de actos administrativos, como lo es el contencioso administrativo. [...].

⁷ Precedente reiterado en las decisiones TC/0004/17, TC/0134/17, TC/0739/17, entre otras.

dad para presentar un recurso de revisión constitucional contra la sentencia relativa a la acción. En el presente caso, la hoy recurrente, Rincón Largo, S.R.L., ostenta la calidad procesal idónea, pues fungió como única accionante en el marco de la acción de amparo resuelta por la sentencia recurrida en la especie, motivo por el cual resulta satisfecho el presupuesto procesal objeto de estudio.

e. En cuanto al requisito de especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada en el recurso, de acuerdo con en el art. 100 de la Ley núm. 137-11,⁸ este colegiado definió dicho elemento en su Sentencia TC/0007/12.⁹ En relación con este aspecto, la Procuraduría General Administrativa ha argumentado el incumplimiento en el recurso de la exigencia antes citada, solicitando, en consecuencia, el pronunciamiento de su inadmisión a este colegiado. Sin embargo, contrario a lo

⁸ Dicho requisito se encuentra concebido en la indicada disposición en los términos siguientes: «La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales».

⁹ En esa decisión, el Tribunal expresó que «[...] tal condición sólo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 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».

argüido por el indicado órgano, esta sede constitucional estima satisfecho en el recurso de la especie la condición atinente a la especial trascendencia o relevancia constitucional. Este criterio se funda en el interés del Tribunal Constitucional de desarrollar el *modus operandi* de las expropiaciones irregulares o meras apropiaciones por vías de hecho administrativas efectuadas por el Estado dominicano, respecto de inmuebles pertenecientes a particulares, así como sus consecuencias violatorias de derechos fundamentales a la luz de la Constitución y de la Ley núm. 137-11.

f. En virtud de los motivos enunciados, el Tribunal Constitucional rechaza el medio de inadmisión planteado por la Procuraduría General Administrativa, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente sentencia. Y, por tanto, al quedar comprobados todos los presupuestos de admisibilidad del presente recurso de revisión de amparo, el Tribunal Constitucional lo admite a trámite y procede a conocer su fondo.

10. Conocimiento del fondo del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

Luego del estudio del expediente que nos ocupa, el Tribunal Constitucional procederá a exponer los argumentos en cuya virtud acogerá parcialmente las pretensiones de Rincón Largo, S.R.L. (recurrente en revisión), en cuanto a la revocación de la sentencia de amparo recurrida, con base en los argumentos que se exponen a continuación.

a. Según hemos previamente indicado, el presente caso se contrae a una revisión

de sentencia de amparo interpuesta por la sociedad Rincón Largo, S.R.L. contra la Sentencia núm. 00337-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Esta decisión inadmitió la acción de amparo presentada por la aludida actual recurrente y entonces accionante contra la Lotería Nacional dominicana, el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Bienes Nacionales y el Estado dominicano para obtener el pago del condigno justiprecio por concepto de «un supuesto acto expropiatorio», del inmueble identificado como la parcela núm. 7-C-8-I, D.C. núm. 8, municipio y provincia Santiago. La referida entidad accionante en amparo pretendía lograr por esa vía la restauración de sus derechos a la tutela efectiva del derecho de propiedad y al debido proceso, que aduce le fueron quebrantados por las referidas entidades aludidas, entonces accionadas en amparo y hoy partes recurridas en revisión.

b. En la pág. 3 de su escrito de defensa, la Lotería Nacional dominicana otorgó aquiescencia a la referida imputación de Rincón Largo, S.R.L. en los siguientes términos:

1.2.- A que el Estado Dominicano ocupó la totalidad de la parcela No. 7-C-8-I del Distrito Catastral número 8, del municipio de Santiago, con una extensión territorial de cincuenta y un mil quinientos ochenta y un punto cero cuatro (51,58104) metros cuadrados (mts²), terrenos de la propiedad de la recurrente en revisión, adquiridos mediante Acto bajo Firma Privada contentivo de Aporte en Naturaleza a su favor, amparada en el Certificado de Título No 174, expe-

didó a su favor, en fecha doce (12) del mes de diciembre del año mil novecientos setenta y tres (1973). 1.3- La referida situación fue reconocida por más de uno de los administradores generales que han estado al frente de la LOTERÍA NACIONAL DOMINICANA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, desde entonces, situación que impide que —en la actualidad— pretendamos desde el reconocimiento del derecho de propiedad de la razón social RINCÓN LARGO, S. R. L., en atención a principios tan básicos como el de coherencia.

No obstante, la Lotería Nacional dominicana se niega a honrar el pago del justiprecio a favor de Rincón Largo, S.R.L. alegando la persistencia del Poder Ejecutivo en no emitir a esta fecha el decreto expropiatorio correspondiente respecto a la parcela núm. 7-C-8-I.

c. En cuanto a los fundamentos adoptados en la recurrida Sentencia núm. 00337-2016 para decidir la acción de amparo antes descrita, el juez *a quo*, al valorar las pretensiones de la accionante a la luz de los hechos y los presupuestos procesales de admisibilidad establecidos en el art. 70 de la Ley núm. 137-11, advirtió lo siguiente:

17.- En la especie estamos en presencia de un asunto relacionado a un supuesto acto de expropiatorio, donde supuesta o realmente se anula un derecho fundamental, toda vez que según lo argüido por la parte accionante se ha vulnerado la protección del derecho de propiedad debidamente registrado desde el año 63, Registro de Títulos emitió su certificado de título correspondiente que debe y requiere la garan-

tía del Estado; que esos terrenos fueron expropiados de manera forzosa en el cien por ciento de esos derechos, pues en los mismos se edificó el local de la Lotería, edificios de condominios para asignárselos a profesores, además de que por sorteo que se celebraban semanalmente se asignaban parcelas y casas a quienes actualmente ocupan y usufructúan dichos terrenos.

18. Que las entidades accionadas, especialmente la Lotería Nacional Dominicana y la Dirección Nacional de Bienes Nacionales, admiten estar ocupando los terrenos propiedad de la accionante y en el expediente figuran sendos documentos mediante los cuales se verifica que desde el año 1985 el Secretario Administrativo de la Presidencia instruyó al Administrador General de la Lotería Nacional Dominicana para que dicha entidad procediera al pago, informándole a la accionante que está en disposición de efectuar el pago correspondiente al referido inmueble previo depósito de la documentación requerida. Que todas las partes están contestes en que aun a la fecha de la presente Acción de Amparo el Poder Ejecutivo no ha emitido decreto alguno que formalice la expropiación de los terrenos objeto de la presente litis.¹⁰

d. Con base en estos razonamientos, los magistrados del Tribunal Superior Administrativo dictaminaron la inadmisibilidad de la citada acción, en virtud del art. 70.1 de la Ley núm. 137-11, fundándose en que

¹⁰ Pág. 10 (*in fine*) y 11 (*ab initio*) de la Sentencia núm. 00337-2016.

[...] el propulsor del amparo tiene abierta la vía contenciosa administrativa, a la cual puede acceder a través del correspondiente recurso contencioso administrativo, puesto que el accionante requiere que mediante la presente acción se ordene el pago de los valores que constan la avaluación realizada por la Dirección General de Catastro sin la emisión del correspondiente Decreto que declare la expropiación por parte del Estado Dominicano.

Como consecuencia de este último argumento, la recurrente, Rincón Largo, S.R.L., considera que el tribunal *a quo* no realizó una adecuada valoración de los elementos fácticos que configuraban la violación de sus derechos fundamentales ni tampoco efectuó una correcta valoración de la eficiencia de la vía del amparo para obtener el pago del justiprecio debido, especialmente, en cuanto a la ausencia de controversia con relación al monto establecido por la Dirección Nacional de Catastro respecto al valor del inmueble irregularmente expropiado.

e. En relación con el fondo del recurso que nos ocupa, se advierte que el tribunal *a quo* inadmitió la acción promovida por Rincón Largo, S.R.L., estimando a la jurisdicción contenciosa-administrativa como una vía más efectiva para ordenar al Estado el pago del justiprecio incontrovertido a favor de la accionante en amparo, con motivo de «un supuesto acto expropiatorio» efectuado por el Estado de la parcela núm. 7-C-8-I. Sin embargo, el Tribunal Constitucional determinó, mediante su Sentencia TC/0193/14, que cuando el precio ofrecido (o valor determinado) por la Administración Pública no es objeto de

contestación por los legítimos propietarios resulta innecesario apoderar a la jurisdicción correspondiente para la fijación del justo precio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2 de la Ley núm. 344, del veintinueve (29) de julio de mil novecientos cuarenta y tres (1943).¹¹ En efecto, con ocasión del reclamo por concepto de la aludida indemnización, este colegiado consideró en la citada decisión lo siguiente:

k. Además, este tribunal constitucional ha podido verificar que entre el Estado dominicano, representado por la Presidencia de la República (Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado, organismo adscrito al Poder Ejecutivo), con la participación de la Dirección General del Catastro Nacional, han reconocido que el Estado dominicano le adeuda por concepto de expropiación a los señores Olga Hillevi Astrid Nova Muñoz y Juan Bautista Nova Muñoz la suma de ciento treinta millones setecientos once mil seiscientos sesenta y seis pesos con setenta centavos (RD\$ 130, 711, 666.70). El precio precedentemente señalado no ha sido objeto de contestación por los legítimos propietarios, razón por la cual no existe la necesidad de apoderar a la jurisdicción correspondiente para la fijación del justo precio, de conformidad con lo establecido por el artículo 2 de la Ley núm. 344 del veintinueve (29) de julio de mil novecientos cuarenta y tres (1943), modificada por la Ley núm. 108-05 y la Ley núm. 51-07.¹²

¹¹ Modificada por la Ley núm. 108-05 y la Ley núm. 51-07.

¹² Subrayado nuestro.

f. De otra parte, puede, asimismo, observarse que, mediante la recurrida Sentencia núm. 00337-2016, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo contribuyó a perpetuar la limitación antijurídica del derecho de propiedad ocasionada casi medio siglo antes por el Estado dominicano en perjuicio de Rincón Largo, S.R.L., en vez de acogerse al criterio establecido por este colegiado en la Sentencia TC/0059/16. Mediante esta última decisión, el Tribunal Constitucional dictaminó que para remediar conflictos suscitados entre la Administración Pública y los particulares (causados por limitaciones estatales antijurídicas al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles) el juez de amparo debía conocer de la acción, ya que **«el asunto que nos ocupa no responde propiamente a un proceso de expropiación, por lo que las acciones judiciales que sobre la materia fueron creadas por el legislador, no podrían considerarse tan efectivas como el amparo»**.¹³

g. Como se ha podido advertir, la limitación al derecho de propiedad del entonces amparista en la especie, Rincón Largo, S.R.L., no fue resultado de una acción formal y apegada al debido proceso por la Administración Pública, a la luz del artículo 51.1 de la Constitución, disposición que fue regulada por el legislador mediante la referida Ley núm. 344. Muy por el contrario, la indicada restricción al derecho de propiedad se derivó de una actuación evidentemente antijurídica de parte de la Lotería Nacional dominicana que, me-

dante una *expropiación irregular por vía de hecho administrativa* ejecutada por el Estado dominicano a través de la Lotería Nacional dominicana (sin intervenir decreto de expropiación o acto traslativo de propiedad y sin pago previo del justo precio) despojó a la indicada Rincón Largo, S.R.L. de toda posibilidad material y jurídica de uso, goce y disfrute de la parcela núm. 7-C-8-I.

h. Conviene destacar que, por *vía de hecho administrativa*, debe entenderse una actuación material de la Administración carente de cobertura jurídica, que perturba el ejercicio de sus derechos por los particulares y prescinde de las reglas procesales establecidas. Se trata de un concepto proveniente del derecho administrativo francés, definido por el Tribunal Constitucional español como «cualquier actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la singular actuación material, entendiéndose como elemento característico de la vía de hecho la inexistencia de acto de cobertura jurídica».¹⁴

i. En este orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia consideran que constituye una vía de hecho administrativa, en materia de expropiación, la arbitraria e irregular ocupación de inmuebles pertenecientes a particulares ejecutada por la Administración al margen de las previsiones sustantivas y procesales vigentes. Nuestra Suprema Corte de Justicia ha estimado atinadamente que cuando el Estado se apodera mediante

¹³ Subrayado nuestro.

¹⁴ Tribunal Supremo, 29 de octubre de 2010.

vías de hecho de un inmueble perteneciente a un particular origina una *expropiación irregular*. En efecto, de acuerdo con la Sentencia núm. 23, expedida por la Tercera Sala de dicha alta corte, el veintiuno (21) de agosto de dos mil trece (2013), este último mecanismo queda configurado cuando el Estado ocupa y dispone de terrenos privados, «[...] sin antes haber cumplido con el previo pago del justo precio [...], ni haber realizado las gestiones necesarias establecidas por las leyes para la obtención del mismo». ¹⁵ En la especie, la Suprema Corte de Justicia rindió la referida decisión respecto a un caso concerniente a la irregular expropiación efectuada por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales de un inmueble perteneciente a un particular, en ausencia de un decreto expropiatorio y sin que se hubiere honrado el pago del justo precio. Dicha alta corte desglosó el indicado concepto de *expropiación irregular por vía de hecho administrativa* en los siguientes términos:

*Considerando, que [...] al establecer en su sentencia que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales **incurrió en vías de hecho que perjudicaron el derecho de propiedad de la hoy recurrida** usufructuar unos terrenos de su propiedad que quedaron enclavados dentro del área del Parque Mirador Oeste y en base a esto ordenar que la hoy recurrente indemnizara a dicha recurrida por la ocupación ilegítima de esta propiedad, el Tribunal Superior Administrativo dictó una sentencia*

apegada al derecho y sin incurrir en ninguno de los vicios invocados por la recurrente en los medios que se examinan; [...]

*Considerando, que en consecuencia y tras comprobar que la hoy recurrente no agotó el procedimiento establecido por la ley, **ya que ocupó los terrenos propiedad de la hoy recurrida sin antes haber cumplido con el previo pago del justo precio a la parte entonces accionante, ni haber realizado las gestiones necesarias establecidas por las leyes para la obtención del mismo**, dicho tribunal hizo una justa aplicación del derecho al establecer como lo hace en su sentencia, que en la especie quedó configurada la vulneración al derecho de propiedad consagrado por el artículo 51 de la Constitución; [...]*

Considerando, que de lo expuesto en los motivos anteriores se desprende, que al establecer en su sentencia que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales debía indemnizar a la hoy recurrida por la expropiación irregular de su propiedad [...] así como por la reparación de los daños sufridos por esta a consecuencia de esta vía de hecho de la Administración, el tribunal a-quo efectuó una buena aplicación del derecho a los hechos ampliamente apreciados, dictando una sentencia que contiene motivos suficientes y pertinentes que respaldan su decisión [...], por lo que se rechazan los medios que se examinan, al ser improcedentes y mal fundados;»¹⁶

¹⁵ Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, Sentencia núm. 23, de 21 de agosto 2013.

¹⁶ Subrayados nuestros.

j. Cabe afirmar, en consecuencia, que la especie comparte las mismas circunstancias fácticas análogas al resuelto por la Sentencia TC/0059/16 (reseñada en el precedente literal f), razón por la que se impone admitir que el caso que nos ocupa también entra al ámbito de la competencia tuitiva del juez de amparo. En efecto, las expropiaciones inmobiliarias constituyen restricciones al derecho de propiedad ejecutadas por el Estado mediante actos traslativos de propiedad de los bienes en cuestión, con apego al debido proceso y sólo en casos de utilidad pública o de interés social.

Estas expropiaciones dan lugar al otorgamiento de una *indemnización especial previa* a favor de la persona expropiada, que deberá ser equivalente al *justo valor* determinado entre las partes por mutuo acuerdo, o decidido mediante sentencia de tribunal competente, de acuerdo con la ley que rige la materia. Por consiguiente, salvo declaratoria de estado de emergencia o de defensa (art. 51.1, *in fine*), el Estado no podrá ordenar ninguna expropiación sin disponer previamente el pago de una indemnización a favor del expropiado y deberá garantizarle a este último, durante todo el proceso de determinación del justiprecio y pago, el pleno derecho de goce, disfrute y disposición sobre el bien de que se trate.

k. Cabe destacar que, de acuerdo con el criterio de esta sede constitucional, tal como se ha señalado, las expropiaciones deben ser encausadas por la vía contenciosa administrativa cuando exista contro-

versia sobre el justiprecio o las causas de expropiación invocadas por el Estado.¹⁷ En el supuesto contrario, o sea, cuando el *monto del justo precio resulte incontrovertido* (como resulta en el caso que nos ocupa) deviene procedente ya sea la vía del amparo ordinario, o del amparo de cumplimiento, propiciando que, a través del art. 4 de la Ley núm. 86-11, sobre Disponibilidad de Fondos Públicos, de trece (13) de abril de dos mil once (2011),¹⁸ el reclamante pueda solicitar a la Administración, en caso de necesidad, la consignación del pago del condigno justo precio en el ejercicio presupuestario siguiente.¹⁹ Precisamente, en ese tenor, Rincón Largo, S.R.L. solicitó (en el ordinal cuarto del dispositivo de sus conclusiones en la instancia de amparo), «que se ORDENE la consignación del monto de indemnización por expropiación establecido en el ordinal anterior, en la Ley de Presupuesto General del Estado correspondiente al año 2017, con cargo a la LOTERÍA NACIONAL DOMINICANA».

l. Con base en la argumentación previamente expuesta, dados los preceptos

¹⁷ TC/0193/14, TC/0318/14, TC/0015/16 y TC/0401/16.

¹⁸ «Artículo 4.- En caso de que el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena se haga exigible carezca de fondos suficientes para satisfacerla, el Ministerio de Hacienda, en los casos de obligaciones del Gobierno Central y de los organismos autónomos y descentralizados no financieros; el Alcalde del ayuntamiento, en los casos del Distrito Nacional y los municipios, y el Director, en el caso de los distritos municipales, deberán efectuar las provisiones, a los fines de su inclusión en el ejercicio presupuestario siguiente».

¹⁹ Véanse TC/0205/13, TC/0193/14, TC/0261/14, TC/0017/16 y TC/0059/16.

constitucionales que resultan afectados en los casos de expropiaciones (en sus diferentes modalidades), la protección del derecho de propiedad amerita de parte del juez de amparo una tutela y valoración especial tendente a la restauración del derecho fundamental violentado. Al efecto, resulta oportuno reiterar el reconocimiento por este tribunal constitucional de la efectividad de la acción de amparo para casos como el de la especie, según fue establecido en la Sentencia TC/0059/16, decidiendo lo siguiente:

[...] el asunto que nos ocupa no responde propiamente a un proceso de expropiación, por lo que las acciones judiciales que sobre la materia fueron creadas por el legislador, no podrían considerarse tan efectivas como el amparo. Tampoco, las que son consecuencia de hechos punibles, puesto que en la especie se ventila un conflicto relativo a una alegada ocupación violenta de terrenos ubicados dentro de parcelas que colindan, y, además, lo que pretende el recurrente es que se pague el justo valor de su propiedad.

Aunado a lo anterior, al momento de pronunciar la inadmisibilidad de una acción de amparo, con base en la causal establecida en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, resulta esencial que el juez apoderado indique tanto la vía judicial efectiva para la protección del derecho que se alega conculcado, así como las razones de su efectividad. Por consiguiente, resulta insuficiente simplemente enunciar la existencia de otra vía judicial, puesto que incumbe al juez de amparo «la responsabilidad de explicar los

elementos que permitan establecer si la otra vía es o no eficaz».²⁰

m. En conclusión, respecto a la revisión jurisdiccional de la sentencia de amparo objeto del presente recurso de revisión, este colegiado ha determinado que, al pretender el juez de amparo motivar su decisión de inadmisión por existencia de otra vía efectiva sólo se limitó a describir el conflicto en cuestión sin indicar claramente las razones en cuya virtud resultaba efectivo el recurso contencioso-administrativo para remediar una violación manifiestamente antijurídica; omisión, por demás, ratificada por la misma infractora del derecho de propiedad. Esta situación resulta agravada en vista de que las violaciones antes descritas fueron advertidas por dicho juzgador durante la instrucción de la citada acción de amparo, como se comprueba en el acápite 18 de su Sentencia núm. 00337-2016, que figura transcrito en el precedente literal b) del presente epígrafe. La indebida motivación antes observada resulta insuficiente y contradice los precedentes establecidos en las decisiones TC/0009/13 (sobre la indicación precisa de la otra vía efectiva) y TC/0193/14 (sobre las justificaciones de la efectividad de la otra vía), relativos a los casos en que el juez de amparo estime necesario inadmitir una acción a favor de una vía ordinaria.

Efectivamente, tanto la omisión descrita en el párrafo anterior, como el desconoci-

²⁰ Véanse TC/0021/12, TC/0030/12, TC/0083/12, TC/0084/12, TC/0098/12 y TC/0097/13, entre otros fallos.

miento por el juez de amparo de los precedentes constitucionales previamente citados, vician la decisión objeto del presente recurso por deficiencia motivacional, motivo por el que este colegiado revoca la Sentencia núm. 00337-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de agosto de dos mil dieciséis (2016), tal como se asentará en el dispositivo de la presente sentencia. Acto seguido, aplicando el principio de economía procesal, este colegiado procede a abocarse a conocer el fondo de la acción de amparo, siguiendo el criterio sentado en sus precedentes.²¹

11. Conocimiento de la acción de amparo

Abordaremos, primero, las condiciones de admisión de la acción de amparo de la especie (A), antes de considerar los méritos del fondo de la misma (B).

A. Admisión de la acción amparo

Respecto a la admisión de la acción de amparo que nos ocupa, el Tribunal Constitucional expone los siguientes razonamientos:

a. Tal como se ha previamente expresado, el trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), la sociedad Rincón Largo, S.R.L. presentó una acción de amparo ante el Tribunal Superior Administrativo contra la Lotería Nacional dominicana, el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Bienes Nacionales y el Estado dominicano, la cual fue inadmitida mediante la referida

Sentencia núm. 00337-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo. Posteriormente, en su instancia de revisión contra ese fallo, dicha parte accionante solicitó, esencialmente, lo siguiente:

SEGUNDO: CONSTATAR y DECLARAR, en el momento que procesalmente corresponda, que la expropiación irregular realizada por la LOTERÍA NACIONAL DOMINICANA y la omisión continua en el pago de la correspondiente indemnización por dicho concepto, repercute en la violación del derecho de propiedad de RINCON LARGO, S.R.L. con relación a la Parcela No. 7-C-8-I, Distrito Catastral No. 8, del Municipio y Provincia de Santiago, que cuenta con una extensión superficial de unos 51,581.4 metros cuadrados, así como en la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso en perjuicio de la Accionante, por las razones argumentadas.

*TERCERO: ORDENAR a la LOTE-
RÍA NACIONAL DOMINICANA,
el MINISTERIO DE HACIENDA, la
DIRECCIÓN GENERAL DE BIE-
NES NACIONALES y al ESTADO
DOMINICANO, al pago de la suma
de Doscientos Seis Millones Trescientos
Veinticuatro Mil Pesos Dominicanos
con 00/100 (RD\$206,324,000.00),
por concepto del saldo del valor de la
Parcela No. 7-C-8-I, Distrito Catastral
No. 8, del municipio y provincia de
Santiago, que cuenta con una extensión
superficial de unos 51,581.4 metros
cuadrados, expropiada irregularmente
a RINCON LARGO, S.R.L.*

²¹ Véanse TC/0071/13, TC/0185/13, TC/0012/14, TC/0181/17, TC/0127/14 y TC/0569/16.

CUARTO: Que se ORDENE la consignación del monto de indemnización por expropiación establecido en el ordinal anterior, en la Ley de Presupuesto General del Estado correspondiente al año 2017, con cargo a la LOTERIA NACIONAL DOMINICANA.

*QUINTO: Que se ORDENE una as-
treinte ascendente a RD\$75,00000
por cada día de retardo en la consigna-
ción del pago de la indemnización de-
bida en la Ley del Presupuesto General
del Estado.*

b. De su parte, las entidades accionadas presentaron sus respectivos medios y argumentos de defensa. La Lotería Nacional dominicana y la Dirección General de Bienes Nacionales solicitaron que la suerte de la acción fuera decidida soberanamente por el juez de amparo. A su vez, el Estado dominicano, el Ministerio de Hacienda y la Procuraduría General Administrativa requirieron, de manera principal, la inadmisión de la acción de amparo, en virtud de los numerales 1 y 3 del artículo 70 de la Ley núm. 137-11; y, subsidiariamente, el total rechazo del fondo de dicha acción, estimando infundadas las pretensiones de la entidad accionante.

c. Sobre la admisibilidad de la acción de amparo, en un primer aspecto, este colegiado advierte que su sometimiento en tiempo hábil (exigida por el art. 70.2 de la Ley Núm. 137-11) fue satisfecha por la accionante, ya que las violaciones invocadas en la especie son de naturaleza continua. En efecto, se imputa al Estado dominicano la comisión de una grave afectación del derecho fundamental de propiedad en perjuicio de Rincón Largo,

S.R.L., con motivo de una expropiación estatal irregular efectuada por vía de hecho administrativa a través de la Lotería Nacional dominicana; vulneración caracterizada por la sucesiva denegación por parte del Estado de saldar su obligación de pago respecto a la indicada accionante, infracción que subsistirá hasta su total subsanación.

d. Nuestra jurisprudencia constitucional, en casos análogos atinentes a violaciones continuas, ha dictaminado y reiterado que estas últimas se definen como «aquellas que se renuevan bien sea por el tiempo que transcurra sin que la misma sea subsanada o bien por las actuaciones sucesivas, en este caso por parte de la Administración Pública, que reiteran la violación».²² Igualmente, mediante Sentencia TC/0011/14 (precedente que también resulta aplicable al caso), este colegiado dispuso sobre la violación continua que «[...] se trata de una situación en la cual la violación asume una naturaleza continua, que repercute de igual forma de momento a momento, por lo que la misma se prolonga en el tiempo».²³ Además, en la Sentencia TC/0205/13, fueron igualmente sentados otros principios que resultan aplicables al caso que nos ocupa.²⁴

²² TC/0205/13, pp. 19-20; TC/0082/14, pp. 12-13; y TC/0167/14, p. 19.

²³ TC/0155/14, p. 10; y TC/0367/14.

²⁴ «ff) En la especie, se ha podido comprobar la actividad constante de los recurridos, desde el momento de la expropiación hasta días antes de la acción de amparo, procurando obtener, por parte de la administración competente, el pago correspondiente a la compensación de la que son acreedores. Tal situación evidencia la continuidad de la afectación al derecho fundamental de los recurridos, por lo que el plazo con el cual contaban para interponer la acción de amparo se mantuvo renovándose, aun dieciocho (18) años más tarde».

Se impone concluir, en consecuencia, que la presente acción de amparo fue presentada en tiempo hábil.

e. Cabe indicar, asimismo, que el Ministerio de Hacienda presentó dos medios de inadmisibilidad respecto a la acción de amparo. El primer medio, fundado en el art. 70.1 de la Ley núm. 137-11, concierne al criterio de dicho órgano en estimar al recurso contencioso-administrativo como la vía más efectiva para lograr el cobro del justiprecio originado por una expropiación; mientras que el segundo medio, basado en el art. 70.3 de la indicada ley, atañe a la supuesta ausencia en la especie de alguna violación de derecho fundamental imputable a la Lotería Nacional dominicana.

El Tribunal Constitucional rechaza el primer medio invocado por el aludido órgano, considerando, de una parte, a la acción de amparo como la vía más efectiva para tutelar el derecho fundamental de propiedad conculcado arbitrariamente en perjuicio de Rincón Largo, S.R.L.,²⁵ tal como fue desarrollado en el precedente acápite 10.l) de esta sentencia. Y, de otra parte, tomando como base otros precedentes jurisprudenciales,²⁶ al igual que argumentos previamente expuestos,²⁷ este colegiado también rechaza el segundo medio sometido por el Ministerio de

²⁵ Sobre la efectividad del amparo como vía más efectiva para tutelar derechos fundamentales, véanse también: TC/0833/17, TC/0197/13, TC/0217/13 y TC/0205/13.

²⁶ Sentados por las Sentencias TC/0070/13, TC/0053/14 y TC/0059/16.

²⁷ Véanse los literales *h)* e *i)* del epígrafe 10 de la presente sentencia.

Hacienda, relativo a la supuesta notoria improcedencia de la acción de amparo, según el art. 70.3 de la Ley núm. 137-11. Esta desestimación se funda en la verificación de que el caso de la especie atañe a una expropiación irregular estatal perpetrada por vía de hecho administrativa que despojó a Rincón Largo, S.R.L del derecho al *usus, fructus y abusus* de la parcela núm. 7-C-8-1, propiedad legítima de esta última. En consecuencia, con base en la configuración fáctica de la especie, como en la admisión de la accionada respecto a las infracciones constitucionales que se le imputan, y los precedentes sentados por este colegiado,²⁸ quedan fehacientemente acreditadas las indicadas violaciones de derechos fundamentales ocasionadas por las partes recurridas a los derechos fundamentales de Rincón Largo, S.R.L., las cuales han de ser tuteladas por vía de la acción de amparo.

B. Conocimiento del fondo de la acción de amparo

Respecto al fondo de la presente acción de amparo, esta sede constitucional externa los razonamientos siguientes:

a. Según su instancia de amparo, Rincón Largo, S.R.L. expone haber sido despojada, de manera arbitraria, de un inmueble que legítimamente le pertenecía, mediante una apropiación irregular por vía de hecho administrativa «sin haber intervenido para ello una expropiación de conformidad con la ley 344 de 1943 o una venta de común

²⁸ Véanse sentencias TC/0038/14, TC/0624/15, TC/0211/16 y TC/0659/17.

acuerdo [...]»;²⁹ hecho cuya ocurrencia tuvo lugar hace más de 40 años, luego de que la Administración ocupara «la totalidad de la parcela 7-C-8-I del Distrito Catastral número 8, del municipio de Santiago, con una extensión superficial de 51,581.04 metros cuadrados [...] para la construcción de las viviendas que semanalmente rifaba la Lotería Nacional».³⁰

b. De acuerdo con una detallada relación fáctica, fielmente avalada en las piezas que obran en el expediente, la accionante, Rincón Largo, S.R.L., demuestra las infatigables e infructuosas gestiones por ella efectuadas durante varias décadas,³¹ tendentes a la obtención, por parte del Estado dominicano, del pago del justiprecio correspondiente a la parcela 7-C-8-I. Dicha accionante aduce que, a pesar de esa historia de reclamaciones y procesos judiciales, la violación a su derecho de propiedad aún persiste a la fecha, de todo lo cual resulta una evidente violación del derecho fundamental de propiedad.

c. Tomando como base la argumentación jurídica de la recurrente en revisión, así como los elementos probatorios que reposan en el expediente, este tribunal constitucional ha podido acreditar lo siguiente:

- La Dirección General de Bienes Nacionales dispuso una indagatoria acerca de la irregular del inmueble de la especie me-

dante el Oficio núm. 7635, de catorce (14) de julio de mil novecientos setenta y cinco (1975). Dicha investigación arrojó como resultado

que real y efectivamente, el Estado Dominicano ha ocupado la totalidad de la Parcela No. 7-C-8-I, del Distrito Catastral No. 8, del Municipio de Santiago, con una extensión superficial de 51,581.04 Metros Cuadrados, registrada a favor de la Compañía Rincón Largo, C. por A., según consta en el oficio emitido por el Encargado de Bienes Nacionales en Santiago de los Caballeros del veintiuno (21) de julio de mil novecientos setenta y cinco (1975).

- Ante la admisión de la infracción constitucional más arriba descrita, la accionante en amparo y hoy recurrente en revisión solicitó al entonces contralor de la República, mediante misiva de tres (3) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983), que el pago del justiprecio a su favor por causa de la expropiación fuera sometido a la presidencia de la República. Esta última, mediante misiva de doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), recomendó a la Lotería Nacional Dominicana lo siguiente:

[...] proceder al pago correspondiente a la propiedad de 51,581.04 metros cuadrados, de la Parcela 7-6-8-I, del Distrito Catastral #8, del Municipio de Santiago, donde está construido el denominado “Barrio de La Lotería”, y que fuera ocupado a las señoras Rosario Eloy. Vda. Sued y Sofía Sued Vda. Candelario, aceptando la propuesta de RD\$5.00 (cinco pesos) por metro cuadrado, que, aunque es mayor que la evaluación o

²⁹ Pág. 4, numeral 2).

³⁰ Pág. 5, numeral 3 a).

³¹ Incluyendo la interposición de una acción directa de inconstitucionalidad contra el oficio núm. 3795 emitido por la Lotería Nacional Dominicana el 24 de julio de 1986, aún pendiente de fallo ante este colegiado.

tasación realizada en 1977, entendemos compensa el tiempo transcurrido sin haber sus legítimos propietarios disfrutado del pago que, en términos de equidad y justicia, les corresponde, dejando así definitivamente zanjado dicho problema y solucionada la disparidad existente entre las señoras antes mencionadas y la Lotería Nacional Dominicana.

- En consecuencia, la Lotería Nacional dominicana expresó su acogimiento de lo propuesto por la presidencia de la República y solicitó a la accionante la documentación pertinente para formalizar la adquisición del inmueble objeto de discusión, mediante misiva de veintiocho (28) de marzo mil novecientos ochenta y cinco (1985). A su vez, dicha petición fue contestada favorablemente por la accionante mediante misiva de uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

- En ese orden de ideas, a fin de celebrar los actos mediante los cuales se regularizarían las violaciones cometidas contra la accionante, la Lotería Nacional dominicana, solicitó a la presidencia de la República un mandato expreso a favor de la primera, que le permitiera asumir la representación del Estado dominicano en los instrumentos legales que se suscribieren al efecto, mediante oficio de veinticinco (25) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Sin embargo, mediante oficio de seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986), la Lotería Nacional dominicana comunicó a la consultoría jurídica del Poder Ejecutivo lo siguiente: que

en razón de que ciertamente el Estado Dominicano ocupa de manera irregu-

lar los 51,581.4 metros cuadrados, propiedad de RINCON LARGO, C. POR A., precede profundizar las investigaciones, a fin de determinar, si corresponde a la LOTERIA NACIONAL o a otra institución del Estado, la obligación de pagar el justo precio por los terrenos a sus legítimos propietarios [...] Hasta tanto los pormenores relativos al esclarecimiento definitivo de esta cuestión no se producen, resulta poco posible que la institución bajo mi dirección, o cualquier otra, pueda decidirse a ordenar el pago correspondiente.

Esta misma situación le fue comunicada a la accionante por la Lotería Nacional dominicana mediante misiva núm. 3795, de veinticuatro (24) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

- El inmueble en cuestión fue valorado por la Dirección General del Catastro Nacional en la suma de doscientos seis millones, trecientos veinticuatro mil pesos dominicanos (\$206,324,000.00), mediante el avalúo núm. 160-13, de cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013). Ante la inercia de las accionadas, el veinticuatro (24) de junio de dos mil tres (2003), la accionante intentó vender el inmueble directamente a los correspondientes agraciados de los sorteos de la Lotería Nacional dominicana, sin ello generar ninguna respuesta positiva.d. En este orden de ideas, de acuerdo con el dictamen expedido por este tribunal constitucional en la Sentencia TC/0205/13,³²

³² Reiterada en la Sentencia TC/0211/15.

[...] para que una persona pueda ser privada de su propiedad de manera que la afectación a su derecho fundamental sea mínima, es preciso que se garantice: 1) la legalidad de la actuación; 2) el debido proceso y la tutela judicial efectiva; y 3) el pago previo del justo valor del bien, es decir una previa indemnización, salvo que interviniera una declaratoria de estado de emergencia o de defensa, caso en que dicho pago podría ser posterior [...].

Esta decisión enfatiza a continuación la relevancia que alcanza el pago del justo precio en el proceso expropiatorio como sigue:

e. En la especie ha quedado demostrado que Rincón Largo, S.R.L. ha sido víctima de una expropiación irregular ejecutada por el Estado mediante una vía de hecho administrativa, a través de la Lotería Nacional dominicana, que transgrede flagrantemente las disposiciones del artículo 51.1 de nuestra Ley Fundamental, puesto que el Tribunal Constitucional no ha verificado la existencia en el caso de ninguna de las causales constitucionales justificativa de esa conducta. En efecto, la indicada recurrente en revisión fue arbitrariamente despojada de su derecho de propiedad sobre la referida parcela núm. 7-C-8-I, inmueble que fue subdividido en solares por la Lotería Nacional Dominicana en los cuales construyó cientos de viviendas que luego atribuyó a particulares mediante los sorteos semanales organizados por dicha dependencia estatal.³³

³³ Tal como se ha visto, la Lotería Nacional Dominicana edificó asimismo numerosos condominios sobre la indi-

De manera que esta dependencia estatal (adscrita actualmente al Ministerio de Hacienda, antigua Secretaría de Finanzas), así como el Estado dominicano, obtuvieron elevados beneficios durante muchos años, usufructuando la parcela núm. 7-C-8-I.³⁴ Todo ello, en flagrante violación al derecho de propiedad de Rincón Largo, S.R.L., la cual, de manera paralela, ha luchado infructuosamente durante casi medio siglo, tratando de lograr que el Estado dominicano le pague el justo precio correspondiente a la indicada parcela núm. 7-C-8-I.

f. Cabe destacar, a partir de las piezas integrantes del expediente de la especie, que esta sede constitucional ha comprobado que Rincón Largo, S.R.L. obtuvo lícitamente el derecho de propiedad sobre la parcela de referencia, y no como resultado de las actuaciones proscritas por la Carta Sustantiva en su art. 51.5 (confiscación o decomiso), o en virtud de cualquier otra infracción prevista en las leyes penales. Es decir, que el estudio del caso revela que el derecho de propiedad de la indicada accionante resulta legítimo e incontrovertible, en razón de no haber sido identificada ninguna situación anómala o excepcional que haya justificado de parte del Estado dominicano la irregular expropiación por vía de hecho administrativa de la parcela núm. 7-C-8-I, efectuada a través de la Lotería Nacional dominicana; proceso ejecutado sin la condigna emisión del decreto de ex-

cada parcela propiedad de Rincón Largo, S.R.L., que procedió a asignárselos a maestros.

³⁴ Dicha parcela ha sido denominada por la población como «Barrio de la Lotería».

propiación y del previo pago del justo valor de dicho inmueble, de acuerdo con lo que dispuso esta sede constitucional en la Sentencia TC/0053/14).

g. No obstante, en su escrito de defensa,³⁵ el Ministerio de Hacienda ha considerado a la vía contenciosa administrativa como la más efectiva para lograr el cobro de la indicada deuda contraída por la Administración frente a Rincón Largo, S.R.L., criterio generador de la indefinida postergación del cumplimiento de la obligación constitucional de resarcir previamente a Rincón Largo, S.R.L. En este contexto, el Tribunal Constitucional estima que, por el contrario, la acción de amparo resulta ser la vía más efectiva para procurar tutela contra violaciones como las producidas en la especie, especialmente cuando, de acuerdo con sus precedentes, ha dictaminado que

*[...] la expropiación es un límite negativo del derecho de propiedad que tienen los particulares, por el otorgamiento de los bienes y derechos que estos tienen sobre las propiedades de que se trate para dar cumplimiento a fines supraindividuales, teniendo la administración la obligación de compensar el sacrificio del titular de ese derecho, operando esta exigencia como un límite a la potestad expropiatoria que tiene la administración.*³⁶

h. En este orden de ideas, esta sede constitucional estima que, en el expediente de la especie, no subsiste ya ningún elemento de

naturaleza legal pendiente de ser dirimido en justicia en relación con el presente caso, motivo por el cual ha cesado la necesidad de apoderar a otra jurisdicción para la fijación del justo precio de la parcela núm. 7-C-8-I.³⁷ Sin embargo, como un *elemento de naturaleza social* de importancia, queda aún por destacar la existencia en el expediente de varias misivas de particulares enunciadas en el epígrafe 8 (literales *j*, *k* y *l*) de la presente decisión. Estas comunicaciones revelan la penosa incertidumbre colectiva padecida durante varias décadas por varios centenares de los «agraciados» de viviendas en los referidos sorteos celebrados por la Lotería Nacional (actuales residentes del «Barrio de La Lotería»), con motivo de la inercia inherente al proceso de expropiación irregular estatal ejecutada por vía de hecho administrativa, objeto del conflicto tocante a la parcela núm. 7-C-8-I (aun catastralmente registrada a nombre de Rincón Largo, S.R.L.).

i. Al respecto, el Tribunal Constitucional advierte que, como garante de la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales, nuestra Ley Sustantiva prescribe en sus artículos 51.2³⁸ y 59³⁹ sendos derechos fundamen-

³⁷ TC/0193/14 y TC/0261/14.

³⁸ «Artículo 51.- Derecho de propiedad. El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes. [...] 2) El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada». Subrayado nuestro.

³⁹ «Artículo 59.- Derecho a la vivienda. Toda persona tiene derecho a una vivienda digna con servicios básicos

³⁵ Véase la pág. 3 del escrito de defensa de la recurrida Lotería Nacional Dominicana.

³⁶ TC/0261/14, p. 18.

tales de carácter económico y social atinentes, respectivamente, al acceso legal a la *propiedad inmobiliaria titulada* y a la *vivienda digna*, los cuales figuran como prioridades fundamentales de las políticas públicas del Estado dominicano. A la luz de dichas importantes normas constitucionales, esta corporación estima que no debe ser marginalizado del alcance de la presente sentencia el gran conflicto social que concierne a los ocupantes de viviendas en el barrio La Lotería anteriormente aludido. En esta virtud, apelando al principio de efectividad⁴⁰ que rige el derecho procesal constitucional, el juez debe adoptar todas las medidas pertinentes que garanticen la efectividad de su decisión para tutelar todos los derechos fundamentales afectados en el conflicto sometido a su consideración, así como la restauración del orden constitucional violentado por la expropiación irregular por vía de hecho administrativa ejecutada por la Lotería Nacional en relación con la parcela núm. 7-C-8-I perteneciente a Rincón Largo, S.R.L.

esenciales. El Estado debe fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promover planes de viviendas y asentamientos humanos de interés social. El acceso legal a la propiedad inmobiliaria titulada es una prioridad fundamental de las políticas públicas de promoción de vivienda». Subrayado nuestro.

⁴⁰ «Artículo 7.- Principios Rectores. El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores: [...] 4) Efectividad. Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades».

j. A la luz de la argumentación expuesta y en vista de las peculiaridades del presente caso, este colegiado estima procedente acoger la acción de amparo promovida por la indicada accionante y hoy recurrente en revisión, Rincón Largo, S.R.L., mediante una tutela judicial diferenciada, en virtud del referido principio de efectividad atinente a los procesos rectores de la justicia constitucional. Y, en este sentido, considera pertinente ordenar al Estado dominicano pagarle a la entidad indicada, a través de la Lotería Nacional Dominicana, la suma de doscientos seis millones, trecientos veinticuatro mil pesos dominicanos (\$206,324,000.00), por concepto del justiprecio determinado por el avalúo núm. 160-13, realizado por la Dirección General del Catastro Nacional el cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013), respecto de la parcela núm. 7-C-8-I, propiedad legítima de Rincón Largo, S.R.L.; valor que no ha sido objetado por esta última ni tampoco por ninguna de las partes recurridas en revisión.

Por consiguiente, esta sede constitucional entiende justo y apegado a nuestro ordenamiento jurídico disponer que el pago de la indicada suma adeudada a Rincón Largo, S.R.L., por concepto de pago de justiprecio (con motivo de la expropiación irregular efectuada por vía de hecho administrativa que nos ocupa), sea sometida al Congreso Nacional; medida que tendría por objeto garantizar la consignación prorrateada de dicho pago, con cargo a la Lotería Nacional Dominicana, en el proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado en los dos (2) próximos años, tal como se indi-

cará en el dispositivo de esta decisión. Esta modalidad de pago excepcional se aplica en atención al principio de efectividad de la justicia constitucional, así como del artículo 233 constitucional, que ordena al Poder Ejecutivo elaborar el correspondiente proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado bajo «un marco de sostenibilidad fiscal, asegurando que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del Estado».

k. Finalmente, conviene abordar la solicitud de fijación de una astreinte propuesta por la accionante en amparo y recurrente en revisión, Rincón Largo, S.R.L. (en virtud los términos del art. 93 de la Ley núm. 137-11), ascendente a un monto de setenta y cinco mil pesos (\$75,000.00) por cada día de retardo en realizar la consignación del pago de la indemnización debida en la Ley del Presupuesto General del Estado. Al respecto, resulta pertinente destacar que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/00438/17, reiteró la prerrogativa discrecional que incumbe al juez de amparo de imponer astreintes en los casos sometidos a su arbitrio, ya sea en favor del accionante o de una institución sin fines de lucro; facultad que deberá ser ejercida de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese tenor, este colegiado, considerando los hechos y la gravedad de las violaciones comprobadas y advertidas en la especie, estima procedente la fijación de una astreinte, según los términos y monto que figurará en el dispositivo de esta decisión.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría re-

querida. Figuran incorporados los votos disidentes de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos, Alba Luisa Beard Marcos y Katia Miguelina Jiménez Martínez. Constan en acta los votos salvados de los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Khoury y Víctor Joaquín Castellanos Pizano, los cuales se incorporarán a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo promovido por Rincón Largo, S.R.L. contra la Sentencia núm. 00337-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 00337-2016.

TERCERO: ACOGER, la acción de amparo promovida por Rincón Largo, S.R.L. contra la Lotería Nacional dominicana, la Dirección General de Bienes Nacionales, el Ministerio de Hacienda y el Estado dominicano, con base en la argumentación que figura en la presente sentencia; y por tanto, **ORDENAR** el pago a favor de Rincón Largo, S.R.L. de un monto ascendente a doscientos seis millones, treientos veinticuatro mil pesos dominicanos (\$206,324,000.00), por concepto de

pago del justiprecio determinado por la Dirección General del Catastro Nacional mediante el avalúo núm. 160-13, realizado el cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013), respecto de la parcela núm. 7-C-8-I, Distrito Catastral núm. 8, municipio y provincia Santiago, cuyo derecho de propiedad se encuentra amparado en el Certificado de Título núm. 174, expedido a favor de Rincón Largo, S.R.L. el doce (12) de diciembre de mil novecientos setenta y tres (1973).

CUARTO: DISPONER la consignación prorrateada del referido monto de doscientos seis millones, trescientos veinticuatro mil pesos dominicanos (\$206,324,000.00) en la Ley de Presupuesto General del Estado correspondiente a los años dos mil veinte (2020) y dos mil veintiuno (2021), a favor de Rincón Largo, S.R.L., por concepto de indemnización por expropiación estatal irregular efectuada por vía de hecho administrativa, con cargo a la Lotería Nacional dominicana.

QUINTO: ORDENAR la fijación solidaria e indivisible a favor de Rincón Largo, S.R.L. de un astreinte por un monto de cincuenta mil pesos (\$50,000.00), a cargo de la Lotería Nacional dominicana, el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Bienes Nacionales y el Estado dominicano (a contar de la fecha de notificación de esta decisión), por cada día de retardo en la consignación del pago prorrateado de la indicada indemnización de doscientos seis millones trescientos veinticuatro mil pesos dominicanos (\$206,324,000.00) en la Ley del Presupuesto General del Estado correspondiente a los años dos mil veinte (2020) y dos mil veintiuno (2021).

SEXTO: COMUNICAR la sentencia, por secretaría, para conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Rincón Largo, S.R.L.; y a las partes recurridas, Estado dominicano, Lotería Nacional dominicana, Ministerio de Hacienda, Dirección General de Bienes Nacionales y Procuraduría General Administrativa.

SÉPTIMO: DISPONER que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; José Alejandro Ayuso, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Houry, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE 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 haremos constar un voto disidente en el presente caso.

Este voto disidente 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 disi-*

dente 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 un recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por Rincón Largo, S.R.L. contra la sentencia núm. 00337-2016 dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

2. Mediante la decisión tomada por la mayoría de este tribunal se acoge el recurso de revisión, se revoca la sentencia, se acoge la acción de amparo y se ordena el pago de doscientos seis millones, trecientos veinticuatro mil pesos dominicanos (RD\$206,324,000.00), por concepto de pago del justiprecio determinado por la Dirección General del Catastro Nacional mediante el avalúo núm. 160-13 realizado el cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013), respecto de la parcela núm. 7-C-8-I, Distrito Catastral núm. 8, municipio y provincia de Santiago,

3. No estamos de acuerdo con la decisión, ya que consideramos que la sentencia recurrida no debió revocarse, sino confirmarse, en razón de que la acción de amparo no está planteada para pagos de sumas de dinero ni indemnizaciones. En definitiva, la pretensión del accionante es que se le pague una suma de dinero y que por decisión de la mayoría fue acogida la acción de amparo, dejamos constancia expresa y formal de que no estamos de acuerdo con la presen-

ten sentencia, ya que el amparo fue previsto por el constituyente para restaurar los derechos fundamentales violados por acción u omisión.

4. Ciertamente, según el artículo 72 de la Constitución: *“Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades. Párrafo.- Los actos adoptados durante los Estados de Excepción que vulneren derechos protegidos que afecten irrazonablemente derechos suspendidos están sujetos a la acción de amparo”.*

5. Igualmente, el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

6. Según la previsión constitucional y la convencional de referencia, la figura del amparo es una garantía procesal concebida para que las personas físicas y las jurídicas reclamen ante los tribunales correspondientes al cese

de la conculcación de un derecho fundamental o de la amenaza del mismo.

7. El hecho de que el origen del crédito reclamado esté relacionado con el derecho de propiedad, no justifica la procedencia del amparo, ya que de lo contrario dejaríamos abierta la posibilidad de que pueda ser utilizado en hipótesis similares, como sería el caso de un cobro de suma de dinero cuyo origen sea un contrato de venta, bajo el argumento de que se estaría protegiendo el derecho de propiedad relativo al bien objeto de la venta.

8. Consideramos que el Estado no solo tiene que cumplir con las obligaciones contraídas, sino que debe hacerlo de manera ejemplar, sin embargo, cuando se produzca un incumplimiento, como ocurre en la especie, las personas afectadas no pueden reclamar el cobro de su crédito por la vía que a ellos le parezca más efectiva, sino por la que correspondan, según la constitución y las leyes.

9. Nuestra sociedad, como todas las sociedades democráticas, cuenta con una estructura judicial que contempla tribunales de distintas naturalezas, así como mecanismos para la solución de los conflictos que surjan entre particulares y entre estos y los poderes públicos. De manera que la primera cuestión que el abogado debe tener claro es la relativa a la jurisdicción competente y el tipo de acción, demanda o recurso legalmente procedente.

10. El amparo y el Tribunal Constitucional no han sido creados para resolver todos los conflictos. La desnaturalización del amparo conduce al caos y a la anarquía, con todas sus consecuencias. La comunidad jurídica, los tribunales de orden judicial y, en parti-

cular, el Tribunal Constitucional tienen la obligación de contribuir a que el amparo sea utilizado adecuadamente. Bajo ninguna circunstancia puede permitirse que dicha figura procesal sea utilizada para el cobro de una suma de dinero, independientemente de que se trate de un crédito que tenga su origen en el derecho de propiedad o cualquier otro derecho fundamental.

11. En esta sentencia se afirma en varias partes que en la especie se ha producido una violación al derecho de propiedad y que los accionantes deben ser protegido. Sin embargo, los accionantes no están reclamando derecho de propiedad alguno, sino el pago de un crédito, a lo cual tienen legítimo derecho, solo que sus abogados, deliberadamente o no, han elegido una vía equivocada. Las reclamaciones del pago de sumas de dinero deben hacerse siguiendo los procedimientos ordinarios previstos en el derecho común.

Conclusión

Consideramos que la acción de amparo debió declararse inadmisibles por ser notoriamente improcedente, ya que tiene como finalidad el cobro de una suma de dinero y no la protección de un derecho fundamental.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ALBA LUISA BEARD MARCOS

1. Este voto disidente lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186

de la Constitución y 30 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del 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 dispone: “*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. La decisión respecto a la cual elaboramos el presente voto aborda la tutela por vía del amparo del derecho fundamental de propiedad a favor de los accionantes y recurrentes frente al Estado Dominicano, al cual se le imputa el ocupar y disponer de unos terrenos propiedad de los primeros.

3. En concreto, la sociedad comercial Rincón Largo, S.R.L. sometió una acción de amparo contra la Lotería Nacional Dominicana, el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Bienes Nacionales y el Estado dominicano, alegando la violación por estas entidades de su derecho fundamental de propiedad respecto a la parcela núm. 7-C-8-I (distrito catastral núm. 8, municipio y provincia de Santiago), así como al debido proceso desde la década de mil novecientos setenta (1970), pues según lo alegado por la accionante y recurrente, su terreno fue objeto de una ocupación y sobre el mismo fueron edificadas construcciones sin contar el Estado con título jurídico habilitante a tales fines.

4. La acción de amparo interpuesta ante la Primera Sala del Tribunal Superior Admi-

nistrativo, fue declarada inadmisibile por existir otra vía para obtener la protección de los derechos pretendidos, y frente a tal decisión fue interpuesto formal recurso de revisión, asunto que fue decidido mediante la sentencia respecto a la cual hacemos el presente voto, donde este plenario revoco la repetida decisión que inadmitió el amparo, acogió la acción y ordeno el pago de doscientos seis millones trescientos veinticuatro mil pesos dominicanos (RD\$206,324,000.00).

5. Como expondremos en el presente voto, si bien entendemos que este Tribunal Constitucional es la jurisdicción y sede idónea para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos como lo es el derecho de propiedad o el derecho al debido proceso en sede administrativa, entendemos por el otro lado que asuntos como la responsabilidad patrimonial del Estado, así como mandamientos y ordenes de cumplimiento de pagos contra la administración pública e inclusiones de partidas en presupuestos institucionales, corresponden a la jurisdicción contenciosa administrativa en sus atribuciones ordinarias.

6. El desarrollo de este voto lo efectuaremos analizando i) Sobre la suplantación de las vías idóneas y efectivas instauradas en el ordenamiento jurídico dominicano para casos como el de la especie; ii) Sobre el incorrecto uso de la vía del amparo para obtener el pago de sumas económicas y; iii) Sobre las consecuencias jurídicas de la incorrecta condenación contra un ente público sin personería

i) Sobre la suplantación de las vías idóneas y efectivas instauradas en el ordenamiento

jurídico dominicano para casos como el de la especie

7. La acción de amparo, como mecanismo procesal, fue exclusivamente instaurado para poner a disposición de los ciudadanos una vía expedita, efectiva y eficiente a la cual acudir ante cualquier violación palpable o inminente a un derecho fundamental, constituyendo en tal sentido su principal mecanismo de garantía.

8. Este Tribunal Constitucional Dominicano, si bien ha venido caracterizando y definiendo la naturaleza de la acción de amparo según el ordenamiento jurídico dominicano, sosteniendo sobre su admisibilidad que esta procede “*siempre y cuando (...) no existan vías más efectivas que permitan restaurar el goce de los derechos fundamentales que han sido alegadamente vulnerados en el caso particular...*”⁴¹, agregando sobre la inadmisibilidad que la misma “*...debe ser la excepción, siendo la admisibilidad la regla*”, no menos cierto es que las vías ordinarias para el reclamo y protección de los derechos no pueden ser suplantadas por la vía del amparo alegándose una trasgresión de un derecho fundamental como trasfondo de un conflicto jurídico, ante lo cual es imperativo y necesario limitar los casos en que procede el amparo a las situaciones jurídicas en que los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico no den una pronta y efectiva respuesta a los derechos alegadamente conculcados.

9. Esta juzgadora entiende que en un caso como el de la especie, frente a una alegada ocupación antijurídica de un inmueble

titulado por parte del Estado, respecto a la cual, la pretensión principal era obtener un pago económico a título de indemnización expropiatoria, aun cuando el terreno en cuestión no ha sido expropiado por el Poder Ejecutivo, como establece el artículo 51 de la Constitución, no procedía el conocimiento del asunto por esta vía del amparo, pues existen en el ordenamiento jurídico dominicanos varios procedimientos idóneos mediante los cuales obtener respuesta efectiva, que no deben ser suplantados por el amparo.

10. En tal sentido y respecto al reclamo de obtener una indemnización resarcitoria por la ocupación antijurídica, que la propia parte accionante y la parte dispositiva de la sentencia de marras definen como una “*apropiación irregular por vía de hecho administrativa*”, que es menester convenir que se trata de una figura jurídica, que como veremos, su conocimiento y dilucidación corresponde a la jurisdicción administrativa ordinaria, según lo que exponremos y definiremos a continuación.

11. La vía de hecho administrativa es una construcción doctrinaria y jurisprudencial que engloba las actuaciones de carácter material desarrolladas por la Administración Pública que, debido a su anti jurisdicción; por haber sido efectuada sin el previo dictado de una norma o acto administrativo habilitante o por un órgano incompetente; sin el respeto de un procedimiento administrativo legalmente establecido⁴²; o incurriendo un acto dictado en tan grave

⁴¹ Sentencia núm. TC/0197/13

⁴² BURLADA ECHEVESTE, José Luis. Las Garantías Jurisdiccionales Frente a la Vía de Hecho de la Administración. Instituto Vasco de la Administración Pública, Bilbao, España, 2004. P. 23

defecto, que carece de toda fuerza legitimadora, y finalmente existiendo acto que la ejecución material no guarda conexión con su supuesto de hecho o es desproporcionada con los fines que se propone.⁴³

12. La preocupación y énfasis que ha puesto la doctrina y jurisprudencia en proscibir las vías de hecho administrativa constituye un reflejo palpable de la intención general de someter a la Administración Pública al ordenamiento jurídico del Estado, y en tal sentido, se puede considerar una manifestación concreta y a favor de los ciudadanos de los principios de legalidad y juridicidad.

13. El notable iuspublicista venezolano Allan Brewer-Carias refiriéndose a la proscripción de las vías de hecho sostiene que:

La consecuencia de la regulación del procedimiento y del necesario sometimiento a la ley que lo regula, es la necesidad de que la Administración, en su actuación, tenga que seguir las vías legales. La consecuencia de esto es que quedan proscritas las vías de hecho, las cuales existirían en toda actuación de la Administración que se aparte del procedimiento legalmente

*establecido o cuando la Administración pretenda adoptar una decisión sin que exista un acto previo que la autorice.*⁴⁴

14. Por su parte, el Tribunal Constitucional Español ha sostenido que el uso del término vía de hecho “...se reserva técnicamente para aquellas actuaciones materiales de la Administración que se realizan sin la preceptiva cobertura legal, sin norma habilitante y sin acto previo.”⁴⁵

15. En lo que respecta a la Republica Dominicana, la vía de hecho administrativa no ha sido expresamente definida en el ordenamiento jurídico, sin embargo, algunos de sus elementos integrantes los encontramos dispersos en los considerandos de la ley 107-13 que dispone:

CONSIDERANDO QUINTO: Que uno de los aspectos que se desprenden de la cláusula constitucional del Estado Democrático lo constituye el ejercicio de la función administrativa en base a los principios de objetividad e imparcialidad, de lo que se deriva (...) el establecimiento de reglas de comportamiento tendentes a asegurar

DROMI, Roberto. Acto Administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, Argentina, 2008. P. 20-21

⁴³ GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago. Una Nueva Solución Procesal para las vías de hecho. Disponible en web: http://www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344071845?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1993_1680-1681-1682.pdf&blobheadervalue2=1288777792077

⁴⁴ BREWER-CARIAS, Allan R. Ponencia Los Principios de Legalidad y Eficacia en las Leyes de Procedimientos Administrativos en América Latina, para las IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Caracas, Venezuela, 1998. P. 24. Disponible en web:

http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20..374.%20LOS%20PRINCIPIOS%20DE%20LEGALIDAD%20Y%20EFICACIA%20_PONENCIA%20IV%20JORNADAS%20FUNEDA%201998.pdf

⁴⁵ Sentencia núm. 22/1984, dictada por el Tribunal Constitucional Español.

el correcto uso de las potestades administrativas.
(...)

CONSIDERANDO DECIMO SEGUNDO: Que la redimensión de los derechos fundamentales de las personas conlleva la inclusión dentro de los mismos de un derecho fundamental a una buena administración(...) que se orienta fundamentalmente en el aumento de la calidad de los servicios y actividades que realiza la Administración Pública, así como en el derecho de las personas de ser indemnizados a consecuencias de las lesiones a sus bienes o derechos ocasionadas por una actuación antijurídica de la Administración...” (Los subrayados son nuestros)

16. Más aun, y en adición a este marco orientativo contenido en los considerandos de esta ley, son fijados en el artículo 3 de esta propia norma un catálogo de principios del accionar administrativo que indefectiblemente ordenan al juzgador el sancionar las vías de hecho administrativas, entre los cuales debemos mencionar los siguientes:

Artículo 3. Principios de la actuación administrativa. En el marco del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, la Administración Pública sirve y garantiza con objetividad el interés general y actúa, especialmente en sus relaciones con las personas, de acuerdo con los siguientes principios:

1. Principio de juridicidad: En cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado.
(...)

8. Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa: Por los cuales la Administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos. (El subrayado es nuestro)
(...)

10. Principio de ejercicio normativo del poder: En cuya virtud la Administración Pública ejercerá sus competencias y potestades dentro del marco de lo que la ley les haya atribuido, y de acuerdo con la finalidad para la que se otorga esa competencia o potestad, sin incurrir en abuso o desviación de poder, con respeto y observancia objetiva de los intereses generales. (El subrayado es nuestro)
(...)

17. Principio de responsabilidad: Por el que la Administración responderá de las lesiones en los bienes o derechos de las personas ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la actividad administrativa. Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

17. Sobre la vía procesal para accionar frente a una vía de hecho, dispone la ley 13-07 sobre extensión de competencias de la jurisdicción contenciosa-administrativa en el párrafo único del artículo uno lo siguiente:

*Párrafo: Extensión de Competencias.
- El Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo tendrá competencia además para conocer: (...) (d) los casos*

de vía de hecho administrativa, excepto en materia de libertad individual. (El subrayado es nuestro)

18. Ante lo cual, y si se pretendía obtener una condenación resarcitoria por causa de la indicada vía de hecho, la vía utilizada debió haber sido el Tribunal Superior Administrativo en atribuciones ordinarias, pues la misma fue instaurada específicamente para tales fines, siendo este el juez natural de esta materia.

19. En tal sentido, siempre que la administración pública se aparte de la Constitución, de las leyes, decretos, resoluciones y actos administrativos por ella misma adoptados y dictados, incurrirá en vía de hecho administrativa y tales asuntos corresponderán a la jurisdicción contenciosa-administrativa.

20. No obstante, también otros mecanismos administrativos y judiciales han sido igualmente instaurados por la legislación dominicana para proteger el derecho de propiedad frente a una ocupación antijurídica, y frente a la ocupación ilegal de un determinado inmueble titulado.

21. En este sentido, el ordenamiento jurídico dominicano ha configurado en la ley núm. 108-05 modificada por la ley 51-07 un procedimiento de desalojo en manos del abogado del Estado de la jurisdicción inmobiliaria en el sentido siguiente: “Art. 48.- Procedimiento de desalojo ante el Abogado del Estado. El propietario de un inmueble registrado, amparado en su Certificado de Título o Constancia Anotada puede requerir el Abogado del Estado el auxilio de la Fuerza Pública para proceder al desalojo del ocupante o intruso”.

22. Agrega este propio artículo en sus párrafos I y II que “*El propietario se proveerá de una autorización emitida por el Abogado del Estado que será notificada al intruso por acto de alguacil, de la misma jurisdicción, conjuntamente con el Certificado de Título, intimándole para que en el plazo de quince (15) días abandone el inmueble ilegalmente ocupado...*” añadiendo que “*... luego de que compruebe la legitimidad de los documentos depositados por el propietario, y transcurridos los plazos ya establecidos ordenará el desalojo que deberá ser realizado por acto de alguacil mediante proceso verbal de desalojo en un plazo no mayor de treinta (30) días.*”

23. Este propio plenario al valorar la efectividad jurídica de lo previamente señalado - específicamente del proceso de desalojo ante el abogado del Estado - ha sostenido que “*...la importancia sustantiva del procedimiento de desalojo radica en empoderar a todo aquel que posea un derecho registrado sobre un inmueble -que no se encuentre siendo contestado mediante una litis o cualquier otro mecanismo- a encontrarse en la potestad de solicitar al abogado del Estado la expulsión, con el auxilio de la fuerza pública, de aquellos que, sin título alguno, perturban el ejercicio efectivo⁵ del consabido derecho de propiedad.*”⁴⁶

24. Concluyendo este plenario en el precedente previamente señalado que “*...el abogado del Estado, siempre y cuando no haya contestación al derecho de propiedad, puede -y de hecho debe- autorizar el desalojo de un inmueble cuyo disfrute este siendo limitado por la presencia de intrusos*

⁴⁶ Sentencia núm. TC0555/16

u ocupantes ilegales. Sin embargo, para esta juzgadora más que autorizar - que sería discrecional - el abogado del Estado ordena la ejecución del desalojo, vía por la cual, si lo que pretendían los accionantes era la protección y expulsión de terrenos (de ser posible), hubiese sido una vía idónea.

25. En un contexto similar, pero frente la negativa del abogado del Estado respecto de otorgar la fuerza pública respecto a una solicitud de desalojo, este tribunal constitucional precisó lo siguiente:

En la especie, el certificado de título no ha sido objeto de impugnación ni cuestionamiento de ningún género, por tanto su contenido y efecto se benefician de la presunción de exactitud, propia del sistema registral dominicano, que aborda la referida ley inmobiliaria en su artículo 90. De ahí que la actuación del Abogado del Estado ante la Jurisdicción Inmobiliaria del Departamento Central, al resistir la concesión del auxilio de la fuerza pública para desalojar del inmueble de referencia a ocupantes ilegales, pone de manifiesto una actuación que riñe con la obligación que a éste le reservan la Constitución de la República y la Ley núm. 108-05.⁴⁷

26. Como si todo lo anterior no resultase suficiente, entre las leyes que componen el ordenamiento jurídico dominicano contamos con una norma dedicada específicamente a perseguir y sancionar penalmente la intromisión a una propiedad inmobiliaria, urbana o rural, sin permiso del dueño, arrendatario o usufructuario, lo cual resul-

ta ser una vía de hecho, y en el caso de marras, una vía de hecho administrativa, por tratarse de una ocupación ilegal a cargo de un órgano estatal.

27. Este mecanismo de protección del derecho de propiedad lo encontramos configurado en la ley núm. 5869, y la misma dispone en su artículo uno que *“Toda persona que se introduzca en una propiedad inmobiliaria urbana o rural, sin permiso del dueño, arrendatario o usufructuario, será castigada con la pena de tres meses a dos años de prisión correccional”* a lo que agregamos lo que dispone el párrafo único de dicho artículo en el sentido de que *“La sentencia que se dicte en caso de condenación ordenará, además, el desalojo de los ocupantes de la propiedad y la confiscación de las mejoras que se hubieren levantado en la misma, y será ejecutoria provisionalmente sin fianza, no obstante cualquier recurso.”*

28. En atención a todo lo anterior, quien suscribe el presente voto entiende que la acción interpuesta, y toda acción que verse sobre vía de hecho expropiatoria u ocupación antijurídica de terrenos por parte de la Administración Pública, debe ser declarada inadmisibles por existir en el ordenamiento jurídico otra vía efectiva, pues entre las normativas vigentes en nuestro país existen mecanismos suficientes y expeditos para la protección del derecho del propietario de un determinado inmueble titulado ocupado por el Estado o algún particular de manera irregular.

29. Y es que, tal como ha sostenido la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela mediante sentencia del 18-8-90:

⁴⁷ Sentencia núm. TC0519/15

No es posible utilizar la acción de amparo como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador (...) Si esta sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantarse todas las vías procesales establecidas (...) situación en modo algún deseable ni deseada por el legislador del amparo (...) En concreto, pues, que si existe “un medio procesal breve, sumario, eficaz acorde con la protección constitucional”, como lo exige el Artículo 5^a de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo en contra de los actos administrativos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisión de la Administración Pública, resulta inadmisibles, por no darse el presupuesto general de dicha acción, cuál es su carácter extraordinario.

30. Como ya ha establecido la más autorizada doctrina y jurisprudencia constitucional, en el trasfondo de todo litigio subyace de un modo implícito algún derecho fundamental, sin embargo, esto no justifica ni debe significar el uso de la vía del amparo frente a toda situación litigiosa.

31. El ordenamiento jurídico dominicano, como en los ordenamientos jurídicos de los demás países del mundo, existen para cada situación jurídica una previsión legal, de modo que a este Tribunal, como máximo intérprete de la Constitución le corresponde velar porque cada atribución competencial y jurisdiccional sea debidamente respetada, lo cual en conclusión vendría a respetar el derecho a un juez natural, derecho integrante de las garantías y derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

32. El amparo es la vía jurisdiccional para la protección y respeto de los derechos fundamentales, y sobre este ha sostenido este plenario desde la Sentencia TC/0030/12, de fecha tres (3) de agosto de dos mil doce (2012), (posteriormente reiterado en varias decisiones dentro de las cuales se encuentran las TC/0083/12 y TC/0084/12, ambas de fecha 15 de diciembre de 2012) que “*el procedimiento previsto para la acción de amparo es sumario*”, por lo que esta juzgadora entiende que el legislador al prever como supuesto de inadmisibilidad la existencia de otra vía efectiva e idónea, parte de la pretendida eficiencia de todo el orden jurídico en la protección de los derechos, debiéndose reservar el amparo para delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas o ante la inminencia de un daño irreparable, pelagra la salvaguarda de un determinado derecho fundamental.

33. Imperativo es resaltar como argumento final que, respecto a la alegada ocupación sobre la cual fue dictada la presente decisión, la parte accionante nunca hizo uso de ningún mecanismo procesal de constreñimiento mediante el apoderamiento del abogado del Estado o un tribunal ordinario, para obtener el pago o cesación de la ocupación ilegal de que fue objeto, decantándose, cerca de 40 años más tarde, por interponer una acción de amparo para de este modo perseguir y obtener un pago económico, asimilando esta situación de hecho a una expropiación forzosa que nunca se materializó.

ii) Sobre el incorrecto uso de la vía del amparo para obtener el pago de sumas económicas

34. Otro aspecto sobre el cual quien suscribe el presente voto se opone tajantemente es sobre la respuesta económica que se ordena debe tomar el Estado frente al particular, en razón del dispositivo de la decisión de marras, por entender quien suscribe que la vía del amparo no es una vía idónea ni correcta para obtener un pago o condenación económica.

35. Este propio plenario ha abordado la situación de pretender el pago de valores por vía del amparo, específicamente mediante el amparo en cumplimiento, y al respecto sostuvo en su decisión núm. TC/0425/17 que “c. (...) Interpretar que el cobro de cualquier deuda de un particular frente a la Administración, es susceptible de ser perseguido mediante el amparo de cumplimiento, sería tergiversar esta figura al punto de transformarla en una especie de demanda de cobro de pesos, lo que no se correspondería con el carácter excepcional que reviste este tipo de acciones constitucionales...”.

36. Más aun, y en el caso que nos ocupa, este Tribunal al decidir ordenando el cumplimiento de una acreencia económica como consecuencia de una vía de hecho administrativa, como lo constituye la comprobada ocupación antijurídica de este inmueble ha obviado que las reclamaciones por vías de hecho se encuentran taxativamente reguladas y encargadas a la jurisdicción contenciosa administrativa.

37. Y es que mal podría el Juez de Amparo, y en este caso, esta corte de garantías de derechos fundamentales, optar por ordenar un pago económico fruto de una obligación económica consecuencia de una vía de hecho, y cuya determinación de los montos amerita análisis y peritajes cuyo examen re-

viste grados de complejidad propios de una jurisdicción ordinaria, y que la propia ley ha determinado sea de este modo.

38. Otros casos respecto a los cuales igualmente ha sostenido esta corporación constitucional que no procede ordenar pagos económicos, son los decididos mediante las sentencias siguientes:

a. Sentencia TC/0030/12:

...como el conflicto concierne al pago de impuestos, la vía correcta no es la del juez de amparo, sino la consagrada en el Código Tributario y la ley 13-07.

(...) Por otra parte, el procedimiento previsto para la acción de amparo es sumario, lo cual impide que una materia como la que nos ocupa pueda instruirse de manera más efectiva que la ordinaria. Corresponde, pues, al juez ordinario, y no el de amparo, establecer cuando procede el pago de impuestos.

b. Sentencia núm. TC/0210/13: “...en la especie no se verifica vulneración de derecho fundamental alguno, ya que las pretensiones de la recurrente tienen como fundamento la solicitud de pago de indemnizaciones complementarias, así como de la ejecución de pago de salarios, cuestiones que escapan a la naturaleza del amparo”.

39. En conclusión, entendemos que los ciudadanos tienen derecho a acudir ante los órganos jurisdiccionales para los casos en que el Estado al momento de ocupar y apropiarse de un inmueble o terreno respeta las normas y principios constitucionales y legales previstos; sin embargo, consideramos igualmente que la vía del amparo no

es la vía jurídica ante la cual obtener el pago de una acreencia o cobrar valores contra el Estado por tales motivos.

iii) Sobre las consecuencias jurídicas de la incorrecta condenación solidaria contra un ente público sin personería

40. La decisión objeto del presente voto dispone en su parte dispositiva condenar a la Lotería Nacional al pago de doscientos seis millones, trescientos veinticuatro mil pesos dominicanos (RD\$206,324,000.00), y a su vez ordena la fijación de un astreinte solidario e indivisible entre varias instituciones y entes públicos.

41. La parte dispositiva a la cual dedicamos este acápite del presente voto es la siguiente:

TERCERO: ACOGER, la acción de amparo promovida por Rincón Largo, S.R.L. contra la Lotería Nacional Dominicana, la Dirección General de Bienes Nacionales, el Ministerio de Hacienda y el Estado dominicano, con base en la argumentación que figura en la presente sentencia; y por tanto, ORDENAR el pago a favor de Rincón Largo, S.R.L. de un monto ascendente a doscientos seis millones, trescientos veinticuatro mil pesos dominicanos (RD\$206,324,000.00), por concepto de pago del justiprecio determinado por la Dirección General del Catastro Nacional mediante el avalúo núm. 160-13 realizado el cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013), respecto de la parcela núm. 7-C-8-I, Distrito Catastral núm. 8, municipio y provincia de Santiago, cuyo derecho de propiedad se encuentra amparado en el Certifi-

cado de Título núm. 174 expedido a favor de Rincón Largo, S.R.L. el doce (12) de diciembre de mil novecientos setenta y tres (1973).

CUARTO: DISPONER la consignación prorrateada del referido monto de doscientos seis millones, trescientos veinticuatro mil pesos dominicanos (RD\$206,324,000.00) en la Ley de Presupuesto General del Estado correspondiente a los años dos mil veinte (2020) y dos mil veintiuno (2021), a favor de Rincón Largo, S.R.L., por concepto de indemnización por expropiación estatal irregular efectuada por vía de hecho administrativa, con cargo a la Lotería Nacional Dominicana.

QUINTO: ORDENAR la fijación solidaria e indivisible a favor de Rincón Largo, S.R.L. de un astreinte por un monto de cincuenta mil pesos (RD\$50,000.00), a cargo de la Lotería Nacional Dominicana, el Ministerio de Hacienda, la Dirección General de Bienes Nacionales y el Estado dominicano (a contar de la fecha de notificación de esta decisión), por cada día de retardo en la consignación del pago prorrateado de la indicada indemnización de doscientos seis millones trescientos veinticuatro mil pesos dominicanos (RD\$206,324,000.00) en la Ley del Presupuesto General del Estado correspondiente a los años dos mil veinte (2020) y dos mil veintiuno (2021).”

42. Como se puede observar de la parte dispositiva transcrita, este plenario acoge la acción de amparo promovida por Rincón Largo, S. R. L. contra la parte accionada, Estado Dominicano, Bienes Nacionales,

Ministerio de Hacienda y Lotería Nacional, sin embargo, a pesar de ello, no establece de manera clara cuál es la obligación puesta a cargo de cada una de dichas instituciones, y en tal virtud, y al no existir un sujeto específico obligado o por contraposición, al existir varios sujetos a quienes se les impuso de forma ambigua e indeterminada la obligación de hacer o de no hacer, conduce a que la presente sentencia devenga en inejecutable.

43. Y es que como bien ha sido establecido explícitamente en el artículo 89 de la ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, la sentencia que concede el amparo deberá contener: “2) el señalamiento de la persona física o moral, pública o privada, órgano o agente de la administración pública contra cuyo acto u omisión se concede el amparo; 3) La determinación precisa de lo ordenado a cumplirse, de lo que debe o no hacerse, con las especificaciones necesarias para su ejecución.”, es por ello, que esta juzgadora entiende que la sentencia de marras viola el debido proceso, pues no basta tener una sentencia favorable, sino que su ejecución sea efectiva que es la última ratio de la tutela judicial efectiva como integrante del debido proceso.

44. Sobre este particular, ha sostenido esta corporación constitucional en su sentencia núm. TC/0110/13 que:

...la tutela judicial efectiva engloba también el derecho a ejecutar las decisiones judiciales, tan necesario para que la tutela efectiva sea tal, y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláu-

sula del estado social y democrático de derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no solo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado.

45. Asimismo, mediante sentencia núm. TC/0339/14 establecimos el siguiente precedente:

15.4. La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde, definición que implica no solo la actividad intelectual de declarar el derecho, sino también la materia que permita su realización, desplegando toda actividad que sea necesaria para remover los obstáculos que la impidan, por lo que le corresponde a este tribunal constitucional corregir y reparar las lesiones del derecho a la tutela judicial efectiva que aseguren el cumplimiento de los fallos judiciales para impedir que devengan en pura retórica...

46. Pero peor aún resulta lo dispuesto en el ordinal “Cuarto” de la sentencia en cuestión, al disponerse la consignación prorrateada del referido monto de RD\$206,324.000. en la Ley de Presupuesto General del Estado, pues deja esta obligación a cargo de la Lotería Nacional, la cual según el Artículo 2 de la Ley núm. 689, del 26 de junio de 1927, dicho ente no es más que “...un Departamento anexo a la Secretaría de Estado de Hacienda y Comercio, a cargo de un Administrador de Lotería, nombrado por el Presidente de la República.”, ante lo cual ni siquiera cuenta con personería jurídica, autonomía, o presupuesto propio, y por tanto, en función

de la Ley Orgánica de Presupuesto para el Sector Público, núm. 423-06, en términos institucionales y para fines presupuestarios forma parte del Gobierno Central pues dispone esta norma en su artículo 4 que: “... 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, conformada por el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, la Junta Central Electoral y la Cámara de Cuentas”.

47. Y en tal sentido, y debido a su falta de personalidad y a su inclusión como parte del gobierno central, no cuenta con asignación propia ni participa en el proceso de elaboración y aprobación del presupuesto, contrario a lo que sucede por ejemplo con los órganos descentralizados y más aun con los órganos constitucionales extrapoder, que según lo que hemos establecido mediante precedente núm. TC/0305/14 su “...*autonomía presupuestaria garantiza una amplia libertad de acción en la elaboración de los presupuestos de cada uno de estos órganos.*”

48. Todo lo cual nos conduce a preguntarnos la forma y mecanismo en que, dentro del presupuesto de este departamento del Ministerio de Hacienda, serían prorrateados los fondos a los cuales, sin contar con personería jurídica propia, fue condenado el mismo, y que por demás, como podría, en función de las repetidas disposiciones de la Ley Orgánica de Presupuesto para el Sector Público, núm. 423-06, encargarse de incluir dentro de su presupuesto como partida, pues por su carencia de personalidad y su condición de mero departamento, reiteramos, no cuenta con presupuesto

propio ni participa en la elaboración del presupuesto anual.

49. Asimismo, y respecto al astreinte fijado en esta decisión, resulta cuestionable y reiteramos, genera altos niveles de inseguridad jurídica el hecho de que resulten condenados órganos y entes públicos, que la propia decisión no condena como responsables, lo cual se confirma con que la condenación principal de efectuar y consignar los pagos fue efectuada contra uno solo de estos – Lotería Nacional – que por demás no tiene personería jurídica.

50. Finalmente, salta a la vista y resulta innegable que la sentencia dictada, por la ambigüedad contenida en su parte dispositiva, al condenar a un ente sin personería jurídica ni asignación presupuestaria propia a “*consignar en su presupuesto*” una determinada suma, y la incongruencia de condenar en astreinte a partes respecto a las cuales no se les impone una obligación determinada ni determinable, constituye un título de imposible cumplimiento, que convierte en letra muerta el derecho a la tutela judicial efectiva, expresamente consagrado por el artículo 69 de la Constitución y reiterado en el párrafo I del artículo 149 de la propia carta magna en el sentido de que “*La función judicial consiste en administrar justicia para decidir sobre los conflictos (...) en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.*”

CONCLUSIÓN

Esta juzgadora entiende que el recurso interpuesto debió haber sido rechazado y en consecuencia, la sentencia de marras confirmada, pues, tal como señaló el juez

de amparo, existe otra vía para obtener el resarcimiento económico por causa de una expropiación de hecho, como lo es la jurisdicción contenciosa-administrativa en atribuciones ordinarias.

Más aun, nuestro ordenamiento jurídico prevé otros mecanismos para el tutelaje y protección de los derechos fundamentales de propiedad frente a una ocupación ilegal, sea esta efectuada por un ente u órgano público o por un particular, como lo son el desalojo por ocupación ilegal ante el abogado del Estado, y el sometimiento penal por violación de propiedad.

Esta juzgadora igualmente entiende que la vía del amparo no es una vía apropiada, correcta o idónea para obtener el pago de sumas económicas o cobrar valores, como sucedió en la especie.

Finalmente, entendemos que el dispositivo de la sentencia de marras provoca altos niveles de inseguridad jurídica, pues condena de forma principal a un departamento de un órgano público⁴⁸ sin personalidad jurídica para alegadamente ser

⁴⁸ Al respecto dispone la ley 247-12 lo siguiente:

“Artículo 6.- Entes y órganos administrativos. La Administración Pública está conformada por entes y órganos administrativos. Constituyen entes públicos, el Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados provistos de personalidad jurídica de derecho público, titulares de competencias y prerrogativas públicas. Los órganos son las unidades administrativas habilitadas a ejercer en nombre de los entes públicos las competencias que se les atribuyen.”

“... Artículo 14.- Órganos de gobierno del Estado. Son órganos de gobierno del Estado y de máxima dirección de la Administración Pública, la Presidencia de la República, la Vicepresidencia de la República, el Consejo de Ministros y los ministerios que se crean por ley.”

consignado en su presupuesto los montos de condenación. Asimismo, provoca inseguridad no solo la condenación contra este ente sin personalidad jurídica, sino la condenación solidaria contra el Estado, el Ministerio de Hacienda, Bienes Nacionales y la propia Lotería Nacional, al pago de astreinte frente al incumplimiento de una condenación que reiteramos, no fue puesta a cargo de estas.

Firmado: Alba Luisa Beard Marcos, Juez

VOTO DISIDENTE 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.

Anunciamos, a manera de preámbulo, la peculiaridad en el voto plasmado a continuación que pronuncia opinión salvada y opinión disidente de la jueza que suscribe.

I. Precisión sobre el alcance del presente voto salvado

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado y disidente precisamos delimitar el ámbito de su pronunciamiento; es salvado en lo concerniente a la admisibilidad del recurso de revisión; y disidente sobre los motivos en los que el consenso sustenta su decisión de acogimiento de la acción de amparo.

II. Voto salvado: De 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/0071/2013 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 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 cinco (5) días, como en efecto se hizo.

III. Voto disidente sobre los motivos dados por el consenso para la solución del caso: Breve preámbulo del caso

3.1. El presente recurso de revisión de sentencia de amparo se contrae al hecho de que la razón social Rincón Largo S.R.L., interpuso en fecha trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016), una acción de amparo en contra de la Lotería Nacional Dominicana, Ministerio de Hacienda, Dirección General de Bienes Nacionales y el Estado Dominicano, en procura de que le sea pagada la suma de DOSCIENTOS SEIS MILLONES TRECIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS DOMINICANOS CON 00/100 (RD\$206,324,000.00), como indemnización por la ocupación arbitraria e ilegal de la parcela núm. 7-C-8-1 del D.C. núm. 8 de Santiago, la cual fue tomada sin que fuera realizado un proceso expropiatorio para tal fin.

3.2. La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante sentencia núm. 00337-2016 de fecha quince (15) de agosto de dos mil dieciséis (2016), procedió a inadmitir la acción de amparo por existir otra vía judicial para conocer de las pretensiones de la parte accionante.

3.3. Posteriormente, que la razón social Rincón Largo S.R.L., interpuso un recurso de revisión de sentencia de amparo, el cual este Tribunal Constitucional procedió a acogerla, consecuentemente, revocó la sentencia emitida por el tribunal a-quo, fundamentado en:

f) De otra parte, puede asimismo observarse que, mediante la recurrida Sentencia núm. 00337-2016, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo contribuyó a perpetuar la limitación antijurídica del derecho de propiedad ocasionada casi medio siglo antes por el Estado dominicano en perjuicio de Rincón Largo, S.R.L., en vez de acogerse al criterio establecido por este colegiado en la Sentencia núm. TC/0059/16. Mediante esta última decisión, el Tribunal Constitucional dictaminó que para remediar conflictos suscitados entre la Administración Pública y los particulares (causados por limitaciones estatales antijurídicas al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles) el juez de amparo debía conocer de la acción, ya que «el asunto que nos ocupa no responde propiamente a un proceso de expropiación, por lo que las acciones judiciales que sobre la materia fueron creadas por el legislador, no podrían considerarse tan efectivas como el amparo».

g) Como se ha podido advertir, la limitación al derecho de propiedad del entonces amparista en la especie, Rincón Largo, S.R.L., no fue resultado de una acción formal y apegada al debido proceso por la Administración Pública, a la luz del artículo 51.1 de la Constitución, disposición que fue regulada por el legislador mediante la referida Ley núm. 344. Muy por el contrario, la indicada restricción al derecho de propiedad se derivó de una actuación evidentemente antijurídica de parte de la Lotería Nacional Dominicana que, mediante una expropiación irregular por vía de hecho administrativa ejecutada por el Estado dominicano a través de la Lotería Na-

cional Dominicana (sin intervenir decreto de expropiación o acto traslativo de propiedad y sin pago previo del justo precio) despojó a la indicada Rincón Largo, S.R.L. de toda posibilidad material y jurídica de uso, goce y disfrute de la referida parcela núm. 7-C-8-I.

h) Conviene destacar que por vía de hecho administrativa debe entenderse una actuación material de la Administración carente de cobertura jurídica, que perturba el ejercicio de sus derechos por los particulares y prescinde de las reglas procesales establecidas. Se trata de un concepto proveniente del derecho administrativo francés, definido por el Tribunal Constitucional español como «cualquier actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la singular actuación material, entendiéndose como elemento característico de la vía de hecho la inexistencia de acto de cobertura jurídica».

i) En este orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia consideran que constituye una vía de hecho administrativa, en materia de expropiación, la arbitraria e irregular ocupación de inmuebles pertenecientes a particulares ejecutada por la Administración al margen de las previsiones sustantivas y procesales vigentes. Nuestra Suprema Corte de Justicia ha estimado atinadamente que cuando el Estado se apodera mediante vías de hecho de un inmueble perteneciente a un particular origina una expropiación irregular. En efecto, de acuerdo con la Sentencia núm. 23 expedida por la Tercera Sala de dicha alta corte, el veintiuno (21) de agosto de dos mil trece

(2013), este último mecanismo queda configurado cuando el Estado ocupa y dispone de terrenos privados, «[...] sin antes haber cumplido con el previo pago del justo precio [...], ni haber realizado las gestiones necesarias establecidas por las leyes para la obtención del mismo». En la especie, la Suprema Corte de Justicia rindió la referida decisión respecto a un caso concerniente a la irregular expropiación efectuada por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales de un inmueble perteneciente a un particular, en ausencia de decreto expropiatorio y sin que se hubiere honrado el pago del justo precio. (...)

j) Cabe afirmar, en consecuencia, que la especie comparte las mismas circunstancias fácticas análogas al resuelto por la aludida Sentencia TC/0059/16 (reseñada en el precedente literal f), razón por la que se impone admitir que el caso que nos ocupa también entra al ámbito de la competencia tuitiva del juez de amparo. En efecto, las expropiaciones inmobiliarias constituyen restricciones al derecho de propiedad ejecutadas por el Estado mediante actos traslativos de propiedad de los bienes en cuestión, con apego al debido proceso y solo en casos de utilidad pública o de interés social.

l) (...) Aunado a lo anterior, al momento de pronunciar la inadmisibilidad de una acción de amparo, con base en la causal establecida en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-II, resulta esencial que el juez apoderado indique tanto la vía judicial efectiva para la protección del derecho que se alega conculcado, así como las razones de su efectividad. Por consiguiente, resulta insuficiente simple-

mente enunciar la existencia de otra vía judicial, puesto que incumbe al juez de amparo «la responsabilidad de explicar los elementos que permitan establecer si la otra vía es o no eficaz». (...)

f) Cabe destacar, a partir de las piezas integrantes del expediente de la especie, que esta sede constitucional ha comprobado que Rincón Largo, S.R.L. obtuvo lícitamente el derecho de propiedad sobre la parcela de referencia, y no como resultado de las actuaciones proscritas por la Carta Sustantiva en su art. 51.5 (confiscación o decomiso), o en virtud de cualquier otra infracción prevista en las leyes penales. Es decir, que el estudio del caso revela que el derecho de propiedad de la indicada accionante resulta legítimo e incontrovertible, en razón de no haber sido identificada ninguna situación anómala o excepcional que haya justificado de parte del Estado dominicano la irregular expropiación por vía de hecho administrativa de la parcela núm. 7-C-8-I efectuada a través de la Lotería Nacional Dominicana; proceso ejecutado sin la condigna emisión del decreto de expropiación y del previo pago del justo valor de dicho inmueble, de acuerdo con lo que dispuso esta sede constitucional en la Sentencia TC/0053/14).

g) No obstante la imputación anteriormente formulada a la cual ha dado aquiescencia la Lotería Nacional Dominicana misma, en su escrito de defensa, el Ministerio de Hacienda ha considerado a la vía contenciosa administrativa como la más efectiva para lograr el cobro de la indicada deuda contraída por la Administración frente a Rincón Lar-

go, S.R.L., criterio generador de la indefinida postergación del cumplimiento de la obligación constitucional de resarcir previamente a Rincón Largo, S.R.L. En este contexto, el Tribunal Constitucional estima que, por el contrario, la acción de amparo resulta ser la vía más efectiva para procurar tutela contra violaciones como las producidas en la especie, especialmente cuando, de acuerdo con sus precedentes, ha dictaminado que «[...] la expropiación es un límite negativo del derecho de propiedad que tienen los particulares, por el otorgamiento de los bienes y derechos que estos tienen sobre las propiedades de que se trate para dar cumplimiento a fines supraindividuales, teniendo la administración la obligación de compensar el sacrificio del titular de ese derecho, operando esta exigencia como un límite a la potestad expropiatoria que tiene la administración».

h) En este orden de ideas, esta sede constitucional estima que en el expediente de la especie, no subsiste ya ningún elemento de naturaleza legal pendiente de ser dirimido en justicia con relación al presente caso, motivo por el cual ha cesado la necesidad de apoderar a otra jurisdicción para la fijación del justo precio de la referida parcela núm. 7-C-8-I. Sin embargo, como un elemento de naturaleza social de importancia, queda aún por destacar la existencia en el expediente de varias misivas de particulares enunciadas en el epígrafe 8 (literales j, k y l) de la presente decisión. Estas comunicaciones revelan la penosa incertidumbre colectiva padecida durante varias décadas por varios centenares de los «agraciados» de viviendas

en los referidos sorteos celebrados por la Lotería Nacional (actuales residentes del «Barrio de La Lotería»), con motivo de la inercia inherente al proceso de expropiación irregular estatal ejecutada por vía de hecho administrativa, objeto del conflicto tocante a la mencionada parcela núm. 7-C-8-I (aún catastralmente registrada a nombre de Rincón Largo, S.R.L.).

i) Al respecto, el Tribunal Constitucional advierte que, como garante de la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales, nuestra Ley Sustantiva prescribe en sus artículos 51.2 y 59 sendos derechos fundamentales de carácter económico y social atinentes, respectivamente, al acceso legal a la propiedad inmobiliaria titulada y a la vivienda digna, los cuales figuran como prioridades fundamentales de las políticas públicas del Estado dominicano. A la luz de dichas importantes normas constitucionales, esta corporación estima que no debe ser marginalizado del alcance de la presente sentencia el gran conflicto social que concierne a los ocupantes de viviendas en el barrio La Lotería anteriormente aludido. En esta virtud, apelando al principio de efectividad que rige el derecho procesal constitucional, el juez debe adoptar todas las medidas pertinentes que garanticen la efectividad de su decisión para tutelar todos los derechos fundamentales afectados en el conflicto sometido a su consideración, así como la restauración del orden constitucional violentado por la expropiación irregular por vía de hecho administrativa ejecutada por la Lotería Nacional con relación a la referida par-

cela núm. 7-C-8-I perteneciente a Rincón Largo, S.R.L.

j) A la luz de la argumentación expuesta y en vista de las peculiaridades del presente caso, este colegiado estima procedente acoger la acción de amparo promovida por la indicada accionante y hoy recurrente en revisión, Rincón Largo, S.R.L., mediante una tutela judicial diferenciada, en virtud del referido principio de efectividad atinente a los procesos rectores de la justicia constitucional. Y, en este sentido, considera pertinente ordenar al Estado dominicano pagarle a la entidad indicada, a través de la Lotería Nacional Dominicana, la suma de doscientos seis millones, trecientos veinticuatro mil pesos dominicanos (RD\$206,324,000.00), por concepto del justiprecio determinado por el avalúo núm. 160-13 realizado por la Dirección General del Catastro Nacional el cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013), respecto de la referida parcela núm. 7-C-8-I, propiedad legítima de Rincón Largo, S.R.L; valor que no ha sido objetado por esta última ni tampoco por ninguna de las partes recurrentes en revisión.

A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio adoptado por la mayoría.

IV. Motivos que nos llevan a emitir voto disidente

4.1. La suscrita disiente de las fundamentaciones y decisión que ha sido adoptada en la presente sentencia, en razón de que si bien es cierto que en el presente caso no existe un decreto de expropiación, no me-

nos cierto es que las pretensiones de la parte recurrente no están orientadas en que le sea restituido el derecho de propiedad sobre la parcela núm. 7-C-8-1 del D.C. núm. 8 municipio y provincia de Santiago, sino que el objeto del presente proceso es procurar el pago de una indemnización de la suma de DOSCIENTOS SEIS MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS DOMINICANOS 00/100 (RD\$206,324,000.00), al haber sido ocupada su parcela practicándose una expropiación por vía de hecho, al margen del procedimiento dispuesto en la Ley núm. 344 que establece un procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado, el Distrito de Santo Domingo o las Comunes.

4.2. En ese orden, debemos indiciar que la expropiación por vía de hecho implica una actuación de desposesión del derecho de propiedad de un particular, realizada por el Estado inobservando las reglas legales procesales que para ello han sido adoptada por el legislador.

4.3. Como consecuencia de ello, la doctrina ha manifestado que la vía de hecho expropiatoria se puede manifestar de tres formas: 1) la ejecución de un proceso de expropiación sin que exista un acto administrativo que lo haya declarado; 2) la expropiación ejecutada por un acto administrativo nulo; y 3) la extralimitación de las actuaciones de órgano administrativo que practica la expropiación en relación a lo dispuesto en el acto administrativo.

4.4. En relación a las vías de reacción que tiene el particular afectado por una vía de hecho expropiatoria, el Tribunal Supremo - Sala Tercera, de lo Contencioso-Adminis-

trativo de España, ha prescrito en su Resolución STS del 9 de octubre de 2007 que:

La “vía de hecho” o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite.

4.5. Así mismo, en la sentencia STS de fecha 29 de noviembre de 2007, esa Sala señaló que:

En reiteradas ocasiones se ha pronunciado esta Sala sobre las vías de hecho en la actuación de la Administración y sobre la petición de indemnización por actuación administrativa constitutiva de vía de hecho. Hemos dicho que la ocupación por un poder público de un bien inmueble que permanece en posesión de su dueño sin seguir los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa, comporta una vulneración de la garantía indemnizatoria que la Constitución reconoce a favor de la propiedad como derecho fundamental (art. 33 de la Constitución) y coloca a la Administración en el terreno de las llamadas vías de hecho.

En el caso dominicano la Constitución prescribe la responsabilidad civil de las entidades públicas, sus funcionarios o agentes, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antiju-

rídica (artículo 148 de la Constitución de la República Dominicana).

4.6. De su lado en la sentencia STC 160/1991 de fecha 18 de julio de 1991, el Tribunal Constitucional español, al momento de prescribir la competencia del tribunal contencioso administrativo para conocer de los asuntos de vía de hecho, indicó que:

*En definitiva, en la expresión «actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo» y otras similares con las que las leyes vigentes -y entre ellas se encuentran, desde luego, la Ley 62/1978 y la LOTC- definen el objeto del recurso contencioso-administrativo han de entenderse comprendidos los actos administrativos expresos, tácitos y presuntos, y las actuaciones de la Administración que constituyen simples vías de hecho. Y es que frente a una actuación material de la Administración sólo caben dos posibilidades; bien considerar dicha actuación como un conjunto de *facta concludentia* (sic), de los que se debe inferir una resolución fundamentadora de la misma, esto es, una declaración de voluntad administrativa manifestada a través de la actuación material o, si no es así, concebir dicha actuación como una simple vía de hecho, es decir, como una pura actuación material no amparada siquiera aparentemente por una cobertura jurídica. En el caso que nos ocupa, en ninguno de los dos supuestos la inexistencia de un acto expreso sitúa a la actividad administrativa fuera de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, con independencia de que, además, otro orden jurisdiccional pueda ser competente para*

depurar la responsabilidad personal de los agentes que hicieron uso de la fuerza.

4.7. Cónsono con lo señalado, en nuestro ordenamiento jurídico el párrafo del artículo 1 de la Ley núm. 13-07 que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, le ha conferido a la jurisdicción contenciosa administrativa la facultad de conocer de los casos vía de hechos administrativa.

4.8. En efecto, en el párrafo del artículo 1 de la Ley núm. 13-07 se prescribe: “Párrafo: Extensión de Competencias. El Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo tendrá competencia además para conocer: (...) d) los casos de vía de hecho administrativa, excepto en materia de libertad individual”.

4.9. Así las cosas, debemos resaltar que el presente caso persigue la indemnización por haberse materializado una expropiación por vía de hecho, en razón de que la ocupación de la parcela núm. 7-C-8-1 del D.C. núm. 8 municipio y provincia de Santiago fue realizada sin que un decreto del Poder Ejecutivo haya prescrito el inicio del proceso expropiatorio, consideramos que el tribunal competente para conocer de la misma lo es el tribunal contencioso administrativo en atribuciones ordinarias.

4.10. Por ello, entendemos que al procurarse la indemnización de unos valores producto de una expropiación realizada sin haberse iniciado el proceso administrativo, la acción de amparo deviene en inadmisibles, por cuanto los procesos donde se dilucidan asuntos relacionado a vías de hechos administrativo, o tengan por objeto el perse-

guir una compensaciones que provengan de esas vías, escapan de la competencia del proceso de amparo, en razón de que la referida vía tiene un carácter meramente restitutivo de derecho y no declarativo del mismo. Además, la competencia de los tribunales es un asunto de orden público que este Tribunal Constitucional no ha debido desconocer, pues con ello se arroga atribuciones de otra jurisdicción, propiciando una actuación injerencista que le compete al Poder Judicial.

4.11. En lo relativo a la naturaleza de la acción de amparo como vía restitutiva de derecho, este Tribunal Constitucional ha prescrito en su sentencia TC/0509/15:

10.4 Por otra parte, debe puntualizarse que por ser los procesos de amparo una vía restitutiva de derecho, los jueces que conocen de la misma no tienen la potestad de realizar estimaciones o ponderaciones para la fijación de sanciones indemnizatorias de daños y perjuicios que pudieren deducirse de algún hecho conculcador de derechos fundamentales.

10.5 Las imposibilidades que tiene el juez de amparo de realizar apreciaciones que estén encaminadas a declarar o modificar un derecho a favor de una de las partes en litis y de fijar indemnizaciones en daños y perjuicios se desprenden de lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley núm. 137-II, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

10.6 En efecto, el referido artículo 91 dispone:

Restauración del Derecho Conculcado. La sentencia que concede el amparo se limitará a prescribir las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio.

4.12. Por otra parte, en lo relativo a la petición de tutela que tiene por objeto el pago de sumas de dinero y no la restitución de derechos fundamentales, este Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia TC/0338/14 que: “es por ello que la acción de amparo orientada a la reclamación de una suma de dinero o bajo un mandamiento de pago por la vía del amparo, resulta notoriamente improcedente”.

4.13. En otro orden, debemos resaltar que el precedente que fue fijado en la sentencia TC/0059/16, el cual se cita como fundamento para justificar la competencia del juez de amparo NO se apega al plano fáctico del presente caso, por cuanto en el mismo existió un proceso de expropiación el cual fue declarado mediante el Decreto núm. 163-12; y por demás, la reclamación del pago del justo precio estuvo sustentado en la existencia de una sentencia que alegadamente lo fijó, de ahí que no pueda subsumirse sus efectos, más aun cuando en la referida decisión el Tribunal Constitucional procedió a rechazar la acción de amparo en razón de que el accionante no demostró la existencia de la sentencia que fijó el justo precio.

4.14. En ese orden, consideramos que al estar orientada la pretensión de la parte recurrente en el pago de la suma de DOSCIEN-

TOS SEIS MILLONES TRECIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS DOMINICANOS 00/100 (RD\$206,324,000.00) como indemnización por la afectación de su derecho a través de una vía de hecho administrativo, y no en la restitución del derecho de propiedad sobre los mismos, el presente recurso de revisión debe ser acogido, la sentencia emitida por el tribunal a-quo revocada por no haber observado el precedente fijado en la sentencia TC/0338/14, y la acción de amparo debe ser declarada inadmisibile por ser existir otra vía para conocer de las pretensiones de la parte recurrente.

Conclusión: En su decisión, el Tribunal Constitucional debió acoger el recurso de revisión, revocar la sentencia emitida por el tribunal a-quo, y avocado en el conocimiento de la acción de amparo, pronunciar su inadmisibilidad, al tratar la presente controversia de un asunto de vía de hecho administrativo, cuyo conocimiento es de la competencia de la jurisdicción administrativa en atribuciones ordinarias conforme lo prescrito en el párrafo del artículo 1 de la Ley núm. 13-07.

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-01-2017-0017, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Manuel Cuello, en calidad de presidente de la Red Nacional de Abogados Inmobiliarios (RENAI), contra: a) los artículos 18, 19 y 20 de la Resolución núm. 3642-2016, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) y b) el artículo 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dieciséis (16) días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).

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, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, Katia Miguelina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, 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 y fundamento de las normas impugnadas.

1.1. La parte accionante procura la inconstitucionalidad de los artículos 18, 19 y 20 de la Resolución núm. 3642-2016, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). El contenido de tales artículos es, transcrito **íntegramente**, el siguiente:

ARTÍCULO 18. MODIFICACIÓN. Se modifica el Artículo 14, de la Resolución No. 355-2009, sobre Regularización Parcelaria y el Deslinde, para que en lo adelante se lea:

Artículo 14. A partir de la solicitud de autorización, y hasta la remisión del trabajo al Registrador de Títulos correspondiente, el Director Regional de Mensuras Catastrales recibirá cualquier objeción técnica que se presente, estando facultado para conocerla y solucionarla; sin perjuicio de este órgano técnico de apoderar, de oficio, al Juez de Jurisdicción Original para el conocimiento de la objeción, al igual que la parte que se considere lesionada. La impugnación contra la resolución dictada, una vez culminado el proceso de deslinde, es competencia del juez de fondo. En caso de que se presenten objeciones que cuestionen el derecho de propiedad, las mismas son anexadas al expediente técnico y remitidas al Tribunal de Jurisdicción Original competente, con la finalidad de que conozca del proceso por la vía contradictoria.

ARTÍCULO 19. Se modifica el Artículo 15, de la Resolución No. 355-2009, sobre Regularización Parcelaria y el Deslinde, para que en lo adelante se lea:

Artículo 15. Una vez aprobados los trabajos técnicos, éstos serán remitidos al Registrador de Títulos correspondiente, o Tribunal de Jurisdicción Original, según procediere; remisión a la cual se anexarán los siguientes documentos: (a) Solicitud de autorización del trabajo técnico; (b) Documento de aprobación del trabajo técnico; (c) Planos individuales aprobados en que consta cómo están materializados los límites y las colindancias; (d) Constancia de la notificación a los colindantes, de fijación del aviso y de la publicidad en el periódico; (e) Duplicado de la Constancia Anotada o contrato de transferencia que sustenta los derechos del inmueble objeto de deslinde; (f) cualquier otro documento necesario. Si el deslinde hubiese sido objetado, los documentos precedentemente identificados y cualquier otro depositado por las partes serán remitidos al Juez competente, de oficio o a requerimiento de la parte interesada.

ARTÍCULO 20. Se modifica el Artículo 16, de la Resolución No. 355-2009, sobre Regularización Parcelaria y el Deslinde, para que en lo adelante se lea:

Artículo 16. Si el procedimiento de deslinde fuere, en principio, contradictorio, o se convirtiere contradictorio en el curso del mismo, será conocido por el Tribunal de Jurisdicción Original competente. El proceso de deslinde se torna litigioso desde el momento en

que la operación técnica de mensura, el derecho de propiedad o cualquier otro derecho real accesorio relativo al inmueble o inmuebles objeto de deslinde, se encuentra en discusión entre dos o más personas físicas o jurídicas. En tales circunstancias, el Tribunal no mayor de treinta (30) días calendarios, contados a partir de la fecha de la solicitud. Una vez fijada la audiencia, la parte interesada notificará a los colindantes identificados en la etapa técnica y a quienes hubieren presentando objeciones al proceso según las reglas del derecho común. El juez celebrará las audiencias necesarias para dirimir el diferendo.

1.2. En igual medida, en su escrito se plantea la inconstitucionalidad del artículo 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. El contenido del citado texto de ley prescribe:

Objeto del Control Concentrado. La acción directa de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma sustantiva.

1.3. La presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada: al procurador general de la República, al Senado de la República Dominicana, a la Cámara de Diputados de la República Dominicana y al Consejo del Poder Judicial, el veintiséis (26) de junio de dos mil diecisiete (2017), de acuerdo con los acuses de recibo de los oficios núms. PTC-AI-045-2017, PTC-AI-046-2017, PTC-AI-047-2017

y PTC-AI-048-2017 elaborados, respectivamente, por la presidencia del Tribunal Constitucional.

2. Pretensiones del accionante

El diecinueve (19) de junio de dos mil diecisiete (2017), la parte accionante depositó ante la Secretaría de este tribunal constitucional una instancia mediante la cual promueve la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 18, 19 y 20 de la Resolución núm. 3642-2016, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), y el artículo 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. La infracción constitucional invocada por la parte accionante reposa en el supuesto de que la norma atacada viola el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 51 de la Constitución dominicana, el cual reza de la manera siguiente:

Artículo 51. Derecho de propiedad. El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.

1) Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa;

2) El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada;

3) Se declara de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio. Es un objetivo principal de la política social del Estado, promover la reforma agraria y la integración de forma efectiva de la población campesina al proceso de desarrollo nacional, mediante el estímulo y la cooperación para la renovación de sus métodos de producción agrícola y su capacitación tecnológica;

4) No habrá confiscación por razones políticas de los bienes de las personas físicas o jurídicas;

5) Sólo podrán ser objeto de confiscación o decomiso, mediante sentencia definitiva, los bienes de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que tengan su origen en actos ilícitos cometidos contra el patrimonio público, así como los utilizados o provenientes de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas o relativas a la delincuencia transnacional organizada y de toda infracción prevista en las leyes penales;

6) La ley establecerá el régimen de administración y disposición de bienes incautados y abandonados en los procesos penales y en los juicios de extinción de dominio, previstos en el ordenamiento jurídico.

Por tales razones, el licenciado Manuel Cuello, en su condición de presidente de la Red Nacional de Abogados Inmobiliarios

(RENAI), solicita al Tribunal Constitucional lo siguiente:

PRIMERO: Que este alto Tribunal se declare competente para conocer de la presente acción directa en constitucionalidad parcial, en virtud del art. 185 numeral 1, de la Constitución de la República Dominicana, del 26 de enero del año 2010 y el artículo 36 de la ley orgánica, del reglamento y el procedimiento del Tribunal Constitucional, ley 137-11.

SEGUNDO: En cuanto a la forma. Acoger como buena y válida la presente acción directa en constitucionalidad parcial en contra de la resolución No. 3642-2016 emitida por la Suprema Corte de Justicia que aprueba el reglamento de judicialización de deslinde y procesos diversos. (sic)

TERCERO: En cuanto al fondo. Que tengáis a bien DECLARAR NO CONSTITUCIONAL la Resolución 3642-2016 y cualquier otra disposición que este Tribunal considere pertinente en virtud de lo expuesto anteriormente. (sic)

CUARTO: ORDENAR la documentación de la sentencia que habrá de emanar vía Secretaría a) LIC. MANUEL CUELLO, dominicano, mayor de edad, casado, provisto de la cédula de identidad y electoral No. 001-0945148-4, domiciliado y residente en la calle Dr. Defilló No. 86-A, Ensanche Quisqueya, Distrito Nacional, accionante, b) al Congreso Nacional a los fines de dar cumplimiento al art. 49 de la Ley Organiza No. 137-11, que prescribe la notificación de la sentencia

que acoge la inconstitucionalidad donde emanó la impugnación. (sic)

QUINTO: Establecer que toda publicación oficial se consigne la declaratoria de inconstitucionalidad y la declaratoria de identificación en la Gaceta Oficial para su aplicación. (sic)

SEXTO: Disponer la publicación del Boletín Judicial del Tribunal Constitucional de la República Dominicana y declarar la presente acción libre de toda costa. (sic)

3. Hechos y argumentos jurídicos del accionante

La parte accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad: a) de los artículos 18, 19 y 20 de la Resolución núm. 3642-2016, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia; y b) del artículo 36 de la Ley núm. 137-11, por su contenido discrepar con el derecho a la propiedad preceptuado en el artículo 51 constitucional. A tales fines plantea que:

a. ...en virtud de la ley 108-05 se debe notificar vía alguacil a los colindantes, el día, fecha y hora en que se va a realizar la mensura, así como publicar en un periódico de circulación nacional dicha fecha de ejecución de dichos trabajos... el agrimensor autorizado a realizar dichos trabajos, procede a realizar el levantamiento de lugar y somete a la Dirección de Mensura Catastral correspondiente para su ponderación, posterior aprobación de estos trabajos, si cumple con los requisitos exigidos por la ley. |

b. ...el artículo 130 de la ley 108-05, una vez aprobados los trabajos de deslinde

realizados por el agrimensor contratado a tales fines, la Dirección de Mensuras correspondiente remite estos trabajos aprobados al Tribunal de Jurisdicción Original competente a los fines de judicializar los trabajos realizados, esto quiere decir que toda actuación catastral para que tenga validez debe ser homologada por un juez competente para tales fines, fuera de esto la actuación realizada por el agrimensor carecer de toda validez legal.

c. ...a que la ley 108-05, dice que una vez aprobados los trabajos técnicos realizados por el oficial público, se ordena mediante una sentencia del juez competente a los fines, y esto a su vez es enviado al Registrador de Títulos correspondiente a los fines de que se ordene realizar o ejecutar la sentencia de los trabajos realizados por el agrimensor actuante.

d. ...el artículo 96 de la ley 108-05 la da facultad de función calificada al Registro de Títulos le corresponde verificar, calificar el acto o resolución a inscribir su forma y demás circunstancias de conformidad con las decisiones y reglamentaciones emanadas de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria, el Registro de Títulos está facultado para certificar, de forma y no de fondo, por lo que no es de su competencia ordenar expedir certificado de título que emanen de la Dirección de Mensuras Catastrales, por lo que esos son aspectos de fondo lo cual son atribuciones exclusivas de los Tribunales de Jurisdicción Original.

e. ...el artículo 97 de la ley 108-05 dice: "Inscripciones y anotaciones. Las inscripciones y anotaciones se producen a pedimento expreso de parte interesada. Cuando la anotación se produzca a pedimento de uno de

los órganos que conforman la Jurisdicción Inmobiliaria, el Registrador procederá a realizarla", o sea, que ninguna otra institución o entidad que no sean las particulares o los diferentes Tribunales de Tierras tienen facultad para ordenarle al Registro de Títulos expedir títulos o acreencia, pues esta práctica deviene en inconstitucionalidad.

f. ...que según la resolución 628-2009, de fecha 13 de abril del 2009, el artículo 51 de los Reglamentos de Mensuras Catastrales, dice: Dentro de los quince (15) días corridos posteriores a la aprobación, la Dirección Regional de Mensuras Catastrales, según el caso, procede de la siguiente manera: a) Apodera al Tribunal de Jurisdicción Original territorialmente competente para el inicio del proceso judicial en caso de saneamiento. A tal efecto remite la solicitud de autorización, la declaración jurada del o los reclamantes y los planos aprobados; b) Remite las actuaciones al Tribunal de Jurisdicción Original territorialmente competente, en los siguientes casos: 1) Trabajos que se hubieren tornado litigiosos. 2) Aquellos trabajos que hubieren sido impugnados, excediendo el tenor de la impugnación las cuestiones meramente técnicas o administrativas; 3) Igual destino tendrán los trabajos en los que el Tribunal de Jurisdicción Original hubiere solicitado la remisión de los planos aprobados; 4) A los fines de estos casos, remite al Tribunal la solicitud de autorización, la declaración jurada del o los solicitantes, los Certificados de Títulos Duplicados y los planos aprobados; c) En los demás casos, remite los planos aprobados, conformidad de los acreedores si existen y los Certificados de Títulos Duplicados y/o Constancias Anotadas, al Registro de Títulos territorialmente competente para el registro de los inmuebles resultantes y las

cancelaciones de lugar; d) En los casos de regularización parcelaria y deslinde, los documentos a remitir serán los indicados en el Reglamento para la regularización parcelaria y el deslinde.

g. El artículo 52 de la citada resolución establece: ...es el plano resultante del proceso de revisión y aprobación de los trabajos de mensura por la Dirección Regional de Mensuras Catastrales correspondiente. Párrafo. En caso de un proceso judicial, si no fuera necesario modificar los planos aprobados técnicamente por la Dirección Regional de Mensuras Catastrales, los mismos serán considerados como definitivos sin necesidad de otro trámite adicional o nueva presentación.

h. ...que la resolución 355-2009 en su artículo 15, dice lo siguiente: una vez aprobados los trabajos se remitirán al tribunal de jurisdicción original competente, los siguientes documentos: solicitud de autorización de trabajos técnicos, documentos de aprobación de trabajos técnicos, planos de aprobación, constancia de comunicación de los colindantes donde figure aviso y publicidad del periódico, objeciones recibidas por la Dirección de Mensuras, Duplicados de constancias anotadas, copia de contrato de venta donde sustentan los derechos de propiedad”.

i. ...que el artículo 16 de la resolución 355-2009 contraviene con la resolución 3642-2016 y la ley 108-05 en su artículo 26, que dice: que toda actuación catastral debe ser judicializada, esto quiere decir que debe ser puesto el derecho a registrar, y una vez depurado se procede a través del tribunal de tierras correspondiente que autoriza al Registro de Títulos competente a transferir o

ejecutar estos derechos a fin de darle la autenticidad real al certificado de título por lo que la resolución 3642-2016 deviene en un proceso de inconstitucionalidad.

j. ...que el artículo 24 y 26 de los Reglamentos de los Tribunales de Tierras y Jurisdicción Original, y por la ley 108-05 tenemos entendido que ninguna resolución, disposición o cualquier otra forma de actuación tanto de la Suprema Corte de Justicia como del Consejo del Poder Judicial, no están por encima de una ley pues estas no pueden ordenar aplicar resoluciones o reglamentos con una ley que ya está vigente, como es el caso de la ley 108-05, en caso de que ambas instituciones pretendan hacer algún tipo de modificaciones a cualquier ley inclusive a su reglamento, que hayan sido puestas en ejecución, o sea, es una ley terminada solo procede su modificación a través de una nueva ley y no de una Resolución alguna.

k. ...que cada departamento llámese Mensura Catastral, Registro de Títulos, ambos tienen funciones específicas, es decir que dentro del organigrama que le corresponde a ambas instituciones dentro de la Jurisdicción Inmobiliaria las dos tienen el mismo orden jerárquico, es decir, el preposé, reciben ordenes tanto de los particulares así como de los diferentes tribunales de jurisdicción original; los registros de títulos reciben órdenes de los particulares cuando les son sometidas las solicitudes de venta, traspaso, hipoteca, o cualquier otra actuación catastral inherente al derecho de propiedad; la Dirección de Mensura Catastral recibe también ordenes de los particulares, cuando les son sometidos los trabajos de deslinde, subdivisión, saneamiento y otras actuaciones a los fines de ser depurados para la aproba-

ción y posterior traspaso de estos derechos o trabajos a realizar y una vez aprobados, estos son sometidos al Tribunal de Tierras jurisdiccionalmente competente a los fines de que estos sean judicializados para su posterior aprobación definitiva.

l. ...en virtud de que la Dirección Regional de Mensuras Catastrales del Departamento Central en modo alguno puede ordenar al registro de títulos, una vez aprobados los trabajos técnicos sometidos a su consideración que fueron depurados y aprobados por estos organismos, pues cumplieron con los requisitos exigidos por la ley de Registro de Títulos como por los reglamentos de mensuras, estos trabajos no pueden ser enviados directamente al Registro de Títulos correspondiente, a fin de que procedan a expedir el certificado de título a favor del solicitante de los trabajos técnicos de mensuras catastrales, en virtud de como señala el art. 26 de la ley 108-05, el proceso judicial. Es el procedimiento por ante los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria que depura el derecho a registrar.

m. ...que la Suprema Corte de Justicia a través del Consejo Judicial pretende violar la ley 108-05 en su artículo 26 el cual expone que todo trabajo de deslinde, subdivisión, saneamiento debe ser enviado por ante el Tribunal de Tierras competente a los fines de que un juez homologue dicha designación catastral y no como pretende la Suprema Corte de Justicia a través del Consejo Judicial, violar la ley para complacer instituciones u otras que de modo alguno le interesa el buen funcionamiento de esta jurisdicción, su objetivo es personal en detrimento de los demás y que las leyes y reglamentos que componen el Poder Judicial, en término general, sean violentados.

n. ...que sea aplicada dicha reglamentación de la Suprema Corte de Justicia y el Consejo del Poder Judicial, conlleva la violación del artículo 26 de la ley 108-05 y la Constitución de la República Dominicana en cuanto al sagrado derecho de propiedad, o sea, que se le quitaría el verdadero real al certificado de título de propiedad o este no sería emitido por un juez competente a tales fines, que es quien le da garantía real de la transmisión de una propiedad, por lo tanto el certificado de título que sea emitido en circunstancias como se pretende mediante resolución 3642-2016 de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial carecería de valor alguno, de esta forma estaría en juego la garantía jurídica del Estado frente a cada adquirente de un derecho de propiedad.

o. ...que el artículo 122 de la ley 108-05 reconocía la facultad que tiene la Suprema Corte de Justicia para dictar reglamentos y normas complementarias requeridas para la aplicación y desarrollo de las predicciones contenidas en la presente ley 108-05, y dictará dentro de los 180 días después de promulgada y publicada los reglamentos y normas requeridos al efecto.

p. ...que la Suprema Corte de Justicia y el Consejo del Poder Judicial se han basado en el artículo 122 de la ley 108-05 para dictar la resolución 3642-2016, así como otra de forma ilegal y violando el artículo 26 de la ley 108 por la Suprema Corte de Justicia, ni mucho menos el Poder Judicial, podían hacer uso de la facultad que en ese momento les fue asignada en el art. 122 en virtud de que la ley 108-05 tiene aproximadamente doce años de vigencia y nueve de aplicación de su reglamento, lo que significa que esta es una ley terminada y su reglamento de aplicación concluido y la Su-

prema Corte de Justicia no tiene ningún tipo de facultad en cuanto al art. 122, pues éste ya perimió con la aplicación y puesta en funcionamiento de dicha ley, por lo que la Suprema Corte de Justicia y mucho menos el Consejo del Poder Judicial no pueden resolver para hacer cambios a la misma sino por la vía correspondiente, como es el caso del Congreso Nacional, pues una ley se modifica con otra ley y no con una Resolución Administrativa, como pretende la Suprema Corte de Justicia. (sic)

4. Intervenciones oficiales

En ocasión de esta acción directa de inconstitucionalidad las siguientes autoridades han presentado sus opiniones:

4.1. Opinión del Senado de la República Dominicana

El dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017), el presidente del Senado de la República Dominicana remitió, vía Secretaría General del Tribunal Constitucional, su opinión con relación al presente caso. En síntesis, expresó:

a. ...conforme al artículo 96 de la Constitución de la República, de fecha 26 de enero de 2010, vigente al momento de ser sometido como proyecto de ley, la Ley No. 137-11 objeto de la presente opinión, tenían iniciativa de ley, los senadores y senadoras, 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.

b. ...la Ley objeto de esta opinión, fue depositada en el Senado de la República, por el Poder Ejecutivo, como proyecto de

ley, mediante Oficio No. 05923, en fecha 20 de junio de 2011.

c. ...conforme a la Constitución de la República se procedió a tomar en consideración dicho proyecto de ley en sesión de fecha 22 de junio del 2011, siendo dicho proyecto liberado de trámites y aprobado en primera lectura, en esa misma fecha; asimismo, dicho proyecto fue declarado de urgencia, aprobándose en segunda lectura igualmente en fecha 22 de junio de 2011.

d. Dicho procedimiento y trámite legislativo, fue realizado en cumplimiento a los artículos 98 y 99 de la Constitución de la República, del 26 de enero de 2010, Constitución que regía al momento en que fue sancionada la Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, los cuales estipulan: “Artículo 98.- Todo proyecto de ley admitido en una de las cámaras se someterá a dos discusiones distintas, con un intervalo de un día por lo menos entre una y otra discusión. En caso de que fuere declarado previamente de urgencia deberá ser discutido en dos sesiones consecutivas”. “Artículo 99.- Aprobado un proyecto de ley en cualquiera de las Cámaras, pasará a la otra, para su oportuna discusión observándose en ella las mismas formas constitucionales. Si esta Cámara le hiciere modificaciones, devolverá dicho proyecto con observaciones a la Cámara en que se inició, y, en caso de ser aceptadas, enviará la ley al Poder Ejecutivo. Si fueren rechazadas las observaciones, se considerará desechado el proyecto.

4.2. Opinión del Procurador General de la República

4.2.1. El veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), el procurador ge-

neral de la República remitió su opinión a la Secretaría General del Tribunal Constitucional. En tal dictamen solicita el acogimiento de la acción que nos ocupa porque el acto impugnado fue emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia y no por el Consejo del Poder Judicial, como lo establece la Constitución de la República.

a. En cuanto al fondo de los pedimentos formulados por los accionantes, tenemos a bien hacer mención de lo que dispone el artículo 8 de la ley 107-13 de fecha 6 de agosto del 2013, el cual textualmente dice lo siguiente: “Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa: Por los cuales la Administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos”. En virtud de las disposiciones legales citadas precedentemente, el contenido de ese texto jurídico se aplica al Poder Judicial, porque a pesar de que el concepto de administración se refiere al gobierno central y a los ayuntamientos municipales, en el párrafo 2 de la Ley 107-13, dispone de una manera muy clara a que las disposiciones contenidas en dicha ley, se aplican a los órganos que ejercen función o actividad administrativa en los poderes legislativo y judicial, este último poder está constituido por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales, los cuales solo ejercen funciones jurisdiccionales, y el Consejo del Poder Judicial que se encarga de todas las funciones y actuaciones de naturaleza administrativa.

b. Por otra parte, el párrafo II, del artículo 2, de la ley 107-13 de fecha 6 de agosto de 2013, establece lo siguiente: “A los órganos que ejercer función o actividad de naturaleza administrativa en los Poderes Legislati-

vos 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 Poder Judicial, los cuales están a cargo del Consejo del Poder Judicial.

c. El artículo 149 de la Constitución de la República establece: “Poder Judicial. La justicia se administra gratuitamente, en nombre de la República, por el Poder Judicial. Este poder se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por esta Constitución y por las leyes”. En tal virtud, se puede constatar que nuestra Carta Magna ha delimitado única y exclusivamente las funciones de la Suprema Corte de Justicia a la administración de justicia o a los asuntos jurisdiccionales, despojándola de toda otra función de carácter administrativo o de naturaleza reglamentaria. Ahora bien, 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 la 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 Po-

der 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 que le correspondían a la Suprema Corte de Justicia, 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 el artículo 4 de nuestra Carta Magna. El numeral 8 del artículo 156 de la Constitución de la República le confiere poderes muy amplios al Consejo del Poder Judicial, porque le atribuye competencia para realizar o decidir “todas las demás funciones que le confiere la ley” a ese poder del Estado. 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 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, al ser despojada la Suprema Corte de Justicia de todas las funciones administrativas y dis-

ciplinarias del Poder Judicial, estas fueron atribuidas en su totalidad al Consejo del Poder Judicial.

d. Por otra parte, el artículo 8 de la ley 28-11 de fecha 19 de enero de 2011, dispone: “El Consejo del Poder Judicial es el órgano constitucional de administración y disciplina del Poder Judicial de la República Dominicana”. Como puede observarse, en varios de sus numerales, esa disposición legal le confiere funciones reglamentarias al Consejo del Poder Judicial, y de manera específica vamos a indicar que en el numeral 15 de dicho artículo, le concede facultades amplísimas al Consejo del Poder Judicial para aprobar todos los reglamentos y las directrices que permitan poner en funcionamiento el contenido de la ley 28-11, citada precedentemente.

e. En otro orden de ideas, el artículo 122 de la Ley 108-05 de fecha 23 de marzo de 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 días (180) días después de promulgada y publicada los reglamentos y normas requeridos”. Tal y como 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, porque su única función en lo adelante se debe de concentrar en el orden jurisdiccional, por lo tanto, todas esas funciones administrativas y de

carácter reglamentario, les corresponde al Consejo del Poder Judicial.

f. El artículo 26 de la Ley 108-05 de fecha 23 de marzo del 2005, sobre registro inmobiliario en la República Dominicana, dispone: “El proceso judicial. Es el procedimiento por ante los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria que depura el derecho a registrar.

g. 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 el 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, porque a partir de ese momento, las funciones del Poder Judicial quedaban limitadas al ámbito jurisdiccional. En consecuencia, con lo expuesto en el presente escrito, somos de opinión que el

Consejo del Poder Judicial es el órgano que ha sido creado, para ocuparse de realizar todas las funciones y atribuciones de carácter no jurisdiccional que les correspondían a la Suprema Corte de Justicia, en virtud de la nueva normativa existente a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución proclamada en fecha 26 de enero de 2010, motivo por el cual al emitir el Pleno de la Suprema Corte de Justicia la Resolución 3642-2016, de fecha 15 de diciembre del 2016, que aprueba el Reglamento de Desjudicialización y Procedimientos Diversos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia no ha actuado conforme al principio de legalidad consagrado en el artículo 6 de la Constitución de la República y a lo que se establece en los artículos 149 y 156 de nuestra Carta Magna.

4.2.2. Luego, el veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el procurador general de la República volvió a remitir su opinión a la Secretaría General del Tribunal Constitucional. En esta ocasión su dictamen fue reorientado y en consecuencia, ahora sugiere el rechazo de la presente acción mediante un escrito similar al anterior dictamen, pero deshaciéndose de las afirmaciones inherentes a que el Consejo del Poder Judicial es el adecuado para emitir resoluciones como la atacada, no la Suprema Corte de Justicia.

4.3. Opinión del Consejo del Poder Judicial

El veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el Consejo del Poder Judicial remitió su opinión a la Secretaría General del Tribunal Constitucional. En su escrito plantea, de manera principal, la inadmisibilidad de la acción y subsidia-

riamente, su rechazo en cuanto al fondo. Tales conclusiones las sostiene, apretadamente, en lo siguiente:

a. ...el principio de informalidad no significa, en modo alguno, que los procesos y procedimientos constitucionales carezcan absolutamente de formalidades, puesto que el texto legal se refiere únicamente a los “formalismos o rigores procesales innecesarios”, lo que trae como consecuencia –utilizando un razonamiento a contrario– que solo serán exigidas las que resulten absolutamente imprescindibles.

b. En la especie, aun tratándose de un proceso de control concentrado de constitucionalidad, de una marcada naturaleza abstracta y objetiva, la jurisprudencia de ese Tribunal Constitucional, apoyándose en la doctrina establecida por la Corte Constitucional de Colombia, no ha obviado la oportunidad para sentar las bases jurídicas necesarias para el juzgamiento formal de un proceso de tales características. Y es que la acción directa de inconstitucionalidad no está exenta de rigores: para su admisibilidad, de acuerdo a lo desarrollado por ese honorable Tribunal, se hace exigible que el accionante concrete sus pretensiones; esto es, que establezca con precisión cómo se materializa la denominada “infracción constitucional” [de acuerdo a] lo plasmado certeramente por el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0062/12.

c. Dicha línea jurisprudencial ha sido reafirmada por ese Tribunal, en tanto exige que el accionante identifique de manera clara las infracciones constitucionales alegadas y, al mismo tiempo, realice una confrontación de éstas y nuestra norma suprema.

d. En la especie, se verifican –con asombrosa exactitud– los mismos presupuestos bajo los cuales ese Tribunal Constitucional estableció su precedente TC/0062/12. Y es que, al observar con detenimiento la acción interpuesta ante vosotros resulta imposible determinar de qué forma se produce la “infracción constitucional”, pues, la parte accionante no ha identificado un solo principio, valor o precepto constitucional vulnerado por la Resolución No. 3642-2016, sino que, todo lo contrario, éstos se limitan a expresar que el Consejo del Poder Judicial, al dictar el acto impugnado, transgredió el artículo 26 de la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario.

e. Obviamente, en dicho caso no se configura una infracción constitucional, sino que, en el supuesto e improbable caso de que la parte accionante tenga razón, y el C.P.J. estuviera transgrediendo alguna disposición de la Ley núm. 108-05, se estaría configurando una situación de mera legalidad, por haberse transgredido las disposiciones de la precitada legislación (Ley 108-05).

f. Resulta evidente que la acción de inconstitucionalidad intentada por la Red Nacional de Abogados Inmobiliarios desborda, absolutamente, los límites característicos del control concentrado y objetivo de constitucionalidad, dado lo abstracto de la tarea juzgadora de la jurisdicción constitucional. El juicio de constitucionalidad se circunscribe a una norma y a su parámetro de validez: el texto constitucional, no se refiere a cuestiones concretas o donde el argumento del demandante sea una cuestión de mera legalidad, como el caso que nos ocupa.

g. En cuanto al fondo del proceso plantea: “que el acto atacado –que deberá ser gene-

ral y abstracto, como las leyes y los reglamentos– deben infringir directamente, ya por acción u omisión, a la Constitución de la República, visto que las infracciones de las normativas legales es competencia de las jurisdicciones ordinarias, tales como el Tribunal Superior Administrativo, en supuesto de acto administrativo –ya sea de naturaleza concreta o normativa–.

h. Del contenido del texto legal transcrito ut supra [se refiere al artículo 36 de la ley número 137-11] se puede afirmar, sin temor a dudas, que el control concentrado –o directo– de constitucionalidad está reservado para conocer de las infracciones cometidas contra la Constitución, y no cuestiones de mera legalidad, cuya resolución es función de los tribunales ordinarios. Esto se debe a que ese Tribunal Constitucional ha sido concebido para garantizar la supremacía de la Constitución y la defensa del orden constitucional, como dispone el artículo 184 de la Carta Sustantiva y como ha expresado ese honorable Tribunal en las sentencias TC/0051/12 y TC/0041/13.

i. Esto último se deduce de los argumentos esgrimidos por la parte accionante en su instancia, que fundamenta su demanda una supuesta transgresión, de parte del Consejo del Poder Judicial de las disposiciones de la Ley núm. 108-05. En ese supuesto, la disposición transgredida sería la precitada ley, cuya violación no configura una infracción constitucional, sino un asunto de mera legalidad.

j. Frente a esta situación, es necesario preguntar lo siguiente: ¿puede configurarse una infracción constitucional por la violación del contenido de una Ley o norma infra-constitucional? La respuesta es, ob-

viamente, negativa, puesto que ello solo configura un escenario de infracciones legales, que escapa al ámbito competencial de ese Tribunal Constitucional, en el ejercicio del control concentrado de constitucionalidad.

k. Como se aprecia, la Resolución No. 3642-2016 no contradice ningún precepto, valor o regla constitucional, sino que, a juicio de la parte accionante, desconoce algunas disposiciones de la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario. Por ello es que la situación planteada –y no aceptada por el C.P.J.– por la parte accionante solamente configuran una situación de mera legalidad, que es un asunto que no puede ser dilucidado por esa jurisdicción, en ocasión del control concentrado de constitucionalidad, razón por la cual la presente acción directa de inconstitucionalidad deberá ser rechazada.

5. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11 celebró, el veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), una audiencia pública respecto de la presente acción directa en inconstitucionalidad. A dicha audiencia solo comparecieron el Consejo del Poder Judicial y la Procuraduría General de la República.

6. Prueba documental

En el presente expediente fue aportado, por la parte accionante, el siguiente documento:

1. Copia fotostática de la Resolución núm. 3642-2016, dictada por el Pleno de la Su-

prema Corte de Justicia el quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

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 veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010) –inalterado en la reforma constitucional del trece (13) de junio de dos mil quince (2015)– 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 del accionante

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 en la Constitución o la ley, para actuar en procesos y procedimientos, en este caso, de justicia constitucional.

b. República Dominicana, a partir de la proclamación de la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), 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 el ordenamiento jurídico de 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.*¹

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.*

¹ El subrayado es nuestro.

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.

f. 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.

g. De hecho, esta ha sido la postura desarrollada por este tribunal constitucional desde su Sentencia TC/0047/12, del tres (3) de octubre de dos mil doce (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,² o, como se indicó en la Sentencia TC/0057/18, del veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018), que *una persona física o moral tendrá interés legítimo y jurídicamente pro-*

*tegido 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.*³

h. 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.⁴

i. 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,

² Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0047/12, del 3 de octubre de 2012, p. 5.

³ Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0057/18, del 22 de marzo de 2018, p. 9.

⁴ Tribunal Constitucional dominicano, Sentencias TC/0031/13, del 15 de marzo de 2013, pp. 6-7; y TC/0033/13, del 15 de marzo de 2013, pp. 7-8.

sino colectivo;⁵ igual cuando el accionante es la persona encargada de establecer políticas sobre regulación de recursos hidráulicos, como el agua, que comportan un interés difuso;⁶

(ii) El objeto de la norma atacada regula a una asociación que congrega a un conjunto de profesionales de un sector –algua-ciles 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;⁷ 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;⁸ 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 dominicano⁹ o actúe en representación de la sociedad;¹⁰

⁵ Tribunal Constitucional dominicano, sentencias TC/0048/13, del 9 de abril de 2013, pp. 8-9; TC/0599/15, del 17 de diciembre de 2015, pp. 112-113; TC/0713/16, del 23 de diciembre de 2016, pp. 17-18 y TC/0009/17, del 11 de enero de 2017, pp. 9-10.

⁶ Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0234/14, del 25 de septiembre de 2014, pp. 12-14.

⁷ Tribunal Constitucional dominicano, sentencias TC/0110/13, del 4 de julio de 2013, pp. 7-8 y TC/0535/15, del 1 de diciembre de 2015, pp. 17-18.

⁸ Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0184/14, del 15 de agosto de 2014, pp. 16-17.

⁹ Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0157/15, del 3 de julio de 2015, pp. 24-25.

¹⁰ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0207/15 del 6 de agosto de 2015, pp. 15-16.

(iii) el objeto de la norma atacada imponga obligaciones fiscales sobre una empresa beneficiada con un régimen de tributación especial.¹¹

(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 constitucionalmente previstos.¹² 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.¹³

j. 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.¹⁴ De igual forma, el Tribunal ha reconocido legitimación cuando los efectos de la ejecución de las disposiciones contenidas en la

¹¹ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0148/13 del 12 de septiembre de 2013, p. 8.

¹² Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0170/13, del 27 de septiembre de 2013, pp. 7-8.

¹³ Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0224/17, del 2 de mayo de 2017, pp. 49-51.

¹⁴ Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0172/13, del 27 de septiembre de 2013, pp. 10-11.

norma o acto atacado pueden alcanzar al accionante.¹⁵

k. Otro contexto en donde el Tribunal dilató el aperecibimiento 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.¹⁶

l. Todas estas variantes en las 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.

¹⁵ Tribunal Constitucional dominicano, sentencias TC/0200/13, del 7 de noviembre de 2013, pp. 27-28; TC/0280/14, del 8 de diciembre de 2014, pp. 8-9; TC/0379/14, del 30 de diciembre de 2014, pp. 14-15; TC/0010/15, del 20 de febrero de 2015, pp. 29-30; TC/0334/15, del 8 de octubre de 2015, pp. 9-10; TC/0075/16 del 4 de abril de 2016, pp. 14-16 y TC/0145/16, del 29 de abril de 2016, pp. 10-11.

¹⁶ Tribunal Constitucional dominicano, sentencias TC/0195/14, del 27 de agosto de 2014, pp. 10-11 y TC/0221/14, del 23 de septiembre de 2014, pp. 12-14.

m. 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 núm. 137-11.

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 ac-

ción 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*¹⁷ 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 tribunal¹⁸, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.

p. En la especie, tras analizar el escrito introductorio de la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa, constatamos

¹⁷ Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0028/15.

¹⁸ Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia 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].

que si bien el encabezado de la instancia señala como accionante a la Red Nacional de Abogados Inmobiliarios (RENAI), esto se percibe como un error material involuntario del verdadero accionante. Lo anterior se justifica en tanto que quien figura como suscribiente de la acción –en su propio nombre– es el licenciado Manuel Cuello; pues, aunque señala que actúa en calidad de presidente de la indicada agrupación de hecho, formula peticiones procesales a título personal –como es la comunicación a su persona y domicilio de la decisión resultante de este proceso– y firma en su propio nombre, no en calidad de presidente de la RENAI. De ahí que este tribunal constitucional infiera que la presente acción directa de inconstitucionalidad la ha ejercido, a título personal, el licenciado Manuel Cuello, no así la Red Nacional de Abogados Inmobiliarios (RENAI).

q. Despejado lo anterior, este tribunal constitucional estima que el licenciado Manuel Cuello, en su condición de ciudadano dominicano –titular de la cédula de identidad y electoral número 001-0945148-4–, cuenta con la calidad o legitimación procesal activa suficiente para interponer la presente acción directa de inconstitucionalidad, acorde con la Constitución y la Ley.

9. Inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad

a. El Consejo del Poder Judicial, en su condición de órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial, tanto en su escrito de defensa –depositado el veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete

te (2017)–, como en sus conclusiones *in voce* presentadas en la audiencia celebrada el veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), planteó la inadmisibilidad de la presente acción directa de inconstitucionalidad aduciendo que la parte accionante no identifica, de manera clara y concreta, ninguna infracción constitucional.

b. Al respecto, y sobre el contenido que debe exhibir el acto introductorio de una acción directa de inconstitucionalidad, el artículo 38 de la Ley núm. 137-11 establece: *El escrito en que se interponga la acción será presentado ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas.*

c. Sobre el particular, este tribunal constitucional, en la Sentencia TC/0150/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), realizó algunas precisiones sobre la claridad, certeza, especificidad y pertinencia que debe exhibir el escrito introductorio de toda acción directa de inconstitucionalidad, de la manera siguiente:

Es decir, que todo escrito contentivo de una acción directa de inconstitucionalidad debe indicar las infracciones constitucionales que se le imputan al acto o norma infraconstitucional cuestionada. En tal virtud, la infracción constitucional debe tener:

- *Claridad: Significa que la infracción constitucional debe ser identificada en el escrito en términos claros y precisos;*

- *Certeza: La infracción denunciada debe ser imputable a la norma infraconstitucional objetada;*

- *Especificidad: Debe argumentarse en qué sentido el acto o norma cuestionado vulnera la Constitución de la República;*

- *Pertinencia: Los argumentos invocados deben de ser de naturaleza constitucional, y no legales o referidos a situaciones puramente individuales.*

d. En la especie, el accionante le imputa al Pleno de la Suprema Corte de Justicia haber violado el artículo 51 de la Constitución al momento de emitir la resolución contentiva de la reglamentación para la desjudicialización de deslinde y procedimientos diversos. Esto lo basa en que:

Se le quitaría el verdadero real al certificado de título de propiedad o este no sería emitido por un juez competente a tales fines, que es quien le da garantía real de la transmarino de una propiedad, por lo tanto el certificado de título que sea que sea emitido en circunstancias como se pretende mediante resolución 3642-2016 de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial carecería de valor alguno de esta forma, estaría en juego la garantía jurídica del Estado frente a cada adquirente de un derecho de propiedad [sic].

e. Sin embargo, en la lectura anterior –único argumento en el escrito introductorio de la presente acción directa de inconstitucionalidad que refiere violación a un precepto constitucional, como es el derecho a la propiedad– no es posible constatar una exposición concreta y directa de cómo la Resolución núm. 3642-2016, en el contexto

de su aplicación, violentaría la disposición constitucional referida en tal alegato.

f. Es decir, no se hace una presentación detallada de la supuesta colisión entre la resolución impugnada y la Constitución dominicana en aras de colocar a este tribunal en la capacidad de valorar los méritos de un conflicto entre la norma fundamental y la norma infra constitucional. De modo que no quedan satisfechos los requisitos de especificidad y pertinencia reconocidos a partir de la interpretación, en el precedente citado, del artículo 38 de la Ley núm. 137-11.

g. Además, de acuerdo con el perfil del presente caso, es oportuno recordar los términos preceptuados en la Sentencia TC/0297/15, del veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), en cuanto a que:

La naturaleza de la acción de inconstitucionalidad corresponde a un mecanismo de control abstracto de la constitucionalidad, o sea, se realiza con independencia de la aplicación concreta en la realidad, en los casos particulares, de la norma sujeta a examen; de ahí que tal control recae sobre la ley, decreto, reglamento, ordenanza, debiendo confrontar objetivamente la disposición legal acusada con la Constitución [...].

h. Es decir que un asunto de mera legalidad, como actualmente lo es el núcleo duro del discurso de la accionante para impugnar la Resolución núm. 3642-2016 –aludiendo su contradicción con múltiples disposiciones de la Ley núm. 108-05, sobre Registro

Inmobiliario–, plantea un escenario que escapa al control de este tribunal constitucional y que, en consecuencia, corresponde resolver a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de acuerdo a los artículos 139 y 165 constitucionales.

i. Al respecto, en la Sentencia TC/0013/12, dictada el diez (10) de mayo de dos mil doce (2012), indicamos 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.

j. En efecto, todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que la acción directa de inconstitucionalidad planteada por el licenciado Manuel Cuello contra los artículos 18, 19 y 20 de la Resolución núm. 3642-2016, tal y como sugiere el Consejo del Poder Judicial, es inadmisibile, pues en su exposición la parte accionante no satisfizo las previsiones del artículo 38 de la Ley núm. 137-11 y el precedente de la Sentencia TC/0150/13, en cuanto a la especificidad y pertinencia del supuesto violatorio a la Constitución mencionado; y además, su discurso enfoca sus energías en formular un conflicto de legalidad entre la disposición reglamentaria atacada y la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, no así un conflicto de matices constituciona-

les, es decir: un supuesto en donde riñan preceptos constitucionales e infra constitucionales.

k. Por último, se precisa dejar constancia de que la acción también es inadmisibles en lo que corresponde al artículo 36 de la Ley núm. 137-11, pues, si bien es cierto que la parte accionante lo menciona en el encabezado y conclusiones formales del escrito introductorio de la acción directa de inconstitucionalidad de que se trata, no menos cierto es que, en sus motivaciones, no hace mención alguna a los móviles que le llevaron a contestar su constitucionalidad. Esta omisión en su argumentación también le hace incurrir, en consecuencia, en una inobservancia a la regla procesal prevista en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11 y los precedentes constitucionales antedichos.

l. Por consiguiente, ha lugar a declarar inadmisibles la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el licenciado Manuel Cuello en contra de los artículos 18, 19 y 20 de la Resolución núm. 3642-2016, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), contentiva del Reglamento de Desjudicialización de Deslinde y Procedimientos Diversos; y del artículo 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

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 Wilson Cómez Ramírez, en razón de que

no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados el voto salvado del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos y el voto disidente de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibles la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Manuel Cuello contra los artículos 18, 19 y 20 de la Resolución núm. 3642-2016, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), contentiva del Reglamento de Desjudicialización de Deslinde y Procedimientos Diversos; y del artículo 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: ORDENAR que la presente sentencia sea notificada, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al accionante, Manuel Cuello; así como tam-

bién al procurador general de la República, el Consejo del Poder Judicial, la Cámara de Diputados y el Senado de la República.

CUARTO: ORDENAR que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 4 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

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; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Houry, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, 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 pri-

mero 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 el licenciado Manuel Cuello, en calidad de presidente de la Red Nacional de Abogados Inmobiliarios (RENAI), contra: a) los artículos 18, 19 y 20 de la resolución número 3642-2016 emitida, el quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia; y b) el artículo 36 de la ley número 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.

2. La referida acción de inconstitucionalidad fue declarada inadmisibles en razón de que la accionante no desarrolló los argumentos en los cuales fundamentan la alegada inconstitucionalidad, requisito que es exigido en virtud del artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales. Esta decisión es coherente con los precedentes establecido por este tribunal en la materia, razón por la cual estamos de acuerdo con la misma.

3. Sin embargo, no estamos de acuerdo con la argumentación desarrollada respecto de la legitimación de las personas físicas, razón por la cual manifestamos al pleno del tribunal nuestro interés en dejar constancia de este voto salvado.

4. En el presente voto salvado demostraremos que, contrario a lo establecido por la mayoría de este tribunal, 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. 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 el derecho comparado respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad

En el derecho comparado no existe un solo modelo en lo que concierne a la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, tal y como quedará demostrado a continuación.

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 del derecho comparado, podemos advertir que existe 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 español y al modelo alemán, en los cuales sólo determinados órganos políticos pueden apoderar al Tribunal Constitucional, no así los particulares.

9. En efecto, en el modelo español, 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.¹⁹ Como se aprecia, la posibilidad de que un ciudadano pueda apoderar al Tribunal Constitucional en este modelo está cerrada.

10. El modelo alemán sigue esta misma tendencia, ya que 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.²⁰ 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.

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.²¹

12. 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.²²

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 demo-

¹⁹ 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.

²⁰ 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

²¹ Peter Häberle, *IBIDEM*, p.96

²² Peter Häberle, *IBIDEM*, pp. 97-98

crática (sus miembros son elegidos por el voto popular y el sistema deja abierta la posibilidad de que distintos partidos del sistema tengan representación). En este sentido, no parece coherente con la esencia de la democracia representativa, que un solo ciudadano pueda cuestionar, incondicionalmente, un acto que tienen la fuente indicada.

14. Los modelos semi abiertos abundan en el Continente Americano, tal y como podremos apreciar en los párrafos que siguen. Un buen ejemplo de sistema semiabierto lo constituye el que existe en Ecuador que prevé la legitimación de un ciudadano, condicionada a un informe favorable de procedencia por parte del Defensor del Pueblo²³; 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.²⁴ 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 prote-

gido”; 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, lo que se conoce como la “acción popular”²⁵. . Se trata de un modelo que existe en muy pocos países, entre los

²³ 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 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 *actio populares*, permitiendo a las partes de un proceso judicial o administrativo interponerlo contra los actos de autoridades públicas –resoluciones judiciales o actos administrativos– en razón de que, aunque inmediatamente regulares, estos actos realizados en ejecución de una norma irregular, ley inconstitucional o reglamento ilegal. Aquí se trata no de un derecho de acción abierto directamente a los particulares, sino de un medio indirecto de provocar la intervención del Tribunal Constitucional: ya que supone que la autoridad judicial o administrativa llamada a tomar una decisión se adherirá a la opinión de la parte y presentará, en consecuencia, el pedido de anulación. (véase Hans Kelsen, “Las Garantías Jurisdiccionales de la Constitución”, Revista Dominicana de Derechos Procesal Constitucional, núm. 10, julio-diciembre, 2010. Pp. 38-39. (Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Revisión de Domingo García Belaunde). *sal Constitucional*, núm. 10, julio-diciembre 2008, pp.38-39

²³ Humberto Nogueira Alcalá, *IBIDEM*, p. 330

²⁴ Humberto Nogueira Alcalá, *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*, Editorial Palestra, Perú, 2006, p. 331)

cuales se encuentra el colombiano²⁶ y el venezolano.²⁷

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”*.²⁸

18. Nos parece sumamente forzado el hecho de que la Sala Constitucional de Vene-

zuela 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 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.

²⁶ 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”*.

²⁷ 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”*

²⁸ Véase Alain Brewer Carias, La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales), Editorial Porrúa, México e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2007, pp. 277-284

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.²⁹

²⁹ 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

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 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, pues como puede apreciarse utilizó la expresión “cualquier parte interesada”. Esta situación dio lugar a la producción de una jurisprudencia carente de uniformidad, tal y como tendremos la oportunidad de ver cuando analicemos la jurisprudencia de la época.

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 que han tenido incidencia en la materia que nos ocupa, la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad 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 finales 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.

29. Durante la vigencia de la Constitución de 1994, podía accionar en inconstitucionalidad “cualquier parte interesada”, en adición al Presidente de la República y a una tercera parte de los miembros de una de las cámaras legislativas, “cualquier parte interesada”.

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.³⁰

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

³⁰ Véase Boletín Judicial No. 1018, p. 52 y en particular la p. 55.

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”.³¹ A partir de este último criterio, la legitimación de los particulares fue ampliada de manera considerable.

32. Pasado un tiempo, la Suprema Corte de Justicia retomó el criterio original, en la medida que declaró inadmisibile una acción de inconstitucionalidad incoado por un grupo de personas, en el entendido de que estas no eran partes interesadas³². El cambio de criterio radicó en que en este caso el alto el tribunal no tomó en cuenta que los accionantes estaban denunciando una violación a la Constitución, contrario a lo que hizo en el caso referido en el párrafo anterior.

33. En la Constitución promulgada el 26 de enero de 2010, 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 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.”³³ Es decir, que para dicho tribunal la legitimación de los particulares quedó condicionada a partir de la entrada en vigencia de dicha Constitución.

34. 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.³⁴ 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 la de inconstitucionalidad le proporciona un beneficio.*³⁵

³¹ Véase el Boletín Judicial 1053, p. 6.

³² Véase sentencia dictada el 18 de diciembre del 2008

³³ Véase sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia el 19 de mayo del 2010

³⁴ Véase sentencia TC/0031/13

³⁵ 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 inconstitucionalidad³⁶.

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 anteriores han sido abandonados en esta sentencia. En el sentido, de qué a partir de esta 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

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, analizamos 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, ya que, 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 es la 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

³⁶ Véase sentencias TC/0048/13 y TC/0009/17 y TC/0713/16

*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.*³⁷

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, 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 los motivos que se desarrollan en los párrafos que copiamos a continuación:

*Todas estas variantes en que ha incurrido el Tribunal Constitucional para retener la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que procura el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad, a partir de la atemperación de la percepción del interés jurídico y legítimamente protegido, son muestra de que el ánimo de este colegiado siempre ha sido que el pueblo, encarnado en el ciudadano que goce de sus derechos de ciudadanía y las persona morales constituidas conforme a la ley, tengan la opción de fiscalizar la constitucionalidad de las normas por esta vía, sin mayores complicaciones u obstáculos procesales.*³⁸

En ese sentido, ante la meridiana imprecisión y vaguedad que se desprende

³⁷ Véase núm. 8, letra (o)

³⁸ Véase párrafo núm.8, letra, l

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.³⁹

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.⁴⁰

³⁹ Véase párrafo núm.8, letra m

⁴⁰ Véase párrafo núm.8, letra n

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: 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.

46. Respecto del primer argumento, estamos conteste 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 jurisprudencial, en lugar de servir de fundamento para extraer, muy forzosamente y sin necesidad, del texto constitucional la figura de la “acción popular”, lo correcto era deducir 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 significa, 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.

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 sobre los Procedimientos Constitucionales.

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

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

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

66. Respecto del tercer argumento, en este la mayoría del tribunal concibe la acción directa de inconstitucionalidad como un mecanismo de participación ciudadana que tiene su fuente en las cláusulas de soberanía popular y del Estado 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 el proceso político 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 a través del Presidente de la República o de un determinado grupo de legisladores o del 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 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 generalmente el ciudadano carece 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, lo cual supone una modalidad de ejercicio de democracia directa. Esto no existía hasta el 26 de enero de 2010, fecha de proclamación de la actual Constitución. Pero esto no significa que la inexistencia de dicha figura implicara una violación al principio de soberanía popular. Es incuestionable que según este principio todo el poder reside en el pueblo, pero en las democracias que existen en el mundo dicho poder se ejercer por la vía de la representación, a menos de que, insistimos, haya una habilitación expresa por parte del constituyente o del legislador, verbigracia la iniciativa popular o el referendo.

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

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.

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 Derecho⁴¹, 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.

⁴¹ 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”*.

Nosotros consideramos que se trata de una tesis absolutamente incorrecta, tal y como lo veremos más adelante.

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”.⁴²

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 este 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.⁴³

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.⁴⁴

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 tribu-

⁴² Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 145

⁴³ Javier Pérez Royo, IBIDEM, p. 149

⁴⁴ Javier Pérez Royo, IBIDEM, p. 149.

nal por la vía de la acción de inconstitucionalidad, en algunos casos está prohibido y, en otros casos, está condicionado.

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 próximos párrafos 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 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 la cuestión

relativa a que las personas tenían que acreditar un “interés legítimo y jurídicamente protegido” para 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. 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 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”.

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 asomir, 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 millo-

nes 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 po-

deres 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, 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".

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 asambleísta, 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 Jimi-

nián, no solo es la correcta, sino que, además, fue apoyada mayoritariamente de 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.⁴⁵

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

⁴⁵ 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.

dicha presunción. En efecto según el indicado texto:

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

95. El hecho de que el constituyente haya rechazado la idea de considerar entre los derechos de ciudadanía el derecho a accionar en inconstitucionalidad e igualmente, el hecho de que el legislador haya descartado la idea de presumir el “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”.⁴⁶

97. 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 popu-

⁴⁶ 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.

lar”⁴⁷, 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.⁴⁸

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”.

⁴⁷ 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

⁴⁸ 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

100. No me parece que la instauración pretoriana de la figura de la acción popular pueda implementarse en nuestro sistema 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.⁴⁹

Conclusiones

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

Del contenido del acta levantada en la sesión celebrada por la Asamblea Revisora, en particular de la núm. 54, de 9 de octu-

⁴⁹ 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.

bre, 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 referidos.

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 jurisprudencia que artículo desde sus orígenes, ya que esta le permitió facilitar el acceso de los particulares al Tribunal Constitucional, interpretando flexiblemente el referido texto constitucional, pero no desconociéndolo como se hará a partir de la fecha de esta sentencia.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

VOTO DISIDENTE 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 señor Manuel Cuello postulando, alegadamente; en calidad de presidente de la organización denominada Red Nacional de Abogados Inmobiliarios (RENAI), contra: a) los artículos 18, 19 y 20 de la Resolución número 3642-2016 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en fecha quince (15) de

diciembre de dos mil dieciséis (2016); y, **b)** el artículo 36 de la Ley número 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

1.2. De conformidad con la documentación que obra en el expediente, el accionante demanda la inconstitucionalidad de las normas señaladas tras invocar que colisionan con el derecho fundamental a la propiedad inmobiliaria previsto en el artículo 51 de la Constitución.

1.3. En ese sentido, esta sede constitucional ha adoptado la decisión de declarar la inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad descrita, tras desarrollar en la especie un cambio de criterio en torno a los presupuestos que informan la calidad para accionar: legitimación activa, estipulados en el artículo 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley 137-11; además, el alcance de los artículos 2,6,7, y 1, en razón de que el escrito introductorio del accionante, señor Manuel Cuello, no cumplió con el mandato previsto por el artículo 36 de la Ley 137-11, y el precedente asentado por la Sentencia TC/0150/13, en lo relativo a la especificidad y pertinencia de la alegada conculcación constitucional.

II. Motivos de nuestra discrepancia

A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría. Para ello, y en procura de una mejor comprensión de esta disidencia, hemos optado por dividir nuestros motivos en los siguientes títulos: **2.1.** El modelo de control de constitucionalidad en la República Dominicana: el interés legítimo y jurídicamente protegido. **2.2** Sobre el criterio para decretar la legitimidad activa del accionante en inconstitucionalidad.

2.3. 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 Manuel Cuello la calidad para accionar en inconstitucionalidad contra la Resolución número 3642-2016 dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia y el artículo 36 de la Ley 137-11 bajo los motivos, entre otros, que citamos textualmente a continuación:

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 y TC/0033/13, ambas del 15 de marzo de 2013).⁵⁰

⁵⁰ Tribunal Constitucional dominicano, sentencias TC/0031/13 del 15 de marzo de 2013, pp. 6-7; y TC/0033/13 del 15 de marzo de 2013, pp. 7-8.

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:*

(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)⁵¹; igual cuando el 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)⁵²;

(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 diciem-

bre de 2015)⁵³; 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)⁵⁴; 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)⁵⁵ o actúe en representación de la sociedad (sentencia TC/0207/15, del 6 de agosto de 2015)⁵⁶;

(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)⁵⁷;

(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)⁵⁸; y

⁵¹ Tribunal Constitucional dominicano, sentencias TC/0048/13 del 9 de abril de 2013, pp. 8-9; TC/0599/15 del 17 de diciembre de 2015, pp. 112-113; TC/0713/16 del 23 de diciembre de 2016, pp. 17-18; y TC/0009/17 del 11 de enero de 2017, pp. 9-10.

⁵² Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0234/14 del 25 de septiembre de 2014, pp. 12-14.

⁵³ Tribunal Constitucional dominicano, sentencias TC/0110/13 del 4 de julio de 2013, pp. 7-8; y TC/0535/15 del 1 de diciembre de 2015, pp. 17-18.

⁵⁴ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0184/14 del 15 de agosto de 2014, pp. 16-17.

⁵⁵ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0157/15 del 3 de julio de 2015, pp. 24-25.

⁵⁶ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0207/15 del 6 de agosto de 2015, pp. 15-16.

⁵⁷ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0148/13 del 12 de septiembre de 2013, p. 8.

⁵⁸ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0170/13 del 27 de septiembre de 2013, pp. 7-8.

(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)⁵⁹;

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)⁶⁰. 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)⁶¹.

⁵⁹ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0224/17 del 2 de mayo de 2017, pp. 49-51.

⁶⁰ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0172/13 del 27 de septiembre de 2013, pp. 10-11.

⁶¹ Tribunal Constitucional dominicano, sentencias TC/0200/13 del 7 de noviembre de 2013, pp. 27-28; TC/0280/14 del 8 de diciembre de 2014, pp. 8-9; TC/0379/14 del 30 de diciembre de 2014, pp. 14-15; TC/0010/15 del 20 de febrero de 2015, pp. 29-30; TC/0334/15 del 8 de octubre de 2015, pp. 9-10; TC/0075/16 del 4 de abril de 2016, pp. 14-16; y TC/0145/16 del 29 de abril de 2016, pp. 10-11.

g. Otro contexto en donde el Tribunal dilató el apercebimiento 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)⁶².

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.

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 ma-

⁶² Tribunal Constitucional dominicano, sentencias TC/0195/14 del 27 de agosto de 2014, pp. 10-11; y TC/0221/14 del 23 de septiembre de 2014, pp. 12-14.

nejado 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.

ñ. 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 procesal⁶³ 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 Tribunal⁶⁴, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.

o. En la especie, tras analizar el escrito introductorio de la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa, constatamos que si bien el encabezado de la instancia señala como accionante a la Red Nacional de Abogados Inmobiliarios (RENAI), esto se percibe como un error material involuntario del verdadero accionante. Lo anterior se justifica en tanto que quien figura como suscribiente de la acción –en su propio nombre– es el licenciado Manuel Cuello; pues, aunque señala que actúa en calidad de presidente de la indicada agrupación de hecho, formula peticiones procesales a título personal –como es la comunicación a su persona y domicilio de la decisión resultante de este proceso– y

⁶³ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0028/15.

⁶⁴ Tribunal Constitucional dominicano, sentencia 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].

firma en su propio nombre, no en calidad de presidente de la RENAI. De ahí que este Tribunal Constitucional infiera que la presente acción directa de inconstitucionalidad la ha ejercido, a título personal, el licenciado Manuel Cuello, no así la Red Nacional de Abogados Inmobiliarios (RENAI).

p. Despejado lo anterior, este Tribunal Constitucional estima que el licenciado Manuel Cuello, en su condición de ciudadano dominicano –titular de la cédula de identidad y electoral número 001-0945148-4–, cuenta con la calidad o legitimación procesal activa suficiente para interponer la presente acción directa de inconstitucionalidad, acorde con la Constitución y la Ley.

2.1.2. La jueza que discrepa manifiesta estar en desacuerdo con el criterio que se ha invocado para atribuirle a la parte accionante la capacidad procesal para incoar una acción en inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional, 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. El recuento cronológico de la supuesta atemperación, al decir del consenso, que ha obrado en torno a la exigencia del interés legítimo y jurídicamente protegido en la trayectoria jurisprudencial de este Tribunal Constitucional no implica perder de vista que asumir la existencia de una acción popular o ciudadana para conceder legitimación activa para casos de acciones de inconstitucionalidad contra leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, sería desconocer el aludido sistema de control concentrado de consti-

tucionalidad y extralimitar los poderes de interpretación de este órgano.

2.1.4. 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.

2.1.5. No obstante lo anterior, el constituyente dominicano también habilitó la posibilidad de que cualquier persona 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.

2.1.6. 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, re-

glamentos, 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-II. “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”II.

2.1.7. 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”.*⁶⁵

2.1.8. 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 que interpone la acción.

2.1.9. 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.

2.1.10. 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,

⁶⁵ 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.

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 Venezuela⁶⁶.

2.1.11. 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 deter-

minado 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 acción⁶⁷”.

2.1.12. 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. 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 para justificar la legitimación activa del accionante, ha configurado una nueva categoría de derecho o interés difuso que nos remite a la acción popular contemplada en los artículos 66 y 67 de la Constitución, cuando afirma que:

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Revista Reforma Judicial. Pag. 44. CARMJ.

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 constitucionalidad⁶⁸. 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.

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 fundamentales⁶⁹.

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 Constitución⁷⁰.

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 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,

⁶⁸ Las negrillas son nuestras

⁶⁹ Las negrillas son nuestras

⁷⁰ Benda, Maihoge. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid, 2001. P. 849.

tal cosa fue dejada sin efecto por el Poder Constituyente.

2.2.5. 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 retroceso procesal 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, que en la sentencia de marras se denomina acción de la ciudadanía, no podría el juez constitucional decir lo que le gustaría que existiera 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, de manera 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.

La sentencia del consenso ha debido declarar inadmisibles las acciones directas de inconstitucionalidad por falta de calidad del accionante, dado que no 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.

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-01-2019-0007, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación Prensa y Derecho, Inc. contra el artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, de dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dieciséis (16) días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Ana Isabel Bonilla Hernández, 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 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la norma impugnada

La disposición jurídica atacada por medio de la presente acción directa de

inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación Prensa y Derecho, Inc. el diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019) es el artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, de dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), cuyo texto dispone lo siguiente:

Delitos Electorales. (...) 18.- Serán castigados con penas de 3 a 10 años de prisión los que violaren las normas constitucionales, éticas y legales sobre el uso de los medios de comunicación impresos, electrónicos y digitales elaborando, financiando, promoviendo o compartiendo campañas falsas o denigrantes con piezas propagandísticas y contenidos difamantes o injuriosos contra el honor y la intimidad de candidatos, candidatas o del personal de las candidaturas internas u oficiales de los partidos, movimientos o agrupaciones participantes en los procesos electorales.

2. Pretensiones de la accionante

2.1. Breve descripción del caso

La accionante Fundación Prensa y Derecho, Inc. impugna por inconstitucional el artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, de dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), sobre la base de que dicha disposición legal al imponer penas privativas de libertad de hasta diez (10) años por compartir propaganda que afecta a un candidato desnaturaliza el ejercicio al libre acceso a la información, además de limitar irrazonable y desproporcionadamente la

libertad de expresión y difusión del pensamiento.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

La accionante alega que la disposición legal impugnada viola normas de la Constitución dominicana, cuyos textos rezan de la siguiente manera:

Artículo 40.- (...) 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle 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 49.- Libertad de expresión e información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa.

1. Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley;

Artículo 69.- 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: (...) 7) 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.

3. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

La accionante Fundación Prensa y Derecho, Inc. solicita que el artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, de dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), sea declarado inconstitucional, en síntesis, por las siguientes razones:

a. En el marco de una campaña electoral, la ciudadanía no solo tiene derecho, sino que tiene el deber de informarse sobre el accionar de los candidatos. Si el accionar público de un candidato ha sido en algún momento negativo y por tanto la información disponible es negativa, no puede imputarse ninguna infracción al ciudadano, bajo el pretexto de que la misma es difamatoria, injuriosa o denigrante, pues en una democracia participativa la información fluye libremente y todo candidato está expuesto y debe someterse al escrutinio público.

b. La imposición de penas privativas de libertad de hasta 10 años de prisión por compartir campañas falsas o denigrantes que supuestamente atentan contra la dignidad de un aspirante a un cargo público, es una clara desnaturalización del ejercicio del libre acceso y, sobre todo, difusión de la información, por lo tanto, deviene en inconstitucional, pues impide que los votantes puedan intercambiar información sobre los candidatos

a elegir a fin de ejercer de manera responsable su derecho al sufragio.

c. Los accionantes solicitan al Tribunal Constitucional que las disposiciones del precitado Art. 284 numeral 18 sean sometidos al test de razonabilidad, a la luz del artículo 49 de la Constitución, a fin de establecer si, como lo entienden los accionantes, la limitación de la libertad de expresión mediante la imposición de penas privativas de libertad resultan irrazonables, excesivas y desproporcionales para proteger el derecho al honor de los candidatos a cargos electivos, como en efecto ya lo ha reconocido la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano, el derecho comparado y el propio Tribunal Constitucional... En efecto, la razonabilidad es uno de los principios constitucionales que rigen toda actuación estatal, muy especialmente la que tiende a la restricción de derechos fundamentales, constituye entonces un requisito indispensable que debe cumplir toda norma.

d. Conforme a la norma atacada, se privilegia al candidato frente a la ciudadanía, ya que en vez de enfrentar a los dichos a través del debate o, en caso extremo, mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios si fuere de lugar, el legislador ha pretendido tipificar una infracción penal que solo protege los intereses de los candidatos, arriesgando la libertad personal de cualquier ciudadano que se exprese en el marco de unas elecciones, lo cual es un verdadero desacierto.

e. En este caso la afectación a la libertad de expresión es tan grave que la sanción

penal degenera en un mecanismo de censura previa, ya que nadie se atrevería a expresarse libremente en relación a un candidato...Lo cierto es que el legislador no está por encima de los principios constitucionales democráticos. Los ciudadanos tienen derecho a obtener y compartir información y experiencias sobre el accionar de los candidatos, e incluso denunciarlos públicamente, sin miedo a que dichas expresiones sean posteriormente tildadas de injuriosas o denigrantes, sobre todo porque dichas informaciones son de indiscutible interés público.

f. Al analizar la referida disposición legal a la luz del principio de legalidad se verifica que la infracción no ha sido descrita de manera clara y precisa por el legislador. En primer lugar, la violación de una norma “ética” no puede, bajo ninguna circunstancia, acarrear una sanción penal sin que exista una ley adjetiva que así lo disponga...En segundo lugar, los verbos usados para describir el tipo, tales como “elaborar”, “financiar”, “promover” y “compartir”, tienen acepciones excesivamente amplias, que, al no haber sido debidamente definidas por el legislador, devienen en imprecisas. Esto implica un gran riesgo a la seguridad jurídica, pues el juez penal tendría que suplir este vacío legal y dotar de contenido a dichos conceptos, para luego subsumirlos a cada caso en concreto, ejercicio que por supuesto le está vedado al atender contra el principio de legalidad.

4. Intervenciones oficiales

4.1. Opinión del procurador general de la República

Mediante el Oficio núm. 02405, depositado ante la Secretaría de este tribunal constitucional el veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), la Procuraduría General de la República presentó su dictamen sobre el caso, solicitando que se rechace la presente acción en cuanto al alegato de violación al derecho a la libertad de información pública y principio de legalidad, pero que se acoja y pronuncie la inconstitucionalidad en lo referente al alegato de la libertad de expresión, sobre la base de los argumentos siguientes:

a. Se advierte que el texto objetado por la accionante, esto es, el artículo 284 numeral 18 de la Ley Electoral No. 15-19, no incide ni regula el derecho a la información pública como erróneamente este asume; más bien dicho texto gravita sobre la órbita del derecho a la libertad de expresión...El derecho a la libertad de información pública supone que un ciudadano juegue un papel activo buscando la información que repose en una institución del Estado y que la misma sea calificada como "pública" por la ley (...)La conducta a que se refiere el aludido artículo 284 numeral 18 de la nueva ley electoral es otra bien distinta. Es difundir o manifestar una opinión negativa o difamante respecto de un candidato a un cargo de elección popular con la finalidad de desmejorar la imagen de dicho candidato ante los ojos del electorado en procura de que el candidato afectado no pueda obtener la victoria electoral. Como se observa, se trata de dos (2) situaciones jurídicas que responden a lógicas distintas.

b. No se advierte de la lectura del referido artículo 284 numeral 18 de la Ley

Electoral No. 15-19, que el mismo contenga alguna expresión difusa o vaga que implique un clima de incertidumbre respecto de la persona que decida elaborar, financiar, promover o compartir una campaña falsa o denigrante respecto de algún candidato a un puesto electivo. Esa persona sabe de antemano que dicha conducta le estaría prohibida y sobre todo sabría la sanción jurídica que le correspondería de asumir dicha conducta...por tanto, no se evidencia ninguna violación a la seguridad jurídica y al principio de legalidad.

c. El Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0075/16 de fecha 4 de abril del 2016 mediante la cual reivindicaba el derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento...fijó el precedente vinculante y obligatorio en el sentido de considerar que cualquier sanción penal sobre expresiones de ideas o del pensamiento constituye una limitación legal que afecta el núcleo esencial de la libertad de expresión y opinión, por tanto, la existencia de una sanción penal de carácter criminal (prisión de 3 a 10 años) respecto del ejercicio de una campaña electoral contra un candidato se consideraría una violación al derecho a la libertad de expresión...

4.2. Opinión del Senado de la República

4.2.1. El Senado de la República depositó su escrito de opinión el doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019), señalando, en resumen, lo siguiente:

a. Que la ley objeto de esta opinión, originada en el Senado de la República, fue depositada como proyecto de ley en

el Senado de la República en fecha 17 de enero del 2019, mediante el número de iniciativa No. 00917-2019-PLO-SE... Que conforme a la Constitución de la República se procedió a tomar en consideración dicho proyecto de ley en fecha 22 de enero del 2019, remitiéndose a una Comisión Bicameral, la misma fue declarada de urgencia en fecha 9 de febrero 2019 y aprobada en segunda lectura en esa misma fecha.

b. Dicho procedimiento y trámite legislativo, fue realizado cumpliendo con los artículos 98 y 99 de la Constitución de la República, del 13 de julio del año 2015, Constitución que regía al momento de ser sancionada la Ley No. 15-19, Ley Orgánica del Régimen Electoral de fecha dieciocho (18) del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019), los cuales estipulan lo siguiente: “Artículo 98.- Todo proyecto de ley admitido en una de las cámaras se someterá— a dos discusiones distintas, con un intervalo de un día por lo menos entre una y otra discusión. En caso de que fuere declarado previamente de urgencia deberá ser discutido en dos sesiones consecutivas. Artículo 99.- Aprobado un proyecto de ley en una de las Cámaras, pasará a la otra para su oportuna discusión, observando las mismas formalidades constitucionales. Si esta cámara le hace modificaciones, devolverá dicho proyecto modificado, a la otra cámara en que se inició, para ser conocidas de nuevo en única discusión y, en caso de ser aceptadas dichas modificaciones, esta última cámara enviará la ley al Poder Ejecutivo. Si aquellas son rechazadas, será devuelto a la otra cámara y si esta las aprueba, enviará la ley al Poder

Ejecutivo. Si las modificaciones son rechazadas, se considerará desechado el proyecto.

c. 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. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral de fecha 18 de febrero del año 2019, por lo que, en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.

4.3. Opinión de la Cámara de Diputados de la República

4.3.1. La Cámara de Diputados de la República depositó su escrito de opinión el treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), señalando, en resumen, lo siguiente:

a. Haciendo una evaluación a los planteamientos del accionante para sustentar la presente acción directa en inconstitucionalidad, se puede comprobar, con meridiana claridad, que los mismos son carentes de fundamentos constitucionales, toda vez que el artículo 284 de la Ley 15-19, es correcto, apegado a la Constitución, por tanto, los alegatos de persecución (sic) que erróneamente desarrolla el accionante no constituyen fundamento para acoger su acción.

b. El accionante establece en su instancia unos supuestos derechos fundamentales agraviados (sic) por los artículos atacados de manera errónea, de ahí se desprende que la acción deviene inadmisibile por falta de claridad...El accionante en su instancia tampoco precisa el derecho fundamental violado en contradicción con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que pone a cargo del accionante la identificación de los derechos fundamentales violados y los textos agraviados, motivos por los cuales la presente acción directa en inconstitucionalidad carece de fundamentos constitucionales, y en tal sentido, debe ser rechazada por este honorable tribunal...Por tales motivos...Declarar inadmisibile la demanda en inconstitucionalidad interpuesta por el señor Namphi A. Rodríguez, por aplicación del artículo 38 de la Ley No. 137-11.

5. 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 del dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, procedió a celebrarla el diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019), quedando el expediente en estado de fallo.

6. Documentos relevantes

Para justificar la presente acción directa de inconstitucionalidad, se depositaron ante este tribunal, entre otros documentos, los siguientes:

1. Instancia contentiva de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta el diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019) por la Fundación Prensa y Derecho, Inc. contra el artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral.
2. Estatutos de la Fundación Prensa y Derecho, Inc.
3. Opinión del procurador general de la República, del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).
4. Opinión del Senado de la República, del doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019).
5. Opinión de la Cámara de Diputados de la República, del treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo que establecen los artículos 185, numeral 1, de la Constitución, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

8. Legitimación activa o calidad del accionante

8.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o ju-

rídicas para poder interponer una acción directa de inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 37 de la Ley núm. 137-11, que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.2. En ese orden de ideas, la accionante Fundación Prensa y Derecho, Inc., asociación sin fines de lucro, tiene entre sus objetivos conforme al artículo 11, literal a), de los estatutos de dicha institución: “promover una cultura de respeto y afianzamiento de las libertades de expresión, información y fomentar el derecho de la comunicación, la tecnología de la información, la propiedad intelectual y el pluralismo político en la República Dominicana”. En ese sentido, es preciso señalar que este tribunal ha acreditado legitimación activa a las asociaciones sin fines de lucro cuando invocan una materia afín a su área de labor.

8.3. En efecto, en su Sentencia TC/0092/19, de veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el Tribunal Constitucional señaló:

el Tribunal entiende que los señores Namphi A. Rodríguez, Héctor Herrera Cabral y la Fundación Prensa y Derecho, Inc. tienen calidad para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, en razón de que se trata de normas aplicables a todo ciudadano (...). En el caso de la fundación, por tratarse de una materia afín al área en que labora ésta.

En este caso, la Fundación Prensa y Derecho, Inc. objeta (al igual que en el caso a que se refiere la Sentencia TC/0092/19)

una disposición legal que, a su juicio, afecta el derecho fundamental a la libertad de expresión e información, cuya promoción y respeto constituye -como se ha señalado en el párrafo anterior- uno de los fines sociales de la organización accionante, en su condición de asociación sin fines de lucro, conforme disponen sus estatutos. Por tanto, la Fundación Prensa y Derecho, Inc. está revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido que le confiere la debida calidad o legitimidad para actuar en el presente caso.

9. En cuanto a la petición de inadmisibilidad por falta de claridad

9.1. La Cámara de Diputados de la República Dominicana promueve, mediante su escrito de opinión de treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), la inadmisibilidad de la presente acción directa en inconstitucionalidad, aduciendo que el escrito introductorio que sustenta la referida acción no cumple con los requisitos argumentativos exigidos en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, muy especialmente, “por falta de claridad”.

9.2. El artículo 38 de la Ley núm. 137-11 señala que el escrito mediante el cual se interponga una acción directa de inconstitucionalidad “debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas”. Además, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que todo escrito contentivo de una acción de esta naturaleza debe cumplir con unos requisitos mínimos de exigibilidad (sentencias TC/0095/12 y TC/0211/13) entre estos, la “claridad” que “significa que la infracción constitucional debe ser iden-

tificada en el escrito, en términos claros y precisos”.

9.3. Se observa de la lectura del escrito de diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019), contentivo de la presente acción directa de inconstitucionalidad, que la parte accionante estructura su escrito en 9 ítems, dedicando el IV ítem (pág. 5 del escrito) a desarrollar su análisis sobre las infracciones constitucionales que -a juicio de la accionante- se configuran en el presente caso. En ese sentido, subdivide su análisis en tres (3) ejes argumentativos: primer eje argumentativo: inconstitucionalidad por violación al derecho a la información de los ciudadanos, consagrado en el art. 49, numeral 1 de la Constitución (págs. 5 a la 7 del escrito); segundo eje argumentativo: inconstitucionalidad por violación a los artículos 40.15 y 49 de la Constitución, que consagran el principio de razonabilidad y la libertad de expresión, respectivamente (págs. 7 a la 18 del escrito); tercer eje argumentativo: inconstitucionalidad por violación a los artículos 40.15 y 69.7 de la Constitución, los cuales consagran el principio de legalidad (págs. 19 a la 22 del escrito).

9.4. En cada uno de estos ejes argumentativos, la accionante desarrolla analíticamente en que medida (a su juicio) se produce la alegada violación por parte de la norma legal impugnada (artículo 284, numeral 1, de la Ley núm. 15-19) a la Constitución de la República, por lo que el mismo cumple con la exigencia argumentativa de “claridad”, requerida por el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, así como la propia jurisprudencia constitucional del Tribunal. Razón por la cual, procede, como al efecto, rechazar el medio de inadmisibilidad formulado por

la Cámara de Diputados de la República, sin necesidad de que esta decisión se haga constar en el dispositivo de la presente sentencia.

10. Análisis de la presente acción directa de inconstitucionalidad

10.1. En cuanto al alegato de violación al derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento

10.1.1. La accionante Fundación Prensa y Derecho, Inc. solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, que establece una sanción penal de tres (3) a diez (10) años de prisión para aquellas personas que financien, elaboren, promuevan o difundan por medios de comunicación impresos, electrónicos y digitales campañas falsas o denigrantes, difamantes o injuriosas contra el honor e intimidad de los candidatos o el personal de las candidaturas internas u oficiales de los partidos, movimientos o agrupaciones participantes en los procesos electorales. La accionante aduce que dicha norma legal transgrede el derecho a la libertad de expresión del pensamiento, consagrada en el artículo 49 de la Constitución de la República.

10.1.2. El artículo 49 de la Constitución dominicana señala:

*Libertad de expresión e información.
Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa (...)
Párrafo. - El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al*

honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público.

10.1.3. Este tribunal constitucional ha desarrollado una doctrina jurisprudencial en materia de derecho a la libertad de expresión, en la cual ha destacado que dicha libertad de expresión está destinada a desarrollar una opinión pública orientada a la búsqueda de la verdad, como elemento necesario para el correcto funcionamiento de la democracia (Sentencia TC/0716/17); asimismo, la libertad de expresión se aplica al internet del mismo modo que a otros medios de comunicación (Sentencia TC/0437/16); igualmente, las sanciones de carácter penal sobre cualquier acto difamatorio o injurioso contra los funcionarios públicos o aquellas personas que ejerzan funciones públicas constituyen una limitación legal que afecta el núcleo esencial de la libertad de expresión y opinión por medio de la prensa (Sentencia TC/0075/16); del mismo modo, la sanción privativa de libertad resulta innecesaria y excesivamente gravosa porque considera a las redes sociales un medio más riesgoso que otros por contemplar penas más altas que las contempladas para los delitos de difamación e injuria (Sentencia TC/0092/19).

10.1.4. Recientemente, este tribunal conoció de una acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), disposición que sancionaba con pena privativa de libertad la difusión de mensajes negativos a la imagen de cualquier

candidato en la precampaña o campaña interna. Esta disposición legal fue declarada inconstitucional mediante la Sentencia TC/0092/19, de veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019). En dicha decisión, este tribunal señaló, entre otras consideraciones, lo siguiente:

...la libertad de expresión es un pilar fundamental para el funcionamiento de la democracia y del Estado social y democrático de derecho. En toda sociedad abierta o verdaderamente democrática, es indispensable, pues, la protección y promoción de la libre circulación de información, ideas y expresiones de todo tipo. El Estado tiene un deber esencial de garantizar neutralidad ante los contenidos y que no queden personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público. Las personas, por su parte, tienen derecho a pensar autónomamente y a compartir dicho pensamiento, independientemente de su aceptación social o estatal y de que ofendan o perturben (...) Este tribunal constitucional comparte el criterio de que la sanción correspondiente de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo para quien durante el período de precampaña o campaña interna “difunda mensajes negativos a través de las redes sociales que empañen la imagen de los candidatos”, resulta innecesaria y excesivamente gravosa (...) el temor a ser sancionado con una pena de prisión puede más bien desalentar a los ciudadanos y ciudadanas a hacerlo y a cumplir consecuentemente con su deber establecido en el artículo 75, numeral 12, de la Constitución dominicana de “velar por el fortalecimiento y la cali-

dad de la democracia” (...) una sanción desproporcionada puede inducir a las personas a, por miedo o inseguridad, abstenerse de realizar una conducta socialmente deseable, como es el caso. Esta configuración normativa defectuosa, si bien no configura de manera expresa una censura previa, puede tener un resultado similar al inducir a las personas a suprimir una conducta, en general, beneficiosa para el sistema democrático, como lo es el debate respecto a candidatos a puestos electivos.

10.1.5. Es preciso señalar, que la norma anulada por este tribunal (artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18) se refería a “mensajes negativos”, entendidos estos, conforme a la doctrina electoral, como aquellos que tienen “como objetivo persuadir al electorado para obtener su voto en favor de una opción política, pero también para evitar que se decanten por otras opciones” [Martin Salgado, (2002)¹]; la norma enjuiciada mediante la presente acción directa de inconstitucionalidad se refiere en cambio a los mensajes de contenidos difamantes o injuriosos, así como también a “campanas falsas” o sucias, definidas estas como “aquella que recurre a ofensas, inventa información, cae en la calumnia o se entrometen la vida privada del candidato” (sic) [Dworak, (2012)²]. Sin embargo, en ambos casos la condena penal impuesta por el legislador para sancionar la referida acción ilícita resulta desproporcionada en atención a que la misma constituye una limitación al núcleo duro del derecho a la libertad de expresión.

¹ Diccionario Electoral, Tomo I A-K, IIDH, San José, Costa Rica, 2017, p. 103.

² Ob. Cit.

10.1.6. En ese orden de ideas y en lo relativo al caso que nos ocupa, al igual que la situación legal planteada y decidida en la Sentencia TC/0092/19, se advierte que la norma cuestionada establece una sanción penal privativa de libertad mucho más gravosa y desproporcionada [tres (3) a diez (10) años de prisión] que la contemplada para los delitos de difamación e injuria señalados en el Código Penal [seis (6) días a tres (3) meses de prisión]; en la Ley núm. 6132, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, [quince (15) días a seis (6) meses de prisión] e incluso más desproporcionada que la pena contemplada para la violación del anulado artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, [tres (3) meses a (1) año de prisión]. Por tanto, esta excesiva penalidad constituye una limitación inconstitucional al derecho a la libertad de expresión durante el período electoral que suprime el adecuado debate respecto de los candidatos nominados a puestos de elección popular, lo que sin duda afecta el correcto funcionamiento de nuestro sistema democrático.

10.1.7. En ese sentido, la circunstancia de que la conducta tipificada como ilícita en el referido numeral 18 del artículo 284 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, resulte nula por establecer una sanción penal desproporcionada que limita indebidamente el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión conforme al sentido de los precedentes de las sentencias TC/0075/16 y TC/0092/19, en aquellos casos en los cuales se difundan expresiones alusivas funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones de Estado, o igualmente en el ámbito de un debate electoral que involucre candidaturas a cargos

electivos (cuestión que por su naturaleza tiene una relevancia pública); no significa en modo alguno que los daños o perjuicios que pudieren derivarse de un uso abusivo del derecho a la libertad de expresión no sean susceptibles de ser indemnizados mediante la correspondiente demanda en daños y perjuicios ante los tribunales correspondientes, o bien, le impidan a la Junta Central Electoral (JCE) en su condición de órgano rector del proceso electoral y revestida de la facultad constitucional de reglamentar los asuntos de su competencia (artículo 212 de la Constitución) decida configurar como una prohibición electoral sujeta a medidas cautelares (como sería el retiro de la propaganda o la advertencia al partido o candidato responsable) la conducta tipificada como ilícita en el texto sujeto a revisión constitucional.

10.1.8. En ese sentido, compartimos el criterio de que la libertad de expresión es un factor clave durante el proceso electoral en la medida de que favorece que los electores se encuentren debidamente informados respecto de los candidatos a elegir al momento de ejercer su sagrado derecho al sufragio, lo que redundará en un voto más consciente por parte del ciudadano, fortaleciéndose así la calidad de la democracia. En efecto, Edison Lanza (2018)³ considera

los procesos electorales están íntimamente vinculados a la libertad de expresión e información, ya que para que los ciudadanos puedan llevar adelante sus decisiones en el momento de votar es

indispensable que cuenten con la mayor cantidad de información posible. Para esto, es crucial que los hechos, las ideas y las opiniones circulen libremente. Sin lugar a dudas, el modo más común que tienen los ciudadanos de informarse en la actualidad es a través de los medios de comunicación de masas.

10.1.9. En tal virtud, procede como al efecto declarar la nulidad por inconstitucional del artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, de dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por transgredir su contenido el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República.

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; Hermógenes Acosta de los Santos 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. Figura incorporado el voto disidente de la magistrada 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 acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación Prensa y Derecho, Inc. el diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Informe Anual 2018. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.” Volumen II, 17 de marzo del 2019; págs. 34-35

(2019) contra el artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, de dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por haber sido interpuesta de conformidad con la ley que rige la materia.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, la referida acción y, en consecuencia, **DECLARAR** la nulidad, por inconstitucional, del artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, de dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por las razones expresadas en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: 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).

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Fundación Prensa y Derecho, Inc., al Senado, a la Cámara de Diputados de la República Dominicana y a la Procuraduría General de la República.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Ka-

tia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE 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, en el voto disidente plasmado a continuación.

I. Breve preámbulo del caso

1.1. La accionante, Fundación Prensa y Derecho, Inc. solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral, que establece una sanción penal de 3 a 10 años de prisión para aquellas personas que financien, elaboren, promuevan o difundan por medios de comunicación impresos, electrónicos y digitales campañas falsas o denigrantes, difamantes o injuriosas contra el honor e intimidad de los candidatos o el personal de las candidaturas internas u oficiales de los partidos, movimientos o agrupaciones participantes en los procesos electorales. La accionante aduce que dicha norma legal transgrede el derecho a la libertad de expresión del pensamiento, consagrada en el artículo 49 de la Constitución de la República.

1.2. De entrada, destacamos que el derecho a la libertad de expresión e información, como cualquier otro derecho, tiene límites.

En efecto, el artículo 49 de la Constitución dominicana señala:

Artículo 49.- Libertad de expresión e información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa (...)

Párrafo. El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público.

II. Precisión sobre el alcance del presente voto

2.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto, conviene precisar que la jueza que suscribe comparte el criterio de que las disposiciones contenidas en el artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral, de dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019) establecen una sanción penal desproporcionada y tal déficit la hace inconstitucional. Sin embargo, procede a discrepar su voto en lo relativo a la solución que le ha sido conferida al caso, en la cual se anula el delito electoral de la campaña sucia (campañas falsas o denigrantes), pues considera que existe otra técnica, usada antes por este órgano, para corregir la situación.

III. Motivos que nos llevan a discrepar del consenso

3.1. La suscrita, aun cuando comparte que la sanción es desproporcionada, sostiene

que no ha debido declararse la inconstitucionalidad del delito electoral previsto en el artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral, que establece una sanción penal de tres (3) a diez (10) años de prisión para aquellas personas que financien, elaboren, promuevan o difundan por medios de comunicación impresos, electrónicos y digitales campañas falsas o denigrantes, difamatorias o injuriosas contra el honor e intimidad de los candidatos, candidatas o el personal de las candidaturas internas u oficiales de los partidos, movimientos o agrupaciones participantes en los procesos electorales, sino que debió dictarse una sentencia de inconstitucionalidad diferida y exhortar la readecuación de la misma por parte del Congreso Nacional.

3.2. En este orden de ideas, la jueza que suscribe considera que no debieron anularse ni despenalizarse las acciones constitutivas de delito relacionadas a la propaganda electoral contempladas en la referida disposición, en tanto estas atentan o lesionan los bienes jurídicos protegidos por dicha norma, tales como el honor y la intimidad de los candidatos, candidatas o el personal de las candidaturas internas u oficiales de los partidos, movimientos o agrupaciones participantes en los procesos electorales, a través de campañas falsas, denigrantes, difamatorias o injuriosas, sea a través de medios impresos, la televisión, la radio e incluso las redes sociales.

3.3. El delito electoral anulado por este Tribunal Constitucional había sido claramente configurado. No se trataba de una disposición ambigua, confusa, de la cual pudiera desprenderse violación al principio de tipicidad ni de seguridad jurídica.

Muy por el contrario, los elementos constitutivos de delito electoral eran manifiestamente determinables. La acción, consistente en la financiación, elaboración, promoción o difusión de campañas falsas o denigrantes, difamatorias contra el honor o la intimidad de candidatos, candidatas. También, la publicidad de las referidas campañas con piezas propagandísticas y contenidos difamantes, por medios de comunicación impresos, electrónicos y digitales, pudiendo ser imputado “los que violaren las normas constitucionales, éticas y legales sobre el uso de los medios de comunicación” con los propósitos que ya han sido expuestos. Este tribunal, mediante Sentencia TC/0092/19 había definido las campañas sucias, ofensivas, calumniosas o las que se entrometen en la vida privada de los candidatos.

3.4. Así, no sucede en este caso como sí aconteció con el artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, en el cual este tribunal detectó vulneración a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, establecidos en los arts. 40.14 y 69.7 de la Constitución, al expresar que

h. Las normas deben bastarse por sí mismas y, en el caso del precepto impugnado, no queda claro si para la determinación de los elementos constitutivos del delito de difundir “mensajes negativos” por las redes sociales que “empañen la imagen” de los candidatos, el juez penal sólo puede recurrir a las definiciones del Código Penal dominicana, que tipifica la difamación como “alegación o imputación de un hecho que ataca el honor o la consideración de la persona o del cuerpo al cual se imputa (...). De

ser esta la intención del legislador, debió establecerlo de manera directa (...), pero no consagrar de manera amplia y ambigua lo que aparenta ser; actualmente, una nueva tipificación de los delitos de difamación e injuria (...)”

3.5. Los procesos electorales están íntimamente vinculados a la libertad de expresión e información, ya que para que los ciudadanos puedan llevar a cabo sus decisiones en el momento de votar es indispensable que cuenten con la mayor cantidad de información posible. Para esto, es crucial que los hechos, las ideas y las opiniones circulen libremente. Y sin lugar a dudas, el modo más común que tienen los ciudadanos de informarse en la actualidad es a través de los medios de comunicación de masas.

3.6. Sin embargo, la norma enjuiciada mediante la presente acción directa en inconstitucionalidad se refiere a los mensajes de contenidos difamantes o injuriosos, así como también a “campañas falsas” o sucias, definidas estas como “aquellas que recurre a ofensas, inventa información, cae en la calumnia o se entrometen en la vida privada del candidato” (Dworak, 2012)⁴.

3.7. Sobre el particular, este Colegiado Constitucional, en la letra e, página 48 de la Sentencia TC/0092/19, a través de la cual fue declarada la inconstitucionalidad del artículo 44, numeral 6, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, estableció que las redes

⁴ Diccionario Electoral, Tomo I A-K, IIDH, San José, Costa Rica, 2017, p. 103.

sociales pudieran fomentar campañas sucias, dejando sentado lo siguiente:

e. Este tribunal constitucional está consciente de que, si bien las redes sociales constituyen un soporte de la democracia y promueven una nueva forma de hacer política, también fomentan campañas sucias, distintas a las campañas negativas, que obedecen a una estrategia que ataca al adversario con informaciones falsas, injuriosas, difamatorias, insultantes, con fines de afectar la voluntad del elector.

3.8. En la actualidad, es frecuente constatar las numerosas conductas llevadas a cabo en los distintos medios de comunicación, en especial las redes sociales, en los cuales se exceden los límites instituidos, y resultan transgredidos derechos fundamentales, tales como el honor e intimidad, recogidos en nuestra norma constitucional. Es aquí en donde se enfrentan dos derechos, por un lado, el de la libertad de expresión y, por otro, el derecho al honor y la intimidad. Ciertamente, insultar e injuriar o calumniar no es expresar abiertamente una opinión, es dañar al prójimo, agrediendo a su persona y su reputación, lo que comporta una violación al derecho fundamental a la intimidad y al honor personal, previsto en el artículo 44 de la Constitución, en los términos siguientes:

Derecho a la intimidad y el honor personal. Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular

que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley. Por tanto: [...].

3.9. Sobre el derecho al honor, ha sido juzgado por el Tribunal Constitucional del Perú que “su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comuniquen, en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva”.⁵

3.10. Concatenado con lo anterior se encuentra el derecho fundamental a la dignidad humana, previsto en el artículo 38 constitucional en los términos siguientes: “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”.

3.11. Estos delitos y faltas contra el honor y la intimidad versan, por un lado, sobre la afirmación de hechos o falsa imputación de delitos, calumnias; o sobre el menoscabo de la fama o propia estimación, injurias. De lo que se trata es de una estrategia comunicacional que acude mecanismos perversos, falsos, denigrantes, que pudieran invadir la esfera privada o íntima de los candidatos y candidatas, que no aporta nada para elevar el debate político, afectando la democracia. Se afirma, entre los efectos perjudiciales de

⁵ Tribunal Constitucional del Perú. (STC 2790-2002-AA/TC, fundamento 3) del 30 de enero de 2003. Tribunal Constitucional del Perú.

las campañas sucias: degradan la política, perturban a los ciudadanos, provocan abstencionismo, ponen en peligro la democracia, impiden la civilidad en el debate, agudizan la polarización, engañan a los electores y distraen de los verdaderos problemas sociales que afectan a la sociedad, entre otros. Una situación como esta no puede quedar sin una regulación que ponga freno a las denominadas campañas sucias, por demás perversas, pues afectan no sólo al o los candidatos y candidatas durante el proceso de propaganda electoral, sino que lesionan el conjunto de la política democrática.

3.12. Como afirman los entendidos en la materia, las “campañas sucias empobrecen la política y lesionan la democracia”. La política dominicana debe apelar a las buenas prácticas en la propaganda política y para ello debe ponerse freno a la situación. Es por esta razón que nuestra propuesta es que en virtud del artículo 47 de la Ley núm. 137-11 para no generar una situación en la cual se erosionan la confianza en los políticos y en la democracia, se dicte una sentencia que además de exhortativa sea de inconstitucionalidad diferida y conceder un plazo de 6 meses al Congreso Nacional para que sustituya la pena privativa de libertad a una pena de multa.

3.13. En efecto, este Tribunal Constitucional sobre las sentencias de inconstitucionalidad diferida ha expresado en su Sentencia TC/0158/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013) que: “Lo que se trata de evitar es que, como consecuencia de un fallo de anulación, se genere una situación aún más perjudicial que la que está produciendo la situación inconstitucional impugnada. Esto permite lo que la jurisprudencia alemana ha llamado

“una afable transición” de la declarada situación de inconstitucionalidad al estado de normalidad”. Además, esta técnica ha sido empleada en otros casos por esta jurisdicción constitucional especializada, valdría mencionar la Sentencia TC/0489/15, del seis (6) de noviembre de dos mil quince (2015).

3.14. En Francia, la Ley de 1881 sobre la libertad de la prensa penaliza la publicación de noticias falsas (*fake news*) divulgadas con mala fe, con una multa máxima de 45.000 euros, y se aplica en todo tipo de publicaciones, tanto en papel como en internet.

3.15. Cabe destacar que, las denuncias por injurias y amenazas en las redes sociales cada vez son mayores, en virtud de que dicha actitud también está en tendencia. Cada vez es más frecuente elevar insultos bajo el anonimato o un pseudónimo con un perfil falso, conducta que se cimienta en la errónea creencia de que, como en las redes sociales se preserva la intimidad de los usuarios, ese hecho no trascenderá, por lo cual consideramos que dichas conductas no pueden ser despenalizadas, pues con ello se rebasan los límites del derecho de libertad de expresión establecidos por nuestra Constitución en el párrafo del artículo 49, el cual establece que “su disfrute se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público”.

3.16. En ese sentido, en Alemania, el primero (1º) de enero de dos mil dieciocho (2018), entró en vigencia la ley sobre el control de las redes sociales (NetzDG),

esta legislación exige a las grandes plataformas de internet, como Twitter, Facebook, Youtube o Instagram, que supriman los mensajes cuyo contenido sea “manifiestamente ilegal”. Exponiéndose a una multa que puede alcanzar los 50 millones de euros, si no lo hacen durante las 24 horas posteriores al momento en que un usuario ha denunciado una publicación.

3.17. Esta sede constitucional, en la Sentencia TC/0092/19 dejó claramente establecido en la letra p de la página 40 que es posible limitar la libertad de expresión, a saber:

p. Ahora bien, como es sabido, ningún derecho fundamental es absoluto en cuanto a su ejercicio. El derecho a la libertad de expresión también puede ser limitado, de acuerdo con las normas de la Constitución y del bloque de constitucionalidad citadas, para proteger el derecho al honor o a la reputación, a la intimidad, a la dignidad y moral de las personas, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, en estos supuestos, a través de las responsabilidades ulteriores que deben ser necesarias y encontrarse expresamente fijadas por la Ley. De modo que quien ejerce el derecho a la libertad de expresión en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le corresponden según la Ley.

3.18. El derecho comparado es fuente inagotable para el buen hacer de este Tribunal Constitucional. Es por ello que traemos a colación el caso de un país de la región centroamericana: Panamá. En dicha nación, el numeral 4 del artículo 235 del Código Electoral prevé y define campaña

sucia. En materia electoral las sanciones establecidas por incurrir en campaña sucia, ya sea atacando o descalificando sin fundamento a un aspirante a puesto de elección popular durante el periodo de campaña implica sanciones económicas de entre \$50 y \$10,000 balboas, establecidas por el Tribunal Electoral (TE), dependiendo de las circunstancias del caso y de dónde proviene el ataque. En ese sentido, el artículo 494 del Código Electoral de Panamá fija sanciones por campaña sucia de \$50 a 1,000 balboas para personas naturales. En tanto que, para las empresas y medios de comunicación que violen la normativa contempla de \$1,000 a \$10,000 balboas.

3.19. Somos de criterio que los bienes jurídicos, tales como el honor, la intimidad, dignidad y moral de las personas, bajo amenaza con motivo de la participación de los medios de comunicación impresos, digitales o electrónicos, en los procesos electorales, deben ser protegidos, y es precisamente la penalización del incumplimiento de la norma, lo que contribuye disuadir a los individuos de que ejecuten el comportamiento legalmente prohibido, pues con ello se abstienen de incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. De ahí que no se trata, de ninguna manera, de imponer restricciones o limitaciones, a la libertad de expresión, la cual tiene límites precisos, establecidos por nuestra Constitución en su párrafo del artículo 49, como precedentemente señaláramos.

Conclusión: El Tribunal Constitucional ha debido pronunciar la inconstitucionalidad, diferir por seis (6) meses sus efectos y exhortar al Congreso Nacional para que sustituya la pena contenida en el artículo 284, numeral 18, de la Ley núm. 15-19,

Orgánica del Régimen Electoral, y que, en vez de penas privativas de libertad, la sanción consista en multas, a los fines de que dicha norma sea consistente con el corpus constitucional y se ajuste a los estándares internacionales.

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-01-2013-0073, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Víctor Díaz Rúa contra el párrafo III del artículo 85 del Código Procesal de la República Dominicana, promulgado por la Ley núm. 176-02, del diecinueve (19) de julio de dos mil doce (2002).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dieciocho (18) días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto, presidente en funciones; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Ana Isabel Bonilla Hernández, 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 y 277 de la Constitución, y 9 y 53 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 resolución impugnada

La disposición legal objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad es

el párrafo III del artículo 85 del Código Procesal Penal de la República Dominicana, el cual reza lo siguiente:

Art. 85.- Calidad. La víctima o su representante legal puede constituirse como querellante, promover la acción penal y acusar en los términos y las condiciones establecidas en este Código (...)

En los hechos punibles cometidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, y en las violaciones de derechos humanos, cualquier persona puede constituirse como querellante.¹ (...)”.

2. Pretensiones del accionante

2.1. El accionante, señor Víctor Díaz Rúa, mediante instancia depositada el ocho (08) de noviembre de dos mil trece (2013), interpuso una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

2.2. El impetrante formuló dicha acción con el propósito de que se declare la inconstitucionalidad del párrafo III del artículo 85 del Código Procesal Penal de la República Dominicana, por alegadamente transgredir la disposición contenida en el artículo 22.5 de la Constitución de la República Dominicana, al otorgarle al denunciante de un hecho punible cometido por funcionarios públicos en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, la calidad de víctima, confiriéndole el derecho a constituirse en querellante.

¹ Parte de la norma que se impugna en inconstitucionalidad.

3. **Infracciones constitucionales alegadas**

3.1. El accionante invoca la inconstitucionalidad del párrafo III del artículo 85 del Código Procesal de la República Dominicana por vulnerar el artículo 22.5 de la Constitución de la República Dominicana del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), el cual dispone lo siguiente: *Derechos de la ciudadanía. Son derechos de ciudadanas y ciudadanos: Denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo.*

4. **Hechos y argumentos jurídicos del accionante**

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

a. En sentido general, la norma adjetiva posterior que contradice la Constitución carece de validez o simplemente es nula de pleno derecho. Pero hay otras normas, que también son nulas de pleno derecho, cuando la Constitución posterior las contradice: son las normas preconstitucionales contrarias, lo que produce por la llamada fuerza normativa de la Constitución, que es el caso ocurrente: la Constitución dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010, contradujo la parte del párrafo III del artículo 85 del Código Procesal Penal que previamente había sido promulgado desde el 19 de julio de 2002.

b. En efecto, la fuerza normativa de una Constitución, implica que se debe tener por inválida, derogada o nula, expresa o tácitamente, todo derecho anterior que se le oponga, porque debe prevalecer el texto

constitucional sobre aquello que le contradiga o no concuerde con ella porque además de ser una norma posterior, también es superior, razón más que suficiente para ser observada por todos los órganos inferiores.

c. En el caso que nos concierne no hay duda razonable sobre la contradicción existente, porque existe una diferencia abismal entre querrellarse y promover la acción penal que es un acto de voluntad; y otra, el derecho de presentar una denuncia, tal y como ahora lo prevé el artículo 22.5 de la Constitución dominicana; de tal suerte que no cabe otra interpretación que la que fuese favorable a la norma constitucional, so pena de transgredir el principio de máxima efectividad de la misma.

d. De todo lo anterior podemos colegir que, si bien la ciudadanía posee un derecho, y un deber u obligación, otorgado por el constituyente que consiste en alertar a la autoridad competente de la posible comisión de una falta por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones —lo cual no está en discusión—, ese derecho constitucional solo puede ser ejercido estrictamente como lo plantea dicha carta magna —a través de una denuncia—, y no como lo contempla la norma del Código Procesal Penal que quedó invalidada es nula: i) a causa de la aplicación inmediata de la Constitución; ii) por haber sobrevenido una norma de mayor jerarquía, *lex superior*, iii) por dicha disposición constitucional ser de posterior vigencia, *lex posterior* y, iv) por contradecir la Constitución. (...)

e. Ciertamente, según el artículo 262 del precitado Código Procesal Penal dominicano, denunciante es cualquier ciudadano que declara a la autoridad competente, el

conocimiento –notitia criminis– de la existencia de la comisión de un delito sin ningún tipo de formalismo o rigurosidad, y acorde con el artículo 266 del mismo Código, carece de capacidad para participar en el proceso; o sea, no es parte, ni incurre en responsabilidad, salvo la falsedad de la denuncia. Su denuncia es pues, un simple deber u obligación, no un derecho a constituirse como querellante. Es una mera declaración de conocimiento.

f. En efecto, según el artículo 267 del precitado Código Procesal Penal vigente, “la querrela es el acto por el cual las personas autorizadas por este código (la víctima según el Artículo 85, primer párrafo), promueven el proceso penal por acción pública o solicitan intervenir en el proceso penal ya iniciado por el ministerio público”. Es, por tanto, una declaración de voluntad, no una simple declaración de una persona que acude a la autoridad a ponerla en conocimiento de la comisión de un hecho punible, y tiene, por tanto, pues una participación activa y directa, con el único fin de lograr la condenación del imputado. Esto es, puede iniciar y ejercer la acción penal, convertirse en un sujeto procesal, y posee en el juicio todas las atribuciones de una parte, incluidas la de recurrir cualquier decisión que le perjudique o esté en desacuerdo...”.

5. Alegatos de las partes intervinientes

En la especie intervinieron los señores Lic. Ricardo Díaz Polanco, Dr. Ángel Moreno Cordero y Lic. Félix Damián Olivares Grullón, en calidad de *Amicus Curiaes*; además, el Movimiento Cívico Ciudadanos contra la Corrupción (C3), la Fundación Primero Justicia, Inc., Participación Ciudadana (movimiento cívico no partidista).

5.1. Opinión en calidad de *Amicus Curiaes* del Lic. Ricardo Díaz Polanco, Dr. Ángel Moreno Cordero y Lic. Félix Damián Olivares Grullón

Los señores Lic. Ricardo Díaz Polanco, Dr. Ángel Moreno Cordero y Lic. Félix Damián Olivares Grullón, en su opinión del veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014), solicitan el Tribunal Constitucional que decida examinar el fondo de la acción sometida, en el uso y ejercicio de los derechos civiles y políticos, y al amparo de las previsiones del artículo 2 de la Constitución de la República Dominicana

Expresan que la acción directa de inconstitucionalidad sometida por el señor Víctor Díaz Rúa, o por cualquier otro funcionario, debe ser rechazada, ya que el párrafo III del artículo 85 de la Ley núm. 76-02, del diecinueve (19) de julio de dos mil dos (2002), que instituye el Código Procesal Penal, establece el mecanismo legal exigido constitucionalmente para que los ciudadanos puedan ejercer los derechos de participación activa y directa en la lucha en contra de la corrupción administrativa, y no es incompatible ni contrario al artículo 22.5 de la Constitución de la República.

En el caso de los derechos de los ciudadanos que se enuncia en el artículo 22 de la Constitución vigente, no tiene un carácter limitativo ni excluye otros derechos de igual naturaleza. Además, los poderes públicos, y en ese caso particular, el Tribunal Constitucional, debe interpretar 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 los derechos fundamen-

tales está en la obligación de armonizar los bienes e intereses protegidos, para que prime el interés general por encima del interés particular, como lo establecen de modo expreso los artículos 8 y 74 de la propia Constitución.

Por otra parte, la acción popular ejercida por los ciudadanos en los procesos judiciales en contra de la corrupción administrativa, ajustada a los procedimientos establecidos en la ley, en modo alguno desconoce el principio de oficiosidad del ejercicio de la acción pública ni constituye una circunstancia más gravosa para los derechos de los imputados, toda vez, que como lo dispone el artículo 302 del Código Procesal Penal, *el auto de apertura a juicio se puede dictar con base en la acusación del Ministerio Público o la del querellante. Cuando existe una contradicción manifiesta entre ambas acusaciones, el juez indica la disparidad a fin de que Ministerio Público y el querellante las adecuen a un criterio unitario.*

5.2. Opinión del Movimiento Cívico Ciudadanos contra la Corrupción (C3)

El Movimiento Cívico Ciudadanos contra la Corrupción (C3), mediante sus apoderados, Dr. Reemberto José de Jesús Pichardo Juan, Dra. Josefina Juan de Pichardo y el Lic. Hermes Leopald Guerrero Báez, en su opinión recibida en la Secretaría del Tribunal Constitucional el diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013), solicitan que se declare inadmisibile la acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 85 de la Ley núm. 76-02.

Sostienen que como la jurisprudencia constitucional es de aplicación *erga omnes*, entiéndase de aplicación general y vinculante a todas las personas físicas y jurídicas, así como contra las entidades estatales en virtud del artículo 184 de la Constitución de la República, somos de la hermenéutica constitucional que de aplicarse un fallo en contra del derecho a procesar las faltas y hechos punibles de los funcionarios públicos, el interviniente voluntario estará impedido y coartado de ejercer dicho derecho constitucional conocido doctrinariamente como control social, razones por las cuales la intervención voluntaria es procedente y está jurídicamente protegida.

Porque independientemente de que el artículo 85 de la Ley núm. 76-02, que instituye el Código Procesal Penal, difiera o no con la consideración e interpretación legal, que el Ing. Víctor José Díaz Rúa no goza de interés legítimo jurídicamente protegido para adquirir la legitimación procesal activa y calidad para accionar constitucionalmente, toda vez que él está impugnado y denunciando supuestos vicios constitucionales en una norma procesal penal que permite a cualquier persona incoar acciones penales contra funcionarios públicos supuestamente corruptos. No obstante a esto, en el momento en que el procesado judicialmente por las organizaciones no gubernamentales que se han querellado en su contra, ya él no era funcionario público, toda vez que fue destituido del Ministerio de Obras Públicas el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012) y la querrela de que se trata fue incoada después de su destitución, razón por la cual su acción directa de inconstitu-

cionalidad deviene en inadmisibles por falta de calidad.

Inmediatamente el accionante en inconstitucionalidad es destituido del cargo que ocupaba, su interés para ejercer cualquier derecho como servidor o funcionario público, al momento de la interposición de la presente acción directa de declaratoria en inconstitucionalidad, ya el accionante en justicia no ostentaba la calidad de Ministro de Estado, razones por las cuales la acción en declaratoria de inconstitucionalidad deberá ser declarada inadmisible.

5.3. Opinión de la Fundación Primero Justicia

La Fundación Primero Justicia, mediante su abogado, Lic. Miguel Alberto Surún Hernández, en su opinión del veinticuatro (24) de marzo de dos mil catorce (2014), solicita que rechace en todas sus partes por improcedente, mal fundada y carente de base legal el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 85 párrafo III del Código Procesal Penal.

El presente recurso versa sobre la inconstitucionalidad del artículo 85 párrafo III, sobre la base de que nuestra Constitución (artículo 22 numeral 5), solo permite a la ciudadanía denunciar los actos dolosos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, a pesar de que esa misma Constitución establece que la enunciación de los derechos fundamentales no es limitativa, sino enunciativa; pero aun si parten de la premisa de que la Constitución autoriza solo a denunciar, eso en nada contradice el artículo 85 párrafo III, pues lo que hace dicha disposición es ampliar dicho derecho, no contradecirlo.

Porque para que una norma constitucional sea inconstitucional es necesario que de manera expresa contradiga la Constitución, cosa que en el presente caso, lejos de ocurrir, la complementa, pues es parte del sistema de veeduría y fiscalización que a favor del ciudadano consagra la Constitución, que encarga al ciudadano a través de los tribunales velar por la legalidad de los actos públicos, legalidad que garantiza y resguarda a través del correspondiente sometimiento por corrupción administrativa que el ciudadano puede interponer contra el funcionario ladrón; confirmado por el artículo 246 de la Carta Magna, que establece lo siguiente: *‘el control y fiscalización sobre el patrimonio, los ingresos, gastos y uso de los fondos públicos se llevara a cabo por el Congreso Nacional, la Cámara de Cuentas, la Contraloría General de la República, en el marco de sus respectivas competencias, y por la sociedad a través de los mecanismos establecidos en las leyes.*

Aplicando el criterio moderno de propiedad compartida de los bienes públicos, así como el de la teoría de ciudadanía, como miembro de una persona jurídica que se llama Estado, se debe admitir que cuando un funcionario público *ladrón, roba* fondos públicos, está robando una porción de cada ciudadano, el cual en su calidad de víctima, directamente perjudicado, conserva el derecho de someter a dicho *ladrón* de fondos públicos, lo cual es inclusive confirmado por el artículo 83 del Código Procesal Penal, que dice: *La víctima. Se considera víctima: 3) a los socios, asociados o miembros, respecto de los hechos punibles que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan. Siendo el ciudadano miembro de la sociedad jurídica Estado dominicano, conserva*

todo el derecho de querrellarse contra el administrador de los bienes de dicho Estado, es decir, los funcionarios públicos.

5.4. Opinión en calidad de interviniente voluntario de Participación Ciudadana (movimiento cívico no partidista)

El Movimiento Cívico Participación Ciudadana, en su opinión del diecinueve (19) de marzo de dos mil catorce (2014), solicita que se declare no contrario a la Constitución el párrafo III del artículo 85 del Código Procesal Penal, y en consecuencia, se declare conforme a la Constitución.

Los ciudadanos son víctimas directas cuando un funcionario o servidor público sustrae recursos del patrimonio público, se apropia del dinero que no le pertenece y que en principio proviene de diversas fuentes, donde una mayor parte proviene de los impuestos que pagan los ciudadanos. Los ciudadanos son las víctimas porque sus derechos fundamentales son afectados por el incumplimiento del Estado en la prestación de los medios necesarios para el perfeccionamiento de forma igualitaria, equitativa y progresiva, máxime en Estados como el dominicano, donde cerca de la mitad de la población vive en pobreza y pobreza extrema.

La relación lógica y la conexión existente entre ciudadano, víctima, funcionario público y Estado es que si en los hechos punibles calificados como corrupción, la ciudadanía es la principal y la única perjudicada directamente, entonces cualquier persona debe estar facultada para querrellarse e impulsar el proceso penal, asumiendo así la

defensa de su interés legítimo y el interés colectivo violado, sin tener que estar para ello supedita a la iniciativa del Ministerio Público.

Por otro lado, se ha concentrado la atención sobre actos de corrupción y se ha olvidado la facultad que otorga el párrafo III artículo 85 del Código Procesal Penal de querrellarse ante cualquier violación de los derechos humanos, situación que adquiere más relevancia aún, ya que cuando se violan los derechos fundamentales se vulneran los derechos de la ciudadanía, y es esta la que debe querrellarse porque actos de orden público y cualquier persona pueden manifestar su interés individual y colectivo de justicia.

Ser querellante implica una forma particular donde se es parte del proceso y se puede accionar contra la inercia y arbitrariedad del Ministerio Público. A pesar de que la Constitución reconoce la facultad de control y fiscalización de la ciudadanía de los recursos públicos, es la ley la que organiza las modalidades y formalidades. En este sentido la Constitución bajo ningún aspecto limita las facultades de la ciudadanía sobre el control de los fondos públicos ni muchos la manifestación de su interés para querrellarse contra los funcionarios públicos por la comisión de actos de corrupción y de violación de los derechos humanos.

6. Intervenciones oficiales

En el presente caso intervinieron y emitieron opinión el procurador general de la República Dominicana, el Senado de la República Dominicana y la Cámara de Diputados.

6.1. Opinión del procurador general de la República

El procurador general de la República, en su opinión del once (11) de diciembre de dos mil trece (2013), solicita que se proceda a rechazar dicha acción directa de inconstitucionalidad, por improcedente y mal fundada.

Sostiene que solo una interpretación restringida y descontextualizada del art. 22.5 de la Constitución puede llevar a entender que el ejercicio de un derecho enmarcado en la soberanía popular, que contribuye a los altos fines del Estado Social y Democrático de Derecho, entre los que se destaca la lucha contra la corrupción en el Estado y sus dependencias, que viabiliza la legitimidad democrática a través de la participación activa de los ciudadanos en las acciones dirigidas a sancionar las conductas violatorias de tipos penales cometidas en contra del interés y patrimonio públicos, ha sido disminuido y limitado por el constituyente.

En esa medida es válido aceptar que el Estado social y democrático de derecho propicia *la redimensión de los derechos fundamentales a una buena administración*, en atención a lo cual el ciudadano está legitimado para involucrarse en la preservación y correcto manejo de los recursos públicos, y en tal sentido tiene el derecho a querellarse contra los funcionarios que incurran en actos violatorios a las leyes en virtud de los principios de máxima efectividad y favorabilidad, el texto que consagra el ejercicio de dicho derecho ha de ser apreciado.

6.2. Opinión del Senado de la República Dominicana

El Senado de la República, en su opinión sobre la presente acción directa de inconstitucionalidad, expresó que dicho órgano legislativo cumplió con el mandato constitucional reglamentario al momento de sancionar la Ley núm. 76-02, que instituye el Código Procesal Penal de la República Dominicana, por lo que entiende que en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se violó ninguno de los procedimientos constitucionales establecidos.

6.3. Opinión de la Cámara de Diputados

La Cámara de Diputados, mediante sus representantes legales Lic. Rafael Ceballos Peralta y Lic. Jerry de Jesús Castillo, en su opinión del veintiuno (21) de marzo de dos mil catorce (2014), solicita que sea acogida la acción directa de inconstitucionalidad por vislumbrarse que ciertamente el artículo 85 párrafo III del Código Procesal Penal Dominicano es contrario al artículo 22 numeral 5 de la Carta Sustantiva y en consecuencia, se declare su inconformidad con la misma

Expresa que el indiciado artículo 22 numeral 5 sustituyó la oración “cualquier persona puede constituirse como querellante” por la frase “denunciar las faltas”, excluyendo de manera posterior y consciente el antiguo derecho que tenía cualquier persona para constituirse como querellante en los casos de las faltas cometidas por los funcionarios públicos, que prevé el impugnado artículo 85 párrafo III del Código Penal.

Por otra parte, el artículo 85 párrafo III del Código Procesal Penal, ciertamente se vislumbra que es contrario al artículo 22 numeral 5 de la Constitución, toda vez que como bien precisa el accionante, el texto constitucional infringido solo le da facultad al ciudadano para *denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo*, en cambio, el texto atacado expresa textualmente que *en los hechos punibles cometidos por los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, y en las violaciones de derechos humanos, cualquier persona puede constituirse como querellante*, lo que deja claramente establecida su contradicción con la Carta Sustantiva.

7. Pruebas documentales

Los documentos depositados en el trámite de la presente acción directa de inconstitucionalidad son los siguientes:

1. Original del escrito de réplica presentado por el señor Víctor Díaz Rúa al dictamen depositado por el procurador general de la República el veintiuno (21) de marzo de dos mil catorce (2014).
2. Original del comunicado de errores materiales contenidos en el texto del ordinal cuarto de las conclusiones de la instancia introductiva presentada por el señor Víctor Díaz Rúa, el veintiuno (21) de marzo de dos mil catorce (2014).
3. Original de la acción directa de inconstitucionalidad parcial sobrevenida, interpuesta por el ingeniero Víctor Díaz Rúa, contra parte del artículo 85 párrafo III del Código Procesal Penal de la República Dominicana, el ocho (08) de noviembre de dos mil trece (2013).
4. Copia de la querrela contra los señores Víctor Díaz Rúa y Mustafá Abu Naba, por violación a los artículos 1 y 2 de la Ley núm. 1486, sobre Representación del Estado en Actos Jurídicos; artículos 31 de la Ley núm. 340-06 en sus numerales 2 y 4, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, la Constitución de la República en su artículo 146 numerales 1, 2, 3 y 4; Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo 6, numeral 1, letras C, D, E y artículos 6.1, 6.2, 9; el Código Procesal Dominicano en sus artículos 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181 y 183, del cinco (5) de febrero de dos mil trece (2013).
5. Copia de la formal querrela con constitución en actor civil interpuesta por la Fundación Primero Justicia, INC., en contra de los señores Víctor Díaz Rúa, Mustafá Abu Naba, Sargeant Petroleum LTD y Petroleum Trading, el veinte (20) de agosto de dos mil doce (2012).
6. Original de la intervención *Amicus Curiae* interpuesta por los señores, Lic. Ricardo Díaz Polanco, Dr. Ángel Moreno Cordero y Lic. Damián Olivares Grullón, el veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014).
7. Original de la solicitud de modificaciones de las conclusiones presentadas en la Secretaría del Tribunal Constitucional el veinticinco (25) de marzo de dos mil catorce (2014), con motivo de la acción directa de inconstitucionalidad contra parte del artículo 85 párrafo III del Código Proce-

sal Penal dominicano del dieciséis (16) de abril del dos mil catorce (2012).

8. Original del escrito de denuncia interpuesto la Fundación Primero Justicia, INC., respecto al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Víctor Díaz Rúa contra parte del artículo 85 párrafo III del Código Procesal Penal dominicano, del veinticuatro (24) de marzo de dos mil catorce (2014).

9. Original de las conclusiones introducidas por la Cámara de Diputados con motivo de la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por el Ing. Víctor Díaz Rúa contra parte del artículo 85 párrafo III del Código Procesal Penal dominicano del diecinueve (19) de julio de dos mil doce (2002).

10. Copia del escrito de intervención voluntaria interpuesto por el Movimiento Cívico de Ciudadanos contra la Corrupción interpuesto por los señores Reemberto José de Jesús Pichardo Juan, Josefina Juan de Pichardo y Hermes Leopald Guerrero Báez.

11. Respuesta a la solicitud No. PTC-AL-148-2013, realizada por el Dr. Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional, donde se solicita opinión sobre el recurso de acción de inconstitucionalidad interpuesto por el señor Víctor Díaz Rúa, contra el artículo 85 párrafo III del Código Procesal Penal de la República Dominicana, por vulnerar el artículo 22, numeral 5 de la Constitución dominicana, el veinticinco (25) de noviembre de dos mil

trece (2013) (Comunicado núm. 000501, por parte del señor Reinaldo Pared Pérez, presidente del Senado).

12. Original de la opinión del procurador general de la República Dominicana del once (11) de diciembre de dos mil trece (2013).

13. Original del Acto núm. 232/2014, instrumentada por el ministerial Pedro de la Cruz Manzueta, alguacil ordinario de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional el veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014).

8. 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 marzo de dos mil catorce (2014), compareciendo las partes y quedando el expediente en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de la presente acción directa en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185 numeral 1, de la Constitución, y el artículo 36 de la Ley núm. 137-11.

10. Legitimación para accionar en inconstitucionalidad

10.1. La legitimación activa en el ámbito de la jurisdicción constitucional es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una 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.

10.2. Sobre la legitimación para accionar en inconstitucionalidad, el artículo 185, numeral 1 de la Constitución de la República 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...*

10.3. En igual tenor, el artículo 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, 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.*

10.4. Este tribunal, al interpretar las disposiciones vigentes que conceden calidad para accionar en inconstitucionalidad a los particulares, constata que en el presente el señor Víctor Díaz Rúa, ha demostrado

poseer un interés legítimo y jurídicamente protegido para accionar en inconstitucionalidad, por cuanto resulta ser la parte querrelada de la acción penal que fue incoada por Convergencia Nacional de Abogados y Fundación Primero Justicia INC, en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal de la República Dominicana.

11. Del acogimiento de la acción

11.1. En el presente caso que ocupa la atención de este tribunal constitucional, el señor Víctor Díaz Rúa fundamenta su acción de inconstitucionalidad alegando que la disposición contenida en el párrafo III del artículo 85 de la Ley núm. 76-02, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, es contraria a la norma contenida en el artículo 22.5 de la Constitución, por cuanto otorga legitimidad a los ciudadanos de constituirse como querellantes en los hechos punibles cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio o en ocasión de sus funciones, argumentando también que la disposición constitucional solo otorga la prerrogativa para que el ciudadano pueda denunciar los hechos punibles cometidos por estos.

11.2. Al respecto del objeto de la presente acción, se hace necesario poner de manifiesto que mientras el presente recurso de inconstitucionalidad se encontraba pendiente de fallo, fue promulgada la Ley núm. 10-15, la cual introdujo modificaciones a la Ley núm. 76-02, del diecinueve (19) de julio de dos mil dos (2002), que establece el Código Procesal Penal. En su artículo 24 la nueva ley modificó el contenido norma-

tivo del artículo 85 que ha sido sometido a control concentrado de inconstitucionalidad por parte del accionante.

11.3. En efecto, en el artículo 24 de la Ley núm. 10-15 se dispone que:

Artículo 24.- Se modifica el Artículo 85 de la Ley No. 76-02, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, para que diga en lo adelante del modo siguiente:

Artículo 85.- Calidad. La víctima o su representante legal puede constituirse como querellante, promover la acción penal y acusar conjuntamente con el ministerio público en los términos y las condiciones establecidas en este código.

En los hechos punibles que afectan intereses colectivos o difusos relacionados con la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora; la protección del medio ambiente y la preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico, pueden constituirse como querellantes las asociaciones, fundaciones y otros entes, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan incorporado con anterioridad al hecho.

En los hechos punibles cometidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, y en las violaciones de derechos humanos, cualquier persona puede constituirse como querellante.

Las entidades del sector público pueden ser querellantes. Corresponde al minis-

terio público la representación de los intereses del Estado.

La intervención de la víctima como querellante no altera las facultades atribuidas al ministerio público ni lo exime de sus responsabilidades.

11.4. Examinado esto, cabe destacar que si bien es cierto que el texto impugnado fue modificado y la disposición objeto de controversia permanece aún en el ordenamiento jurídico, no menos cierto es que la reforma realizada en la parte capital del artículo 85 condiciona la forma en que se promueve la acción penal de parte del querellante, irradiando todo el contenido normativo de los demás preceptos comprendidos en ese artículo y con ello concediéndole un alcance distinto a la facultad que tiene el ciudadano para accionar penalmente en los hechos punibles cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio o en ocasión de sus funciones, de tal suerte que con ello se ha redimensionado el papel y los derechos que dentro del proceso penal tendrían los ciudadanos en tales casos.

11.5. Así mismo, debemos resaltar que la referida ley núm. 10-15 no solo se limitó a modificar el referido artículo 85, sino que por demás, en otras disposiciones se insertaron cambios que repercuten en el ejercicio de la acción penal pública, y entre estas obviamente se encuentra el párrafo III del artículo 85 del Código Procesal Penal. Cabe recordar que el Código Procesal Penal es sistémico y sus disposiciones no deben ser analizadas aisladamente, sino armónicamente. Tal es el caso del artículo 56 de la Ley núm. 10-15, el cual introdujo modificaciones al artículo 228 de la Ley núm. 76-02, del diecinueve (19) de

julio de dos mil dos (2002), que establece el Código Procesal Penal, disponiendo que las medidas de coerción en las acciones públicas solo pueden ser solicitadas por el Ministerio Público.

11.6. En efecto, en el artículo 56 de la Ley núm. 10-15 se prescribe que:

Artículo 56.- Se modifica el Artículo 228 de la Ley No. 76-02, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, para que diga en lo adelante del modo siguiente:

Artículo 228.- Imposición. A solicitud del ministerio público o del querellante, el juez puede imponer una sola de las medidas de coerción previstas en este código o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y expedir las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. Cuando se ordene la prisión preventiva, no puede combinarse con otras medidas de coerción. En los casos de acción pública la medida de coerción sólo procede a solicitud del ministerio público².

11.7. En ese sentido, al existir una conexidad entre el artículo 85 y el 228 del Código Procesal Penal, por cuanto las medidas coercitivas hacen parte de la fase preparatoria de todo caso calificado de acción penal pública, se hace necesario que en aplicación del principio de oficiosidad dispuesto en el artículo 7.11 de la Ley núm. 137-11, se proceda a ponderar su constitucionalidad conjuntamente con la normativa que ha sido impugnada.

² Subrayado nuestro

11.8. Previo a analizar el fondo de los alegatos de inconstitucionalidad invocados por el accionante, así como el contenido de las modificaciones introducidas en los artículos 85 y 228 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley núm. 10-15, este órgano de justicia constitucional especializada considera pertinente indicar que la actual Constitución, en su artículo 7 ha proclamado a República Dominicana como un Estado social y democrático de derecho que se fundamenta en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

11.9. En ese orden, cabe precisar que el ordenamiento jurídico constitucional dominicano proclama el respeto a la soberanía popular, de tal suerte que dicho precepto acarrea la configuración de un derecho de vigilancia y de control a favor de los ciudadanos sobre sus representantes,³ lo cual se produce como consecuencia directa de la existencia del modelo de democracia participativa.

11.10. Sobre el principio de soberanía popular como mecanismo de vigilancia y control de los ciudadanos sobre las actuaciones de sus representantes en una democracia participativa, la Corte Constitucional de Colombia ha indicado que en la consagración de la “soberanía popular” el

³ Debe entenderse como representante a todos los funcionarios electos de forma directa por los ciudadanos a través del sufragio, así como a los que son nombrados por esa categoría de funcionarios para que actúen en su representación.

constituyente procuró ampliar en la mayor medida posible, los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local. Agrega la sentencia en comentario que la ampliación de esos espacios de participación ciudadana *también en el control del ejercicio del poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio. (...) Ello con el fin primordial de que la ciudadanía pueda ejercer la adecuada vigilancia y control sobre sus representantes, tal como corresponde a la aplicación real del principio de la “soberanía popular”, adoptado, como se dijo, en nuestra Constitución (...)* (Sentencia C-245/96).

11.11. Por ello, del principio de soberanía popular se desprende un sistema de democracia participativa en el que todo Estado debe procurar por el establecimiento de normativas tendentes a fomentar las iniciativas para que todos sus ciudadanos ejerzan, por sí mismos, todo tipo de acción que proscriba el enjuiciamiento y sanción de la corrupción administrativa y el uso del poder en interés particular.

11.12. Merece ser destacado que la prerrogativa que tiene todo ciudadano de ejercer las acciones que proscriba el enjuiciamiento de los actos de corrupción administrativa y el uso del poder en interés particular se desprende de la concepción constitucional de los derechos que tienen las víctimas de requerir de las autoridades y entes judiciales no solo la reparación de los daños sufridos, sino que se garantice en los sistemas judiciales represivos el conoci-

miento cabal de la realidad de los hechos y la aplicación de la sanción correspondientes por los actos cometidos.

11.13. En relación con lo antes indicado, la Corte Constitucional de Colombia ha indicado que:

En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables.

11.14. Además, no debe soslayarse, que República Dominicana suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción Administrativa el veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), ratificada por el Congreso Nacional el dos (2) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), produciéndose el depósito de la referida ratificación el ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), entre cuyos motivos destaca “que la democracia representativa, condición indispensable

para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”. En la misma también se establece acerca de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción.

11.15. Es por ello que en los sistemas procesales penales comparados, como paso sustitutivo del sistema inquisitorio al acusatorio, ha sido adoptada la acción popular, la cual habilita a todo ciudadano o asociación ciudadana a presentarse como querellante o acusador en aquellos hechos que afecten intereses colectivos o la convivencia social.

11.16. En sintonía con lo indicado precedentemente y tomando en cuenta el principio de soberanía popular de todo Estado democrático participativo, este tribunal constitucional en su Sentencia C/0259/14 se refirió al derecho que tienen los ciudadanos dominicanos, conforme lo prescribe el artículo 22.5 de la Constitución de la República, no solo de denunciar los actos de corrupción administrativa, sino la facultad de interponer querellas y acusaciones contra los funcionarios públicos por las faltas, crímenes y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

11.17. En efecto, en la Sentencia TC/0259/14 se prescribió:

8.9. Habría que agregar, además, que la propia Constitución, en su artículo

22.5, les concede a los ciudadanos el derecho de denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, lo que debe ser interpretado, en el sentido más favorable y en atención a la finalidad que la norma persigue, que también pueden interponer querellas contra los funcionarios públicos por las faltas, crímenes y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

11.18. No obstante lo desarrollado en la sentencia antes citada, debemos resaltar que el término “denuncia” dispuesto en el artículo 22.5 de la Constitución debe ser visto de forma genérica y no literal, por cuanto en el conjunto de disposiciones que conforman la Constitución, principios y reglas, no es necesario que el constituyente señale una clasificación nítida de los términos denuncia y querella, ya que tal clasificación está reservada a las actividades legislativas e interpretaciones que hagan sobre el tema los órganos del Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

11.19. En adición, este tribunal constitucional considera que si bien es cierto que la Constitución solo exige de manera literal el que se garantice la facultad de denuncia en aspectos de corrupción pública como derecho de la ciudadanía, debe entenderse que la visión del constituyente no fue la de limitar las herramientas de control social y ciudadano que sirven para garantizar la eficiencia de nuestro modelo de gobierno, democrático y participativo.

11.20. Conforme a ello, en ocasión de la sustitución del sistema procesal penal inquisitorio al acusatorio, el legislador dominicano al momento de adoptar el conjunto

de disposiciones que formarían la Ley núm. 76-02, que establece el Código Procesal Penal, estableció los mecanismos necesarios para que todo ciudadano sea participante activo, como querellante o acusador, en aquellos procesos penales en los cuales exista una afectación directa al interés colectivo y que tengan por consecuencia la afectación de la convivencia social, como lo es la corrupción administrativa.

11.21. Por otra parte, debe precisarse que aun cuando la presente acción directa de inconstitucionalidad fue interpuesta antes de la modificación de la que ha sido objeto la disposición impugnada, se impone a este órgano de justicia constitucional especializado hacer la confrontación con la Constitución del nuevo contenido normativo, dispuesto en la parte capital del artículo 85, así como lo establecido en la última parte del párrafo capital del artículo 228 del Código Procesal Penal, los cuales fueron introducidos mediante los artículos 24 y 56 de la Ley núm. 10-15, el cual transcribimos en otra parte de la presente sentencia.

11.22. En efecto, al disponerse en la modificación de la parte capital del referido artículo 85 que *la víctima o su representante legal puede constituirse como querellante, promover la acción penal y acusar conjuntamente con el ministerio público en los términos y las condiciones establecidas en este código...*, esta condición le deberá ser aplicada a todos los supuestos que se disponen en dicho texto, a lo cual no escapa el párrafo tercero, que los accionantes atacan en inconstitucionalidad.

11.23. Así mismo, al prescribirse en la última parte del párrafo capital del artículo 228 que (...) *En los casos de acción pública*

la medida de coerción sólo procede a solicitud del ministerio público... se propende a limitar la participación activa de los ciudadanos para que soliciten las medidas necesarias para asegurar la presencia de la persona imputada en el proceso penal.

11.24. Sin lugar a dudas, ambas disposiciones no solo condicionan y limitan el derecho de los ciudadanos para impulsar, por sí mismos, la acusación y actuación penal contra aquellos funcionarios que comentan actos de corrupción o utilicen el poder en interés particular, lo cual, en definitiva, representa una involución de las reivindicaciones que trajo consigo el cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, por cuanto sus contenidos procuran que las actuaciones penales sean monopolizadas por el Ministerio Público, lo cual hace que la acción del ciudadano se convierta en la de mero colaborador de este, descansando en manos del Ministerio Público todo lo relativo a la formulación de la acusación e impulso de la acción penal. Bastaría referirnos a la disposición contenida en el artículo 296 del Código Procesal Penal, de la cual se desprende que el querellante o la víctima, luego de que el Ministerio Público presente acusación y les notifique, puedan hacerlo por sí mismos, o adherirse a la ya planteada por el órgano acusador. De manera, que, si el Ministerio Público decide no acusar, no habría manera de que cualquier persona pueda constituirse como querellante en los hechos punibles cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, y en las violaciones de los derechos humanos.

11.25. De manera, que ante el supuesto de que el Ministerio Público decida no acusar en las querellas presentadas por

particulares contra funcionarios públicos por corrupción administrativa y en las violaciones contra los derechos humanos, con lo cual los ciudadanos que hubieren accionado dependerían en sus reclamos y actuaciones de lo que decidiera el Ministerio Público, sin posibilidad de accionar o solicitar mediadas cautelares por sí mismos, pues la parte capital del artículo 85 del Código Procesal Penal dispone que deben hacerlo “conjuntamente” con aquel; y la última parte del artículo 228 del mismo cuerpo legal prescribe que *la medida de coerción sólo procede a solicitud del ministerio público*, la modificación introducida por la Ley núm. 10-15 cercena la acción popular que se había previsto para este tipo de casos, implicando ello, como adelantáramos, una involución en lo concerniente a los avances que se introdujeron por la Ley núm. 76-02 respecto de las víctimas y querellantes en los delitos de acción pública, incluido el párrafo III del artículo 85 antes citado.

11.26. A modo de comprobar la intención de las modificaciones introducidas al Código Procesal Penal de la República Dominicana, que tienen por efecto capitalizar el poder de actuación del Ministerio Público en los casos de acción penal pública y limitar los derechos de las víctimas en tal ámbito, bastaría fijar nuestra atención a lo dispuesto en el artículo 84 del Código Procesal Penal, modificado por el artículo 23 de la Ley núm. 10-15, el cual establece en el numeral 9) lo siguiente: “Derechos de la víctima. Sin perjuicio de los que adquiere al constituirse como querellante, la víctima tiene los derechos siguientes: ... 9) A presentar el acto conclusivo que considere pertinente, luego de constituirse en querellante, en los casos de instancias privadas, no obstante, el ministerio público reitere

el archivo”. Por argumento en contrario, debe entenderse que en los casos de acción penal pública, como los casos de corrupción administrativa, no podría presentar acto conclusivo, salvo que lo haga “conjuntamente con el Ministerio Público”, lo cual es contrario también al artículo 69 de la Constitución, por cuanto no es cónsono con la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

11.27. Justamente, el artículo 69 de la Constitución fue recogido por el Código Procesal Penal; especialmente nos referimos al principio de igualdad entre las partes en el proceso. El artículo 12 de la indicada normativa reza: *Igualdad entre las partes. Las partes intervienen en el proceso en condiciones de igualdad. Para el pleno e irrestricto ejercicio de sus facultades y derechos, los jueces deben allanar todos los obstáculos que impidan la vigencia o debiliten este principio.*

11.28. En virtud de lo antes señalado, este tribunal constitucional sostiene que lo dispuesto en los artículos 85 y 228 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, no solamente contraviene el principio de soberanía popular, sino, que por demás violenta el precedente que ha sido fijado en la Sentencia TC/0259/14, donde se procedió a interpretar el alcance del artículo 22.5 de la Constitución.

11.29. En ese orden, es preciso señalar que en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución y 31 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, todos los poderes públicos y órganos del Estado están constreñidos en

dar cumplimiento a lo estatuido en las decisiones del Tribunal Constitucional, por constituir las mismas precedentes vinculantes; de ahí que al elaborarse el contenido normativo dispuesto en los artículos 85 y 228 del Código Procesal Penal, modificados por la Ley núm. 10-15, el legislador debió observar la interpretación dada por la Sentencia TC/0259/14 al artículo 22.5 de la Constitución, en donde se prescribió el derecho de los ciudadanos de querellarse y participar, de forma directa y activa, en los procesos penales llevados en contra los funcionarios que cometan acto de corrupción.

11.30. Es por ello que las disposiciones establecidas en los artículos 85 y 228 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, devienen en inconstitucionales, por cuanto no se apegan al principio de soberanía popular desarrollado en el artículo 7 de la Constitución, ni tampoco son acordes con la interpretación que este órgano de justicia constitucional especializada le ha dado al artículo 22.5 de la Constitución en la Sentencia TC/0259/14. De ahí la necesidad de dictar una decisión interpretativa condicional, la cual permite al Tribunal Constitucional expulsar una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa de la misma; es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulte conforme con ella, procediendo, en consecuencia, a desarrollar el alcance interpretativo y de aplicación que deberá tener el artículo 85 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15.

11.31. Así mismo, en aplicación del artículo 46 de la Ley núm. 137-11 que dispone sobre la anulación de disposiciones

conexas, en lo concerniente a lo prescrito en la última parte del párrafo capital del artículo 228 del Código Procesal Penal, modificado por la referida ley núm. 10-15, se emitirá una decisión manipulativa, que es aquella que afecta el contenido de la disposición de que se trata, y después de ser manipulada, pueda ser entendida conforme a la Constitución.

11.32. En ese orden, para dotarlos de contenido constitucional, en su aplicación el término *acusar conjuntamente con el ministerio público* de la parte capital del artículo 85 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, deberá interpretarse como una prerrogativa discrecional del ciudadano de presentar sus acusaciones o querellas de forma independiente, o adherirse a la ya presentada por el Ministerio Público.

11.33. De su lado, al resultar inconstitucional únicamente el texto dispuesto en la parte final del artículo 228 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, se agregará un contenido que lo hará constitucional, en aplicación de lo establecido en el párrafo II del artículo 47 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales; de ahí que el mismo será reformulado para que en lo adelante se le permita al querellante o acusador particular solicitar al juez las medidas necesarias para asegurar la presencia de la persona imputada en el proceso penal.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presi-

dente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos 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. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Alba Luisa Beard Marcos. Consta en acta el voto salvado del magistrado Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto, el cuál será incorporado a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Víctor Díaz Rúa, contra del artículo 85 de la Ley núm. 76-02 que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO: ESTABLECER que la disposición capital del artículo 85 del Código Procesal Penal de la República Dominicana, modificado por la Ley núm. 10-15, para que sea conforme a la Constitución en sus Arts. 7, 69 y 22.5 y se apegue al criterio desarrollado en la Sentencia TC/0259/14, el término *acusar conjuntamente con el ministerio público*, deberá interpretarse como una prerrogativa discrecional del ciudadano de presentar sus acusaciones o querellas de forma independiente o adherirse a la ya presentada por el Ministerio Público.

TERCERO: ESTABLECER que la disposición final contenida en la parte capital del artículo 228 del Código Procesal Penal de la República Dominicana, modificado por la Ley núm. 10-15, para que sea conforme a la Constitución en sus Arts. 7, 69 y 22.5, y se apegue al criterio desarrollado en la Sentencia TC/0259/14, se lea en lo adelante de la manera siguiente: (...) *En los casos de acción pública la medida de coerción procede a solicitud del ministerio público o de la parte querellante.*

CUARTO: DECLARAR los procedimientos del presente 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.

QUINTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, señor Víctor Díaz Rúa, así como al Senado de la República, a la Cámara de Diputados, a la Procuraduría General de la República, al Movimiento Cívico Ciudadanos contra la Corrupción, Fundación Primero Justicia INC, y a la Fundación Participación Ciudadana.

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

Firmada: Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto, presidente en funciones; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Ana Isabel Bonilla Hernández, 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 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, Víctor Díaz Rúa, interpuso una acción directa de inconstitucionalidad, contra el párrafo III del artículo 85 del Código Procesal, promulgado por la Ley 176-02, la cual fue acogida por este plenario mediante la sentencia respecto a la cual presentamos el presente voto.

2. Esta juzgadora, si bien está de acuerdo con las motivaciones y dispositivo de la sentencia de marras, discrepa y, salva su voto respecto del análisis sobre la legitimación activa o calidad del accionante, pues en la decisión adoptada por la mayoría calificada de este pleno, al efectuar el mandatorio análisis de tal condición se concluye estableciendo que éste cuenta con la calidad o la legitimación activa para accionar, en virtud de que: “...*el señor Víctor Díaz Rúa, ha demostrado poseer un interés legítimo y jurídicamente protegido para accionar en*

inconstitucionalidad, por cuanto resulta ser la parte querellada de la acción penal que fue incoada por Convergencia Nacional de Abogados y Fundación Primero Justicia INC., en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal de la República Dominicana.”

3. En efecto, la sentencia llega a dicha conclusión aplicando el artículo 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el cual establece lo siguiente: “*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*”.

4. En ese orden de ideas, nuestra posición jurídica al respecto, es que toda persona o ciudadano cuyos derechos y bienes estén regidos por la Constitución dominicana, tiene calidad o legitimación activa para interponer una acción directa de inconstitucionalidad.

5. Es decir, que, como regla general, todo ciudadano dominicano cuenta con legitimación activa o calidad para interponer una acción directa de inconstitucionalidad, por cuanto el propio principio de supremacía de la Constitución legitima su interés para atacar una norma jurídica infraconstitucional constitucional de carácter general que considere inconstitucional.

6. En este sentido, desarrollaremos el presente voto abordando: i) Sobre el principio de la Supremacía de la Constitución como criterio de apertura del interés legítimo

y jurídicamente protegido, y; ii) Sobre la participación ciudadana en el Estado Social y democrático de derecho: el ciudadano como guardián de la Constitución.

I. Sobre el principio de la Supremacía de la Constitución como criterio de apertura del interés legítimo y jurídicamente protegido

7. La Constitución de la República, en su artículo 6, define el principio de supremacía de la Constitución en los términos siguientes: *“Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetas 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”*. (Subrayado nuestro).

8. El hecho de que el artículo 185, numeral 1, de la Constitución, establezca 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 (...) de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido”*, esto en modo alguno puede implicar o interpretarse como una limitante respecto del derecho y la calidad que tiene cualquier persona o ciudadano dominicano para impugnar en inconstitucionalidad una norma infraconstitucional, y por demás, sobreponerse o limitar un principio de la trascendencia iusfundamental y normativo - que se erige como basamento de todo el sistema constitucional y que forma parte de las cláusulas petras de nuestra Carta Magna - como lo es el principio de Supremacía de la Constitución.

9. Y es que, si la Constitución dispone que *“son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”*, este mandato le otorga legitimidad jurídica e interés legítimo a todo ciudadano dominicano para demandar o reclamar la expulsión de dicha norma del ordenamiento jurídico, sin que sea necesario que dicha persona tenga individualmente un derecho fundamental amenazado.

10. En este orden, resulta irrefutablemente cierto que de esta norma se deriva un mandato que otorga legitimidad jurídica e interés legítimo a todo ciudadano dominicano para demandar o reclamar la expulsión de todo acto legislativo o jurídico de alcance general del ordenamiento jurídico, sin que sea necesario que dicha persona tenga individualmente un derecho fundamental o adjetivo amenazado.

11. Más aun, el término *“interés legítimo y jurídicamente protegido”* como criterio de admisibilidad del control concentrado de constitucionalidad constituye un término indeterminado, no existiendo una acepción concreta del mismo, al cual, por ser un componente de un proceso constitucional deben aplicársele los principios propios del derecho procesal constitucional contenidos tanto en nuestra Carta Magna como en la ley 137-11, como son los principios de accesibilidad, constitucionalidad, efectividad, favorabilidad, invalidez e informalidad.

12. Estimamos que de la repetida disposición del artículo 185.1 de la constitución, a la luz del principio de supremacía de la Constitución anteriormente citado y en función de los principios del derecho procesal constitucional supraindicados, debe

ser objeto de una interpretación abierta, extensiva, y no restrictiva o cerrada, lo cual se materializaría en la facultad de toda persona o ciudadano para impugnar una norma que considere inconstitucional; que directa o indirectamente, en lo inmediato o en lo mediato, genere o pudiere generar vulneraciones a disposiciones constitucionales, derechos fundamentales, y aún causar perjuicios en contra del propio Estado dominicano, o de segmentos poblacionales inconscientes de sus derechos constitucionales.

En esta misma dirección, que toda persona o ciudadano que esté regido por la Constitución dominicana, tiene legitimidad o calidad para velar por el respeto del orden constitucional y el principio de supremacía constitucional, por cuanto tiene un interés legítimo a que una norma de aplicación general que la transgrede, sea declarada inconstitucional y expulsada del ordenamiento jurídico, dado que ello constituye una garantía efectiva del respeto de sus derechos fundamentales y del Estado de derecho.

13. En definitiva, somos de opinión de que toda persona o ciudadano que esté regido por la Constitución dominicana, tiene legitimidad o calidad para velar por el respeto del orden constitucional y el principio de supremacía constitucional, pues según este propio plenario en su decisión núm. TC/0178/13, la supremacía constitucional es *“...un valor o principio del derecho constitucional que superpone la constitución de un país en un estrato jerárquicamente superior al de todo el sistema jurídico del mismo, considerándola como ley suprema, la cual rige su ordenamiento legal”*, consideración que permite reforzar nuestro criterio de que toda persona se en-

cuentra revestida de un interés legítimo a que una norma de aplicación general que la transgrede, sea impugnada y expulsada del ordenamiento jurídico, pues constituye la acción directa en inconstitucionalidad el mecanismo para garantizar, de forma efectiva la vigencia plena de la Supremacía de la Constitución, del respeto de los derechos fundamentales y del Estado de derecho.

II. Sobre la participación ciudadana en el Estado Social y democrático de derecho: el ciudadano como guardián de la Constitución.

14. En todo sistema de organización donde impere un Estado social y democrático de derecho, debe garantizarse una participación activa de su población en toda decisión y/o debate público, ya sea político, jurídico, social o cultural, pues este nuevo tipo de Estado ensancha y amplifica las facultades participativas, y a la vez profundiza el grado de incidencia e intervención del ciudadano respecto de las políticas públicas y las decisiones jurídico-normativas.

15. Tal como ha sostenido este tribunal al tratar y desarrollar la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, en este tipo de estado *“...es función esencial la protección efectiva de los derechos de las personas, 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 tanto de libertad individual como de justicia social que sean compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas...”*.

16. La estrecha relación entre Estado Social y Democrático de Derecho, Soberanía,

y participación ciudadana, se refleja igualmente en el artículo 2 de nuestra norma de normas, que dispone que *“La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.”*

17. Tema al cual, no pocos pensadores y doctrinarios, así como la jurisprudencia comparada, han dedicado escritos, ideas y trascendentes decisiones, destacándose por ejemplo lo sostenido por uno de los padres de la teoría de la Constitución, Jean Jacques Rousseau, quien subrayó en su obra que el pueblo existe antes que el gobierno y que el pueblo crea el gobierno, a lo cual agregamos nosotros, que delega en los gobernantes la adopción e instauración del ordenamiento jurídico que debe regirlos.

18. En esta misma dirección, sostiene Jaime Araujo Rentería que *“la democracia es el gobierno del pueblo, el poder del pueblo. Es una forma de ejercicio del poder donde el gobernante tiene que dar cuenta de su gestión al gobernado que es el titular del poder”*, aspecto que también ha abordado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, que, en su sentencia de la Segunda Sala, del 2 de marzo de 1977 – (2 BvE 1/76) apunto que *“En la democracia liberal (...) todo poder estatal emana del pueblo”*.

19. Todo lo supra indicado coincide con un criterio jurisprudencial propio de la Suprema Corte de Justicia del año 1998 – en ese momento nuestro juzgador constitucional – posteriormente variado, que reconocía el papel participativo del ciudadano en la verificación de la regularidad constitucional

en el dictado de disposiciones legislativas adoptadas por el Estado, refiriéndonos el notable iuspublicista dominicano Eduardo Jorge Prats que:

“...al consagrar la Asamblea Revisora de la Carta Magna en 1994 el sistema de control concentrado de constitucionalidad (...) para conocer de la constitucionalidad de las leyes, es evidente que no está aludiendo a la ley en sentido estricto; esto es, a las disposiciones de carácter general y aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo, sino a la norma social obligatoria que emane de cualquier órgano de poder reconocido por la Constitución y las leyes, pues, aparte de que el artículo 46 no hace excepción ni distinción al citar los actos de los poderes públicos que pueden ser objeto de una acción en nulidad o inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia, como guardiana de la Constitución de la República y del respeto de los derechos individuales y sociales consagrados en ella, está en el deber de garantizar, a toda persona, a través de la acción directa, su derecho a erigirse en centinela de la conformidad de las leyes, decretos, resoluciones y actos en virtud del principio de la supremacía de la Constitución”. (S.C.J. No.1, del 6 de agosto de 1998. B.J 1053.4). (Subrayado nuestro).

20. Criterio que esta juzgadora entiende es el ajustado a la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho que plasma nuestra norma normarum, pues si el detentador real del poder político y centro de toda decisión jurídica es el ciudadano, que es quien delega en los poderes constituidos la facultad de estos adoptar las reglas

del ordenamiento jurídico, debe asimismo conservar la facultad de ejercer los mecanismos de control y conformidad de estas disposiciones jurídicas frente a la máxima norma del ordenamiento jurídico, que es la que, en el fondo, rige todo el accionar y constituye el andamiaje y soporte normativo del Estado.

21. Si bien el ciudadano delega al constituyente y/o asambleísta revisor para que en su representación adopte la Carta Magna, y fije a través de esta las normas que habrán de regir en el territorio nacional, que organizan nuestras instituciones, que consagran los derechos fundamentales, este ciudadano no pierde ni debe perder el derecho a verificar, invocar y reclamar cualquier trasgresión al texto constitucional adoptado, contando en tal sentido con el mecanismo de control y confrontación de la regularidad de las leyes y normas de alcance general frente al ordenamiento mediante el cual decidió organizarse en constitución.

22. En esta dirección, debemos subrayar lo que ya ha establecido este plenario - al margen de las disquisiciones procesales entre las que se encuentra el tema de la legitimación activa - en decisiones anteriores respecto a que se persigue respecto al fondo del control concentrado de constitucionalidad, sosteniendo este tribunal que *“lo que valora el tribunal, al enjuiciar la constitucionalidad de una ley, es que quede asegurada la supremacía de la Constitución y la conformidad con la misma de la ley”*, agregando en este propio precedente que:

“...la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de control normativo abstracto de la constitucionalidad, o sea, se realiza con independencia de

la aplicación concreta en la realidad, en los casos particulares, de la norma sujeta a examen, con lo cual este modo de control se diferencia del que es propio del amparo dado que en este último se verifica la substanciación de un juicio en que se dicta una sentencia que surte efectos exclusivamente en la esfera jurídica de quien participa en ese juicio.

En cambio, en un proceso de acción directa en inconstitucionalidad el Tribunal se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la Constitución.” (El subrayado y las negritas son nuestros)

23. Todo lo previamente indicado, nos conduce a concluir en que debe operar una variación inmediata en relación al criterio interpretativo del interés jurídico y legítimamente protegido, y así dar contenido dogmático a la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, al principio de la Supremacía constitucional, y a los derechos de participación democrática de los ciudadanos, pues estos en el fondo son los guardianes - o en palabras de la Suprema Corte de Justicia - centinelas, del respeto, prevalencia y superioridad del texto constitucional, debiéndose adoptar en República Dominicana el criterio iusconstitucional de la acción popular de inconstitucionalidad.

24. En ese orden de ideas, en un trabajo titulado “Acción popular de inconstitucionalidad”, Ernesto Rey Cantor señala: *“la acción es popular porque la podrá ejercer cualquier ciudadano del pueblo. Ello resalta su carácter democrático y, a su vez, se considera como una de las vías de la participación en la democracia; por*

consiguiente, su ejercicio es eminentemente de carácter político, porque el pueblo por medio de un ciudadano podrá cuestionar los actos normativos que expiden los gobernantes, cuando sean violatorios de los derechos constitucionales (fundamentales, económicos, sociales, culturales, colectivos, etc.)”. (Subrayado nuestro).

25. En el citado trabajo se reconoce la visión del procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, en el sentido de que este logró desentrañar la acción popular de inconstitucionalidad del contenido del artículo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en París el 1 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo texto consigna lo siguiente: *“ Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

26. En efecto, Couture y otros eminentes y reputados procesalistas como Jaime Azula Camacho, han establecido que la acción de inconstitucionalidad reviste un carácter público, no privado o particular, sosteniendo lo siguiente: *“Esta afirmación se funda en la circunstancia de que si bien la acción es ejercida por el particular – y por tanto, desde ese punto de vista puede considerarse como de carácter rigurosamente privado -, en la efectividad de ese ejercicio está interesada toda la comunidad, lo que le da la calidad de pública (...). Este vocablo no se toma en el sentido de que la acción puede ejercerla cualquier persona, sino que su finalidad es satisfacer intereses de carácter general”.* (Subrayado nuestro).

27. Asimismo, en el citado trabajo también se resalta la opinión de Joaquín Brage Camazano, quien en su obra “La acción de inconstitucionalidad”, cita, a su vez, la docta opinión que formulara el célebre jurista austríaco Hans Kelsen sobre la naturaleza de dicha acción, sosteniendo lo siguiente:

“(…) esta legitimación popular, conocida en la doctrina germana como popularklage, fue tenida en cuenta por Kelsen, quien vino incluso a reconocer, ya a la altura de 1928, su superioridad teórica, al señalar que: ciertamente la mayor garantía sería la de establecer un actio popularis; el tribunal debería examinar la regularidad de los actos sujetos a su jurisdicción, en particular las leyes y reglamentos, ante la demanda de cualquiera. De este modo, el interés político en la eliminación de los actos irregulares vendría sin duda satisfecho del modo más pleno”. (Subrayado nuestro)

28. El carácter eminentemente popular de la acción directa en inconstitucionalidad también es reconocido por el notable constitucionalista dominicano Eduardo Jorge Prats en los términos siguientes:

“La acción directa en inconstitucionalidad es de carácter eminentemente popular porque está destinada fundamentalmente a la defensa del interés público, el restablecimiento del imperio de la constitucionalidad, mediante la anulación de las normas o actos inconstitucionales. Este carácter popular de la acción en inconstitucionalidad ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia al conceptuar la condición de parte interesada

en el sentido más amplio del término”...
(Subrayado nuestro).

29. Y es que, si la soberanía radica en el pueblo, tal como establece el artículo 2 de la Constitución dominicana, en modo alguno se debe privar a ese pueblo el poder ejercer el derecho de reclamar que sea expulsada del ordenamiento jurídico una norma que, aunque emitida por los poderes públicos, sea contraria al orden constitucional en el cual ha decidido vivir en sociedad, conforme el mandato dado al poder constituyente.

30. En síntesis, entendemos que todos los ciudadanos dominicanos son guardianes del texto constitucional, pues son los verdaderos depositarios y detentadores del poder político y de la soberanía nacional, y en este orden, si bien transfieren y delegan su representación tanto en originales y derivados, así como en legisladores, para que adopten el ordenamiento jurídico del Estado, esta delegación no implica la pérdida de su poder originario, que se manifiesta en la posibilidad de controlar la efectividad normativa, velar por el respeto y vigencia plena de los textos jurídicos adoptados, en especial de la norma suprema del Estado.

Conclusión

Consideramos que toda persona o ciudadano dominicano tiene legitimidad activa o calidad jurídica para incoar una acción

directa de inconstitucionalidad, pues por su mera condición de detentador originario de la Soberanía y del poder político, cuenta con un interés legítimo para procurar que una norma de aplicación general que vulnere la Constitución sea declarada inconstitucional, pues esto constituye una garantía efectiva del respeto del texto constitucional, sus derechos fundamentales y del Estado de derecho que se deriva del principio de supremacía constitucional, y porque la acción directa en inconstitucionalidad, como ha quedado demostrado, es una acción de naturaleza abstracta y eminentemente pública, por cuanto lo que persigue es que se satisfagan intereses de carácter general, al procurarse por esa vía que las normas infraconstitucionales sean expulsadas del ordenamiento jurídico, preservándose con ello los principios, valores, postulados y mandatos establecidos en la Carta Magna.

Firmado: Alba Luisa Beard Marcos, 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: Expedientes núm. TC-01-2014-0030, TC-01-2016-0034, TC-01-2017-0022 y TC-01-2018-0039, relativos a las acciones directas de inconstitucionalidad incoadas por Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio A. Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, todos contra los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley núm. 157-13, de veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013), que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, y de los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la Resolución núm. 11-2015, dictada el dos (2) de octubre de dos mil quince (2015) por la Junta Central Electoral, sobre la aplicación del método D'Hondt para la asignación de escaños en los niveles congresual y municipal en las elecciones del quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diecinueve (19) días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).

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 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 las normas impugnadas

Las disposiciones impugnadas son los artículos 1, párrafo II; 2, párrafo; y 4 de la Ley núm. 157-13, de veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013), que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, así como los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la Resolución núm. 11-2015, dictada el dos (2) de octubre de dos mil quince (2015) por la Junta Central Electoral, sobre la aplicación del método D'Hondt para la asignación de escaños en los niveles congresual y municipal en las elecciones de quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016); y los accionantes son Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio A. Castillo Semán,

Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, todos mediante sus acciones directas de inconstitucionalidad de quince (15) de julio de dos mil catorce (2014), cuatro (4) de julio de dos mil dieciséis (2016), catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) y veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018), respectivamente.

Los textos impugnados de la Ley núm. 157-13 disponen lo que se indica, textualmente, a continuación:

Artículo 1.- Establecimiento voto preferencial. Se instituye el establecimiento del voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, los regidores y regidoras de los municipios, y los vocales de los distritos municipales.

Párrafo II.- (Transitorio). El voto preferencial de regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, se aplicará para las elecciones del año 2020.

Artículo 2. Forma de elección. Para la elección de diputados y diputadas en las circunscripciones electorales establecidas, el ciudadano podrá votar por un (a) candidato (a) determinado (a), marcando el recuadro de la foto del mismo (a) y si es por el partido o agrupación política, con solo marcar el recuadro con el emblema y/o las siglas del mismo, estableciéndose que en este caso el voto emitido no favorecería a ningún candidato en particular, en consecuencia, será sumado a la totali-

dad de votos obtenidos por el partido de que se trate.

Párrafo. Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado (a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste (a) y por ende al candidato (a) a senador (a) de dicho partido.

Artículo 4.- Asignación de escaños. Para la determinación de la cantidad de escaños obtenidos por cada partido o agrupación política en cada demarcación electoral para el nivel congressional se utilizará el método proporcional D'Hondt a los fines de garantizar la representación de las minorías, conforme lo establecen la Constitución de la República, del 26 de enero de 2010, y la Ley Electoral No. 275-97, del 21 de diciembre de 1997”.

“Artículo 5.- Ejecución de la ley. La Junta Central Electoral será la institución encargada de la ejecución de la presente ley, y deberá ser aplicada a partir de las elecciones congressional del año 2016, inclusive.

Artículo 6.- Cláusula derogación. La presente ley deroga cualquier otra disposición legal que le sea contraria.

En cuanto a los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la Resolución núm. 11-2015, estos disponen lo siguiente:

SEGUNDO: Disponer que, para la elección de los candidatos (as) a Diputados y Diputadas, Regidores (as) y Vocales de los Distritos Municipales se aplicará a REPRESENTACIÓN PROPORCIO-

NAL en la determinación de la cantidad de los cargos que correspondan a cada partido, adjudicando aisladamente dichos cargos al partido o alianza de partidos cuyo factor de elección para esa posición sea el más elevado.

PÁRRAFO: En adición a los representantes del Distrito Nacional y las provincias, el método de proporcionalidad será aplicado para la determinación y asignación de los diputados/as representantes ante el Parlamento Centroamericano (PARLACEN) y los representantes de la comunidad dominicana residente en el exterior.

CUARTO: Disponer que la cuantificación de escaños obtenidos por cada partido se hará mediante el factor de elección de cada partido o alianza de partidos, calculado en base al Método D'Hondt. Este factor de elección, mientras no le haya sido adjudicado ningún cargo a cada partido, será el número total de votos por él obtenido; lo mitad de dicho número desde que le haya sido adjudicado un (1) cargo; la tercera parte de su votación total, cuando tenga adjudicados dos (2) cargos; la cuarta parte después de que le hayan sido adjudicados tres (3) cargos; la quinta parte cuando le hayan sido adjudicados cuatro (4) cargos, y así sucesivamente hasta que todos los cargos hayan sido adjudicados.

2. Pretensiones de los accionantes

2.1. Breve descripción del caso

Los accionantes, Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional

Progresista (FNP), Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, aducen en instancias separadas que los artículos impugnados de la Ley núm. 157-13 violan el principio del voto directo, al asignarle votos al partido y no sólo al candidato, así como el voto al diputado que arrastra el senador de su partido; que la ley no puede establecer la aplicación del voto preferencial a nivel municipal para el dos mil veinte (2020) porque viola el principio de aplicación inmediata de la ley; que también viola el principio de representación de las minorías en las circunscripciones electorales binominales; y que con el método D'Hondt se asigna el sesenta por ciento (60%) y el cuarenta por ciento (40%) de los escaños a los dos partidos más votados, contrario al método proporcional, que le asignaría un cuarenta por ciento (40%) y un veinte por ciento (20%) a los partidos más votados, lográndose así representación de las minorías.

Los accionantes arguyen que los señalados textos son inconstitucionales por violar los artículos 2, 7, 22, ordinal 1, 77, 109, 208 y 209, ordinal 2, de la Constitución de la República. Señalan que esta es la razón de la presente acción directa en inconstitucionalidad. En el caso del señor Cesar Nicolás Melo Matos, este solicitó, además, como medida conservatoria, que se suspenda la entrega de los certificados de las elecciones de quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016), con la finalidad de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales alegadamente conculcados.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

Los accionantes, en sus respectivas acciones directa de inconstitucionalidad, alegan que las normas impugnadas violan, según lo indicado, los artículos 7, 22, acápite 1, 77, 109, 208 y 209, acápite 2, de la Constitución de la República. Estos textos disponen lo que, a continuación, se indica:

Artículo 7.- Estado Social y Democrático de Derecho. 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.

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 77.- Elección de las y los legisladores. La elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley.

Artículo 109.- Entrada en vigencia de las leyes. Las leyes, después de promulgadas, se publicarán en la forma que la ley determine y se les dará la más amplia difusión posible. Serán obligatorias una vez transcurridos los plazos para que se reputen conocidas en todo el territorio nacional.

Artículo 208.- Ejercicio del sufragio. Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto.

Artículo 209.- Asambleas electorales... 2) Las elecciones se celebrarán conforme a la ley y con representación de las minorías cuando haya de elegirse dos o más candidatos.

3. Fundamentos jurídicos de los accionantes

Los accionantes sustentan sus respectivas pretensiones en los fundamentos jurídicos que se indican a continuación:

3.1. Acción directa en inconstitucionalidad, de quince (15) de julio de dos mil catorce (2014), suscrita por el señor Ángel Lockward

El accionante Ángel Lockward pretende la anulación, por ser alegadamente inconstitucionales, de los artículos 1, párrafo II; 2, párrafo; y 4 de la Ley núm. 157-13, de veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013), sobre la base de los siguientes alegatos:

a. ...en fecha 27 de noviembre del año 2013, el Congreso Nacional aprobó la denominada Ley del Voto Preferencial, que anula y restringe, los derechos políticos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, con las disposiciones contrarias a ésta...

b. La Ley 157/13 dispone en su artículo 1, que se instituye el sistema de voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, los regidores y regidoras de los municipios y los vocales de los distritos municipales [...] que dicho artículo es contrario a los artículos 22, 208 y 209, que consagran la soberanía popular en el voto, universal, personal, libre, directo y secreto [...] dicho artículo es contrario a los artículos 22, 208 y 209, que consagran la soberanía popular en el voto universal, libre, directo y secreto.

c. [...] en el párrafo II del mismo artículo 2, dicha ley dispone que el voto preferencial de regidores y regidoras de los municipios y los vocales de los distritos, se aplicará para las elecciones del año 2020 [...] dicho artículo es contrario al artículo 109 de la Constitución y su Disposición Final, que establecen, que, la ley y la Constitución que consagran el voto directo, libre, secreto y personal, son de aplicación inmediata y el legislador ordinario, no puede posponer su aplicación.

d. [...] dicho artículo 2, en su párrafo dispone que cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato a diputado de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de este y por ende al candidato a senador de dicho partido [...] que dicho artículo es contrario a los artículos 22, 77, por cuando ella dispone que el voto es directo y libre, por cada candidato y, este método, viola tanto el derecho de elegir en forma directa, como la libertad del ciudadano para elegir libremente, a

cada ciudadano. Simplemente la ley no puede coaccionar, ni obligar, a elegir a un senador, a quien no le resulta posible omitir en la elección: constituye un voto obligado contrario a la Constitución y los tratados.

3.2. Acción directa en inconstitucionalidad, de cuatro (4) de julio de dos mil dieciséis (2016), suscrita por César Nicolás Melo Matos

El accionante César Nicolás Melo Matos pretende la anulación, por inconstitucional, del artículo 4 de la Ley núm. 157-13, así como de los ordinales segundo y cuarto de la Resolución núm. 11-2015, sobre la base de los siguientes alegatos:

a. [...] el artículo 209 en su numeral 2 protege el derecho de representación de las minorías cuando ha de elegirse 2 o más candidatos que solo puede ser protegido con la implementación de métodos matemáticos proporcional [sic] de asignación y adjudicación de cargos electivos que garanticen a éstos alcanzar un escaño en base a la cantidad de cargos a ser adjudicados.

b. El artículo 74 numeral 4 de la constitución dominicana regula que cuando hay conflictos entre derechos fundamentales los poderes públicos deben procurar armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución por lo que la JCE debió utilizar el método matemático que favorezca la representación de las minorías como establece en el artículo 209.2 de la constitución [sic].

c. [...] no puede haber desigualdad ni ventajas y en el caso que estamos

conociendo el método D´Hondt es desigual y otorga ventajas a los partidos más votados.

d. [...] el derecho de las minorías que se consagra en el artículo 209.2 es claro lo que establece pues es deber de la JCE utilizar métodos de asignación de escaños que le den oportunidad a las minorías a estar representadas en las juntas de vocales en los distritos municipales y en la junta de regidores de los municipios del país.

3.3. Acción directa de inconstitucionalidad, de catorce (14) de noviembre de dos mil once (2011), de la Fuerza Nacional Progresista (FNP), suscrita por el señor Vinicio Castillo Semán

Los accionantes Fuerza Nacional Progresista (FNP) y Vinicio Castillo Semán pretenden la anulación, por inconstitucional, del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, sobre la base de los siguientes alegatos:

a. El Art. 2 [...] establece un sistema de elección indirecto para elegir los senadores y las senadoras de la República Dominicana, ya que los votos de los ciudadanos sufragantes a favor de determinados candidatos a diputados, transgrede el artículo 77 de la Constitución de la República, el cual reza de la manera siguiente: “La elección de los senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley.

b. Es claro que el mandato de la Constitución, al reglamentar los términos de la elección de senadores y diputados por ley, no faculta a cambiar la forma

de elección que es mediante el sufragio universal y directo, que es una condición que no puede ser cambiada por ley adjetiva [...] Igualmente, el Art. 208 de la Constitución consagra como una garantía ciudadana de los derechos políticos fundamentales que: ‘el voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto al ejercicio de su derecho al sufragio.

c. La Fuerza Nacional Progresista (FNP) ejerció su derecho de postular al también accionante, Lic. Vinicio A. Castillo Semán, como candidato a senador del Distrito Nacional en las pasadas elecciones del 15 de mayo de 2016, siendo perjudicado por el sistema de elección indirecto o de arrastre aplicado en virtud del Artículo 2 de la Ley 157-13, puesto que resulta una aberración inconstitucional y antidemocrática que por el hecho de que los electores prefieran determinado candidato a diputado o a diputada, no dispongan de ese mismo derecho, libre y directo, de elegir un candidato a senador preferido.

3.4. Acción directa de inconstitucionalidad, de veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018), suscrita por los señores Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte

Los accionantes solicitan que la Ley núm. 157-13 sea declarada inconstitucional, de manera principal, por las siguientes razones:

a. [...] la Ley 157-13 que trata sobre el voto de arrastre o el voto preferencial, en su artículo 2, que establece el Sistema de Voto Indirecto en la elección de los senadores por ser violatorio a los artículos 77, 208 de la Constitución de la República Dominicana.

b. [...] cuando el congreso nacional aprobó esta norma, sin lugar a dudas abusó del amplio poder que le otorgó el constituyente para diseñar el sistema electoral en el cual dispone su artículo 77 lo siguiente: 'Elección de las y los legisladores. La elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley'. La referida ley, obliga que el voto por el diputado determine la elección del senador, al disponer en el párrafo de su artículo 2, lo siguiente: 'Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o candidata a diputado(a) de su preferencia está favoreciendo con su voto el partido de éste (a) y por ende al candidato(a) a senador de dicho partido'. Dichos partidos: por razón ciudadana, senador, voto por el diputado de su preferencia. Lo hace. Al mismo tiempo: por el partido o candidato a senador del partido que los postuló al diputado. Sin ninguna necesidad el legislador. Condenó al elector a tener que elegir. Conjuntamente al senador y al diputado. Del mismo partido en lugar de poder a escoger por su senador de su preferencia. A pesar de que el objetivo del voto preferencial es permitir que el ciudadano escoja directamente al candidato de su preferencia y no al que se le imponga el partido. Los diputados contradijeron este pos-

tuló para complacer a los senadores, o en cambio la del voto de arrastre [sic].

c. [...] la escogencia de los senadores pasó injustamente. A depender de los candidatos a diputados. Que son los que tienen la obligación de conquistar los votos de los electores para ser propia la elección y la de los senadores también con que esta normativa se anuló el derecho del ciudadano. De escoger por separados diputados y senadores de su preferencia, con ese mismo orden de ideas. Esta modalidad de elección impide determinar si la escogencia de cada uno de los senadores. Han sido el resultado de la auténtica voluntad de los electores [sic].

d. A que la elección de los senadores se hará por sufragio universal directo en los medios que establece la ley por lo que el párrafo del artículo 2 de la ley 157-13 se establece un voto directo para la elección de los senadores, cuando prevé que el voto emitido a favor del diputado arrastra al senador a quien se le computa por vía directa, ese sufragio de la ley 157-13, que establece en su párrafo 2 del sistema de arrastre [sic].

e. A que el tribunal constitucional acoja nuestro recurso haciéndose prevalece [sic] la Supremacía de la constitución, protegiendo los derechos del elector que en muchos casos se ven impedidos de votar por un candidato a senador de su preferencia, porque nunca en la boleta los candidatos a diputados por otro partido, las elecciones generales optadas [sic] para mayo del año 2020, en la parte congregacionales [sic] sus representantes o legislativos [sic].

4. Intervenciones oficiales, voluntarias y adicionales

Se consigna, a continuación, las consideraciones (únicas o adicionales) que, sobre las referidas acciones en inconstitucionalidad, han presentado los organismos oficiales vinculados al caso, los intervinientes voluntarios y algunos de los propios accionantes.

4.1. Opinión del procurador general de la República

Mediante dictamen de veintidós (22) de agosto de dos mil catorce (2014), el procurador general de la República presentó su opinión en relación con el presente caso, señalando, en síntesis, lo que a continuación se indica:

a. En definitiva, los argumentos esgrimidos por el accionante en sentido general, como los señalados específicamente, cuestionan el método del voto preferencial instituido por la Ley 157-2013, por considerar que el mismo es contrario, por discriminatorio, al sufragio universal y directo establecido por las disposiciones de la Constitución de la República, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos antes señalados, y que con su implementación, el legislador transgredió límites indisponibles que le imponen las disposiciones sustantivas cuya violación se alega.

b. La norma ahora impugnada tiene en cuenta la viabilidad de las experiencias y los resultados de las elecciones congresuales y municipales de los años 2002, 2006 y 2010, en las que se aplicó el voto preferencial, el cual ha sido definido por

el legislador como el medio por el cual el elector escogió al candidato de su preferencia dentro de listas cerradas y desbloqueadas [...] a tales fines, el legislador hace constar que la indicada modalidad del voto permite, debido al desbloqueo de las listas de candidatos, la posibilidad de que los ciudadanos puedan elegir el o la representante que considere [sic] factible, lo que favorece la participación de las mujeres y grupos sociales en la política y, al mismo tiempo, garantiza y afianza el cumplimiento del o de los preceptos de las leyes y la Constitución de la República en materia electoral.

c. En esa virtud, ante la manifiesta contradicción de lo alegado por el accionante con el criterio vinculante del Tribunal Constitucional, mediante el cual le dio contenido concreto a las disposiciones de la Constitución de la República que instauran el derecho fundamental de todo ciudadano a elegir y a ser elegido, cuyo contenido esencial, identificado por esa alta corte en las disposiciones del art. 208 de la ley sustantiva que establecen que el voto es personal, libre, directo y secreto, no se vulnera con las distintas modalidades de voto que puede implementar el legislador; siempre que respete ese contenido esencial, tal como se lo impone el art. 74.2 de la carta fundamental, es evidente que la acción directa de inconstitucionalidad analizada carece de fundamento y debe ser rechazada.

4.2. Opinión del órgano emisor del acto impugnado: Congreso Nacional

Los órganos que conforman el Congreso Nacional expusieron sus consideraciones

en relación con las acciones en inconstitucionalidad de que se trata conforme a lo que, a continuación, se indica:

4.2.1. Opinión del Senado de la República

El Senado de la República, mediante escrito de opinión de veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014), sostiene sobre el presente caso lo siguiente:

a. La referida iniciativa, se tomó en consideración en fecha 25/09/2013, enviándose a la Comisión Permanente de Justicia y Derechos Humanos. La Comisión rindió informe favorable el 13 de noviembre de 2013. Colocada en el orden del día y aprobada en primera lectura el 20 de noviembre del mismo año con 27 votos de 27 senadores presentes. Fue declarada de urgencia y aprobada en segunda lectura con 23 votos de 23 senadores presentes; dando cumplimiento a los artículos 98 de la Constitución y al 175 del Reglamento Interior.

b. Después de su correspondiente sanción, la iniciativa legislativa continuó con los trámites constitucionales y reglamentarios, como lo son: transcripción del proyecto, auditoría del mismo, firmas del presidente y los secretarios del bufete directivo, siendo remitida al Poder Ejecutivo mediante el Oficio 000508, registrada con el No. 157-13 y promulgada por el señor presidente en fecha 27/11/2013.

c. Considerando lo anterior expuesto [sic], la opinión es que el Senado de la República cumplió con el mandato constitucional y reglamentario al momento de sancionar la Ley No. 157-13, ley

que establece el voto preferencial para la elección de los diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, por lo que, en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se violaron ninguno de los procedimientos constitucionales establecidos.

4.2.2. Opinión de la Cámara de Diputados

La Cámara de Diputados, mediante escrito de veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014), señala sobre el presente caso lo siguiente:

a. Es preciso destacar, que la Cámara de Diputados luego de hacer una evaluación sobre las disposiciones legales impugnadas, es decir, los artículos 1, 2, 3 y 4 de la referida Ley No. 157-13, y la posibilidad o no de que los mismos se contrapongan a los artículos 7, 22, 77, 109, 208 y 209 de la Constitución, no fijará una posición al respecto, en tal sentido dejará el caso a la soberana apreciación del Tribunal Constitucional, según disponen la Constitución y la Ley No. 137-11.

b. Además, debemos precisar que en el caso de la ley atacada en inconstitucionalidad, la Cámara de Diputados cumplió rigurosamente con el procedimiento establecido en la Constitución vigente, relativo a la formación y efecto de las leyes, según certificación de la Secretaría General de la institución, del 28 de enero del 2015, así como lo dispuesto en su reglamento interno al momento de sancionar el texto legal impugnado, en lo relativo al trámite, estudio, evalua-

ción y sanción del mismo, y en tal sentido, no vemos en él contradicción con la carta sustantiva en este aspecto.

4.3. Intervenciones voluntarias

Las consideraciones de los intervinientes voluntarios son las siguientes:

4.3.1. Intervención voluntaria del Partido Liberal de la República Dominicana (PLRD)

El Partido Liberal de la República Dominicana (PLRD), mediante escrito de intervención voluntaria de uno (1) de septiembre de dos mil catorce (2014), sostiene lo siguiente:

a. [...] la Constitución, como ley fundamental, no está exenta de cumplir su propio mandato y; en el presente caso, ella misma establece que [...] esta Constitución entrará en vigencia a partir de su proclamación (26-01-2010) por la Asamblea Nacional.

b. La Ley 157/13 dispone en su artículo 1, que se instituye el sistema de voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, los regidores y regidoras de los municipios y los vocales de los distritos municipales [...] dicho artículo es contrario a los artículos 22, 208 y 209.

c. Dicho artículo es contrario al artículo 109 de la Constitución y su Disposición Final, que establecen que, la ley y la Constitución, que consagran el voto directo, libre, secreto y personal, son de aplicación inmediata y el legislador ordinario, no puede posponer su aplicación.

d. [...] conforme a toda doctrina el método D'Hondt, es el menos proporcional de los métodos, diseñado para construir mayorías parlamentarias y excluir la proporcionalidad y a los partidos minoritarios que consagra la Constitución dejando sin representación importantes segmentos de electores, como sucedió en las elecciones del 2010 [...].

4.3.2. Intervención voluntaria del Partido de la Unidad Democrática Cristiana (PUDC)

El Partido de la Unidad Democrática Cristiana (PUDC), mediante escrito de intervención voluntaria de siete (7) de agosto de dos mil catorce (2014), afirma lo siguiente:

a. [...] el Tribunal Constitucional ha sido apoderado de una acción directa de inconstitucionalidad de parte de Ángel Lockward en contra de la Ley No. 157-13 de Voto Preferente [...] que el interviniente, como partido político reconocido por la Junta Central Electoral, resulta afectado por dicha disposición normativa y en ese sentido, tiene calidad legítimamente para actuar en la presente acción como interviniente voluntario por cuanto los efectos inconstitucionales de dicha norma le afectan.

b. Conforme al artículo 339 del Código de Procedimiento Civil, la intervención se formará por medio de escrito que contenga los fundamentos y conclusiones y del cual se dará copia a los abogados de las partes en causa, así como los documentos justificativos y la presente instancia, no retarda el fallo, como requiere el artículo 340.

c. [...] en relación con el voto, el legislador tiene una obligación negativa, de no lesionar la esfera de los derechos y; una esfera positiva de contribuir a su efectividad entre los titulares del derecho al voto, empero en ningún caso a fabricar barreras y limitaciones al ejercicio de la soberanía popular, titular del derecho.

d. [...] en resumen, el voto es secreto como garantía de su libertad, es personal y directo, como garantía de la expresión política, libre del elector, por ello, el legislador mediante la forma de votar y el diseño de la boleta electoral, no puede vulnerar el ejercicio del derecho del elector, coaccionándolo, obligándolo a elegir, por paquete, en el denominado arrastre mediante el cual al sufragar por un diputado, se obliga a elegir al senador y a votar por el alcalde, se obliga a votar una lista cerrada, en la que, además, se viola y niega la eficacia del sufragio, derecho soberano, puesto que jamás, se vota o elige a los últimos de la lista [...].

4.4. Opinión de la Junta Central Electoral

La Junta Central Electoral, mediante escrito de veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016), sostiene lo que se dice:

a. [...] el proceso electoral llevado a cabo por la Junta Central Electoral ha concluido y los resultados no fueron impugnados en las mesas electorales, ni en la Junta Municipal Electoral, el proceso de elecciones ordinarias generales presidenciales, congresionales y municipales del 15 de mayo del año 2016 en la provincia de Salvaleón de Higüey [...], ha concluido sin ningún tipo de impugna-

ción oportuna, de donde resulta inoportuna la presente acción.

b. [...] es evidente que la norma impugnada ha cumplido adecuadamente con el iter legislativo, y además no ha sido demostrado de forma fehaciente y fuera de toda duda razonable la vulneración del texto impugnado, y más aún, no ha sido demostrado su irracionalidad de las elecciones, de donde resulta obvio que el texto cuestionado no es contrario al texto Constitucional de la República [...].

c. La Resolución administrativa objeto de esta acción ha sido dictada por la Junta Central Electoral dentro de sus atribuciones y esta no es la vía para impugnarla, de donde deviene en inadmisibles este petitorio, por ser lo contencioso administrativo la vía para cuestionar o impugnar la indicada Resolución.

d. [...] la impugnación de la Resolución de la junta [...] Central Electoral (JCE) No. 11/2015 de fecha dos (02) del mes de Octubre (sic) del año Dos Mil Quince (2015) debió ser interpuesta de manera oportuna mediante el ejercicio del recurso de revisión o el recurso jerárquico y una vez agotada la indicada fase administrativa debió llevarlo ante la Jurisdicción contenciosa Administrativa y al no hacerlo así, resulta aún más [...] Inadmisibles [...] la presente acción.

4.5. Opinión del procurador general de la República

Mediante dictamen de doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el procu-

rador general de la República presenta su opinión respecto del presente caso. En su escrito señala, de manera principal, lo siguiente:

a. Se evidencia, por tanto, que lo que el accionante ha realizado es una confrontación de las disposiciones accionadas con otras disposiciones de carácter legal, cuestión que evidentemente escapa del control de constitucionalidad que tiene como forma de juicio la confrontación de disposiciones infraconstitucionales con disposiciones constitucionales. En caso de contradicciones entre disposiciones de carácter infraconstitucional es la jurisdicción ordinaria la que tiene el deber de determinar cuáles son las normas aplicables, para lo cual usualmente se utilizan los tradicionales mecanismos de resolución de antinomias, entre ellos, específicamente, el que una ley posterior deroga una ley previa.

b. En cuanto a las disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas el accionante solo se limita en menos de una página a transcribir las mismas, sin fundamentar las razones por las que supuestamente las disposiciones accionadas las violentarían. En todo caso, de las disposiciones constitucionales citadas no se infiere un condicionamiento constitucional al legislador para optar por un determinado método de distribución de escaños, por lo que, siempre cumpliendo con el principio de razonabilidad y con el respeto al contenido esencial del derecho de elegir, ser elegido y la representación de las minorías, puede optarse legislativamente por uno.

c. Al ser evidentemente inadmisibile la acción o de manera subsidiaria proceder el rechazo de la misma, queda totalmente sin objeto cualquier pedimento complementario que haya hecho en las conclusiones.

4.6. Opinión del Senado de la República de veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

En escrito adicional, depositado en la fecha indicada, el Senado de la República hace las siguientes consideraciones:

a. ... entendemos que el Senado de la República cumplió de manera cabal con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley No.157-13, de fecha 9 de diciembre del 2013, por lo que, en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.

b. ...En cuanto al otro aspecto de fondo, que indica la presente Acción Directa de Inconstitucionalidad, incoada por el señor Cesar Nicolás Melo Matos contra el Art. 4 de la Ley No, 157-13, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, del 9 de diciembre del 2013, por la supuesta vulneración de los Art. 22 numeral 1 y Art. 209 numeral 2, con el objeto de determinar si es contrario o no a la Constitución, en cuanto a este aspecto, por las razones antes indicadas, o dejamos a la soberana apreciación de este honorable tribunal, respecto de la inconstitucionalidad o no del mismo.

4.7. Opinión del procurador general de la República

Mediante dictamen adicional de dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), el procurador general de la República sostiene, de manera principal, lo siguiente:

a. [...] tenemos a bien hacer mención de lo que establece la parte capital del artículo 77 de la Constitución de la República: ‘Elección de las y los legisladores. La elección de los senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley’. En tal virtud, se puede constatar que nuestra Carta Magna ha consagrado que para la elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal y directo; haciendo una reserva para que sea la ley que determine los términos para el ejercicio del derecho al sufragio que todo el ciudadano.

b. [...] consideramos que las disposiciones del artículo 2 de la Ley 157-13, sobre el Voto Preferencial, en modo alguno contraviene el carácter universal y directo del sufragio para la elección de diputados y senadores, previstos en los artículos 77 y 208 de nuestra Constitución, toda vez que no le impone ni restringe al elector a ejercer su voto [...] El Ministerio Público tiene a bien solicitaros lo siguiente...en cuanto al fondo, que procede rechazar la acción directa de inconstitucionalidad interpuesto por el Partido Fuerza Nacional Progresista (FNP) y Lic. Vinicio A. Castillo Semán [...].

4.8. Opinión adicional del Senado de la República

El Senado de la República, mediante su escrito de veinte (20) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), sostiene lo siguiente:

a. Que conforme al artículo 96 de la Constitución de la República, de fecha 26 de enero de 2010, vigente al momento de ser sometido como proyecto de ley, la Ley No. 157-13 de fecha 27 de noviembre del año 2013, que establece que el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas del Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios, y vocales de los distritos municipales, 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.

b. Que conforme a la Constitución de la República dicho proyecto de ley, fue aprobado en primera lectura el 20 de noviembre del año 2011, siendo el mismo declarado de urgencia, aprobándose en segunda lectura en esa misma fecha, siendo finalmente promulgada por el Poder Ejecutivo en fecha 27 de noviembre del año 2013 [...] Después de su correspondiente sanción, se dio continuidad con los trámites constitucionales y reglamentarios de lugar, consistente en la transcripción del proyecto, revisión, firmas del bufete directivo y remitido al Poder Ejecutivo para los fines correspondientes.

c. 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. 157-13 de fecha 27 de noviembre del 2013 [...] por lo que, en el trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.

4.9. Intervención voluntaria presentada el cuatro (4) de mayo de dos mil dieciocho (2018) por el Foro Permanente de Partidos Políticos de la República Dominicana (FOPPPREDOM)

El interviniente voluntario Foro Permanente de Partidos Políticos de la República Dominicana (FOPPPREDOM) señala, en escrito de cuatro (4) de mayo de dos mil dieciocho (2018), lo siguiente:

a. El interviniente voluntario obtuvo conocimiento de que la Fuerza Nacional Progresista, partido del sistema político dominicano, y el Lic. Marino Vinicio Castillo Semán interpusieron formal acción de inconstitucionalidad contra el párrafo del Artículo 2 de la Ley núm. 157-13, citada [...] El fundamento jurídico del accionante principal se describe como la interposición de la acción de inconstitucionalidad contra una norma que ordena el sistema de arrastre (voto indirecto) en la elección de senadores.

b. El interviniente voluntario considera que, sin entrar en particularidades jurídicas en torno al tema del voto directo o indirecto, ciertamente la norma recurrida instituye un privilegio inaceptable, inigualitario, inequitativo, que discrimina a favor de un tipo particular de candidato a posiciones de elección popular,

y que al hacerlo contradice la letra y el espíritu de la Constitución, de la propia norma recurrida como norma de carácter ordinario y de la Ley Electoral núm. 275-97, de diciembre de 1997, como ley especial que de conjunto representan la aspiración organizacional suprema del sistema jurídico-electoral dominicano. De otro lado, el interviniente voluntario pretende contribuir a la defensa [sic] del orden constitucional proponiendo al Tribunal Constitucional la potenciación de la capacidad general de los electores para preferir determinados candidatos a posiciones públicas electivas.

4.10. Opinión del procurador general de la República

Mediante el Oficio núm. 05636, de dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018), depositado en la secretaría del Tribunal Constitucional el tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018), la Procuraduría General de la República presentó otra opinión respecto del presente caso, señalando, de manera principal, lo siguiente:

En la especie, los argumentos previamente transcritos, mediante el cual los accionantes sustentan la impugnación de la referida disposición legal, sobre la base de que sus disposiciones vulneran el derecho de elegir y ser elegido, evidencia una interpretación errada de la referida disposición, toda vez que la misma al establecer la forma de elección que se aplicará para diputados y diputadas, regidores de municipios y vocales de los distritos, no vulnera la Soberanía popular que reside en el pueblo consagrado [...] en el artículo 2 de la Constitución dominicana.

Al respecto, El artículo 2 de la Ley 157-13 de fecha 27 de noviembre de 2013, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, dispone lo siguiente: 'Forma de Elección. Para la elección de los diputados y diputadas en las circunscripciones electorales establecidas, el ciudadano podrá votar por un(a) candidato(a) determinado(a), marcando el recuadro con la foto del mismo(a) y si es por el partido o agrupación política, con sólo marcar el recuadro con el emblema y/o las siglas del mismo, estableciéndose que en este caso el voto emitido no favorecerá a ningún candidato en particular y, en consecuencia, será a la totalidad de votos obtenidos por el partido de que se trate. Párrafo. Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado(a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste(a) y por ende al candidato(a) a senador(a) de dicho partido'. [...] a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República, proclamada en fecha 26 de enero de 2010, prevé que el sufragio activo es personal, libre, directo y secreto; por lo que, en modo alguno las disposiciones de la referida ley, contraviene lo consagrado en los artículos 77 y 208 de la Constitución dominicana, ya que, el voto es personal cuando el propio elector lo deposita en la urna del colegio electoral correspondiente; es libre por la manifestación voluntaria del ciudadano elector; es secreto porque el elector al momento del sufragio no le está permitido exhibir o manifestar su preferencia electoral.

En el sentido, del carácter directo del voto, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0031/13, del 15 de marzo de 2013, se refirió al carácter directo del sufragio, criterio que describimos a continuación: 'Que por lo antes expuesto, este Tribunal Constitucional ha podido arribar al criterio de que el artículo 86 de la Ley Electoral No. 275-97, del veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), y sus modificaciones, no es contrario a la Constitución de la República, por cuanto no se constata que el derecho a elegir ha sido sometido a limitaciones más allá de lo razonable o que despojen al titular del derecho de la necesaria protección. Muy por el contrario, el derecho al voto personal, libre, directo y secreto permanece efectivamente garantizado. En este orden de ideas, cabe señalar que la accionante confunde la naturaleza y el alcance del voto directo. El voto directo es aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando expresa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previsto en la Ley Electoral No. 275-97. Lo anterior significa que el presidente será elegido por el voto directo, que se materializa a través del sufragio personal, libre, directo y secreto, de tal suerte que dicha pieza legislativa resulta acorde con la Constitución de la República. En cambio, el voto indirecto supondría la elección de representantes para que éstos a su vez sean los electores de determinados cargos electivos, verbigracia como ocurre en la elección presidencial de los Estados Unidos de Norteamérica. En tal virtud, resulta imperativo señalar que el voto indirecto no está contemplado para cargos electivos

en la República Dominicana, pudiendo concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico todos los cargos electivos son el producto del voto directo de cada ciudadano, el cual es convocado a la conformación de las asambleas electorales al término de cada periodo electivo.

En ese mismo orden, el Tribunal Constitucional mediante sentencia TC/170/13, del 27 de septiembre de 2013, señaló lo siguiente: ‘La Constitución de la República no establece un sistema de votación específico para la elección de los diputados al Congreso Nacional, sino que se limita a señalar las condiciones que, respecto del voto ciudadano, se debe observar en el modelo de votación elegido: el mismo debe ser personal, libre, directo y secreto (Art. 208 de la Constitución)’. . .). 9.]5. La modalidad del voto por listas cerradas y bloqueadas [sic], mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia, no transgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental, pues el elector, habilitado para votar, accede al voto sin restricciones de ninguna clase ya que sólo le basta la condición de ciudadano y su inscripción en el padrón electoral, independientemente de su sexo, credo religioso, raza o condición social (sufragio universal), a su vez elige a sus representantes a la cámara baja del Congreso Nacional sin intermediación de ningún delegado especial que elija finalmente al candidato (sufragio directo); razón por la cual procede desestimar el presente me-

dio de inconstitucionalidad planteado por improcedente y mal fundado.

Que en virtud al análisis [sic] de las disposiciones antes señaladas y de acuerdo a las sentencias precedentemente citadas del Tribunal Constitucional, consideramos que las disposiciones del artículo 2 de la Ley 157-13, sobre el Voto Preferencial, en modo alguno contraviene el carácter universal y directo del sufragio para la elección de Diputados y Senadores, previstos en los artículos 77 y 208 de nuestra Constitución, toda vez que no le impone ni restringe al elector a ejercer su derecho al voto.

Por todo lo antes dicho, el Ministerio Público, considera que los argumentos en la presente acción de inconstitucionalidad no nos permiten apreciar que existe una contradicción de la Ley 157-13, sobre el Voto Preferencial con los principios constitucionales señalados precedentemente, y en aras de ser coherentes con la elevada misión que la Constitución y las leyes ponen a cargo del Ministerio Público, hemos de convenir que el Estado garante de la protección efectiva de los derechos de las personas y al amparo de los mismos en la aplicación de la norma creadas para establecer los mecanismos de control de las actuaciones y sus consecuencias, entendemos que la norma impugnada en modo alguno lesiona derechos y garantías fundamentales [sic].

4.11. Opiniones adicionales del órgano emisor de la norma impugnada: Congreso Nacional

El órgano emisor de la norma impugnada, el Congreso Nacional, emitió los siguientes

consideraciones adicionales por medio de las cámaras legislativas:

4.11.1. Opinión del Senado de la República

El Senado de la República, mediante escrito adicional depositado el veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), opina respecto de dicha acción de la manera siguiente:

Que conforme al artículo 96 de la Constitución de la República, de fecha 26 de enero de 2010, vigente al momento de ser sometido como proyecto de ley, la Ley No. 157-13, 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.

Que la Ley objeto de ésta [sic] opinión, fue depositada en el Senado de la República como proyecto de ley, en fecha 25 de septiembre del 2013, mediante número de iniciativa 01629-2013-SLO-SE, proveniente de la Cámara de diputados mediante oficio No. 00564.

Que conforme a la Constitución de la República se procedió a tomar en consideración dicho proyecto de ley en fecha 25 de septiembre de 2013, y fue remitido a la Comisión Permanente de Justicia y Derechos Humanos para fines de estudio e informe; dicho proyecto de ley fue declarado de urgencia, aprobándose en primera lectura y segunda lectura en fecha 20 de noviembre de 2013.

Dicho procedimiento y trámite legislativo fue realizado cumplimiento a los artículos 98 y 99 de la Constitución de la República, del 26 de enero de 2010, Constitución que regía para esa época, que estipulaban: 'Artículo 98.- Discusiones legislativas. Todo proyecto de ley admitido en una de las cámaras se someterá a dos discusiones distintas, con un intervalo de un día por lo menos entre una y otra discusión. En caso de que fuere declarado previamente de urgencia deberá ser discutido en dos sesiones consecutivas.' 'Artículo 99.- Trámite entre las cámaras. Aprobado un proyecto de ley en una de las cámaras, pasará a la otra para su oportuna discusión, observando las mismas formalidades constitucionales. Si esta cámara le hace modificaciones, devolverá dicho proyecto modificado a la cámara en que se inició, para ser conocidas de nuevo en única discusión y, en caso de ser aceptadas dichas modificaciones, esta última cámara enviará la ley al Poder Ejecutivo. Si aquéllas son rechazadas, será devuelto el proyecto a la otra cámara y si ésta las aprueba, enviará la ley al Poder Ejecutivo. Si las modificaciones son rechazadas, se considerará desechado el proyecto.

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 posteriormente al Poder Ejecutivo para fines de su promulgación.

A partir de lo antes señalado, entendemos que el Senado de la República cum-

plió de manera cabal con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley No. 157-13, que establece el voto preferencial para elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, por lo que, en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.

Sobre la base de dichas consideraciones, concluyó solicitando 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 de estudio y sanción del Proyecto de Ley que creó la Ley No. 157-13, de fecha 27 de noviembre del 2013, que establece el voto preferencial para elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales; 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 otro aspecto de fondo, que indica la presente acción directa de inconstitucionalidad, incoada por los Licdos. Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, contra la Ley 157-13, que esta-

blece el voto preferencial para elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, por alegada violación de los artículos 2, 22, 77 y 208 de la Constitución de la República, por las razones antes expuestas consideramos que la misma, no es contraria a la Constitución.

TERCERO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, por la naturaleza de la materia de que se trata, según lo establecido el artículo 7 numeral 6 de la Ley Orgánica No. 137-11, del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

4.11.2. Opinión de la Cámara de Diputados

La Cámara de Diputados, mediante opinión depositada el veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), presentó las siguientes consideraciones adicionales a su escrito inicial:

Que el trámite legislativo aplicado por la CAMARA DE DIPUTADOS para aprobar la Ley No. 157-13, 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 dominicana.

En ese sentido, concluyó solicitando:

PRIMERO: ACOGER la opinión y conclusiones presentadas por la CAMARA DE DIPUTADOS, con motivo de la acción directa de inconstitucionalidad

interpuesta por los licenciados Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montas Francisco y Rudy Bonaparte, contra la Ley 157-13, que establece el voto preferencial para elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, por alegada violación de los artículos 2, 22, 77 y 208 de la Constitución de la República.

SEGUNDO: DECLARAR conforme con la Constitución, en cuanto al trámite de aprobación, la Ley No. 157-13, que establece el voto preferencial para elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales por haberse llevado a cabo con estricto apego a la Carta Sustantiva del Estado.

TERCERO: DECLARAR inadmisibles la presente acción directa en inconstitucionalidad, por aplicación del artículo 38 de la Ley No. 137-11, en razón de que el accionante, en su instancia, no expone los fundamentos en forma clara y precisa, sobre la alegada vulneración de la norma atacada a las disposiciones de los artículos 2, 22, 77 y 208, de la Constitución de la República.

CUARTO: RECHAZAR por improcedente, malfundada, y carente de fundamentos constitucionales, la acción directa en inconstitucionalidad de la especie, por las razones antes expuestas.

QUINTO: DECLARAR conforme con la Constitución la Ley No. 157-13, que es-

tablece el voto preferencial para elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores, regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, por los motivos antes indicados.

SEXTO: DECLARAR el proceso libre de costas, por la naturaleza de la materia.

5. Pruebas documentales

En el presente expediente, figuran como pruebas los documentos siguientes:

1. Resolución núm. 77/2016, dictada el treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016) por la Junta Central Electoral, relativa a la proclamación de los candidatos electos a senadores y diputados para el período de dos mil dieciséis a dos mil veinte (2016-2020).
2. Relación General Definitiva del Cómputo Electoral, Elecciones Generales del quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016), correspondiente a la provincia 02 La Altagracia, municipio 028 Higüey, boleta B.
3. Certificado de elección expedido el siete (7) de julio de dos mil dieciséis (2016) por la Junta Electoral de Higüey a favor de Karen Margdalena Aristy Cedeño, como alcaldesa electa.
4. Certificado de elección expedido el siete (7) de julio de dos mil dieciséis (2016) por la Junta Electoral de Higüey a favor de Reynaldo Antonio Caraballo Inirio, como regidor electo.
5. Boletín Municipal Electoral Provisional núm. 235, Elecciones Generales del

quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016), correspondiente a la provincia 02 La Altagracia, municipio 028 Higüey, boleta B”.

6. Oficio PTC-AI-076-2016, de dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016), suscrito por el presidente del Tribunal Constitucional, dirigido al presidente de la Cámara de Diputados de la República, mediante el cual le remite el expediente y le solicita su opinión respecto a la presente acción.

7. Oficio PTC-AI-075-2016, de dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016), suscrito por el presidente del Tribunal Constitucional, dirigido a la presidenta del Senado de la República, mediante el cual le remite el expediente y le solicita su opinión respecto a la presente acción.

8. Oficio PTC-AI-074-2016, de catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), suscrito por el presidente del Tribunal Constitucional, dirigido al procurador general de la República, mediante el cual le remite el expediente y le solicita su opinión respecto a la presente acción.

9. Oficio PTC-AI-077-2016, de cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016), suscrito por el presidente del Tribunal Constitucional, dirigido al presidente de la Junta Central Electoral, mediante el cual le remite el expediente y solicita su opinión respecto a la presente acción.

10. Oficio SGTC-2777-2016, de diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016), suscrito por el secretario del Tribunal Constitucional y dirigido al presidente de la Junta Central Electoral, me-

dante el cual le notifica el Auto de fijación de audiencia núm. 63-2016.

11. Oficio SGTC-2774-2016, de diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016), suscrito por el secretario del Tribunal Constitucional y dirigido al procurador general de la República, mediante el cual le notifica el Auto de fijación de audiencia núm. 63-2016.

12. Oficio SGTC-2776-2016, de diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016), suscrito por el secretario del Tribunal Constitucional y dirigido al presidente del Senado de la República, mediante el cual le notifica el Auto de fijación de audiencia núm. 63-2016.

13. Oficio SGTC-2775-2016, de diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016), suscrito por el secretario del Tribunal Constitucional y dirigido a la presidenta de la Cámara de Diputados de la República, mediante el cual le notifica el Auto de fijación de audiencia núm. 63-2016.

14. Ley núm. 157-13, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, de veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013).

15. Constitución de la República.

6. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, cumpliendo lo dispuesto por el artículo 41 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), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones, procedió a celebrar una audiencia para cada uno de los casos que involucra el presente expediente. En efecto, la audiencia pública respecto del expediente núm. TC-01-2014-0030 (accionante Ángel Lockward) fue celebrada el nueve (9) de febrero de dos mil quince (2015); la audiencia pública relativa al expediente núm. TC-01-2016-0034 (accionante César Nicolás Melo Matos) fue celebrada el dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016); la audiencia pública relativa al expediente **núm.** TC-01-2017-0022 (accionantes Partido Fuerza Nacional Progresista (FNP) y Vinicio Castillo Semán), fue celebrada el cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018); y, finalmente, la audiencia relativa al expediente **núm.** TC-01-2018-0039 (accionantes Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte) fue celebrada el diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Luego de dichas audiencias todos estos expedientes quedaron en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Fusión de expedientes u acumulación de acciones

a. La fusión de expedientes no está contemplada en la legislación procesal, pero constituye una práctica de los tribunales de derecho común. Esta es ordenarla cuando entre dos demandas o dos recursos existe

un estrecho vínculo de conexidad. Dicha práctica tiene como finalidad evitar la eventual contradicción de sentencias y garantizar el principio de economía procesal. En este sentido, conviene destacar que en su Sentencia TC/0094/12, de veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012), este tribunal indicó que la fusión de expedientes constituye: “[...] una facultad discrecional de los tribunales que se justifica cuando lo aconseja una buena administración de justicia, siempre que la fusión de varias demandas o acciones interpuestas ante un mismo tribunal y contra el mismo acto puedan ser decididos por una misma sentencia”.

b. La fusión de expedientes en los casos pertinentes, como en la especie, resulta procedente dentro del ámbito de la justicia constitucional, en razón de que es coherente con el principio de celeridad y el principio de efectividad previstos, de manera respectiva, en los artículos 7.2 y 7.4 de la Ley núm. 137-11. En tal virtud, y al tratarse de expedientes que persiguen un mismo objeto [anular, por alegada inconstitucionalidad, los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley núm. 157-13, de veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013)], se dispone la acumulación de las acciones y la fusión de los expedientes relativos al presente caso, marcados con los números TC-01-2014-0030, TC-01-2016-0034, TC-01-2017-0022 y TC-01-2018-0039, sin necesidad de hacer constar esta decisión en el dispositivo de la presente sentencia.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer las acciones directas de inconstitucionalidad, en virtud de lo prescrito por los artícu-

los 185.1 de la Constitución de la República y 36 de la Ley núm. 137-11.

9. Legitimación activa o calidad de los accionantes

a. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa en inconstitucionalidad está establecida en los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 37 de la Ley núm. 137-11; textos que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

b. En ese orden de ideas, los accionantes Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte son ciudadanos dominicanos con pleno derecho al sufragio, lo que significa que las disposiciones legales impugnadas les conciernen como votantes, ya que regulan todo lo concerniente al llamado voto preferencial en las elecciones generales para los niveles congresual y municipal. En razón de ello, los mencionados accionantes tienen el interés legítimo y jurídicamente protegido necesario para el ejercicio de las acciones directas en inconstitucionalidad a que se refiere el presente caso, de conformidad con lo prescrito por el artículo 185.1 de la Constitución de la República.

c. En el caso de la Fuerza Nacional Progresista (FNP), dicha entidad es un partido político, la cual, en esa condición, y conforme al artículo 216 de la Constitución, tiene, oficialmente, como fines esenciales garan-

tizar la participación de ciudadanos en los procesos políticos electorales mediante la postulación de candidaturas a cargos de elección popular. De ello resulta obvio que dicha organización política está directamente afectada por las normas que regulan la votación y la elección de los candidatos que postulen los partidos políticos, situación que pone de manifiesto el evidente interés legítimo, jurídicamente protegido, de dicho partido político para emprender el tipo de acción a que se contrae el presente caso.

d. En todo caso, de conformidad con los precedentes de este tribunal Constitucional, según los criterios recientemente precisados por este órgano colegiado, la legitimación activa deriva del derecho que reconoce el artículo 185.1 de la Constitución de la República en favor de todos los ciudadanos dominicanos. Según estos precedentes, todo ciudadano dominicano tiene, en virtud de ese texto, el necesario interés legítimo y jurídicamente protegido para ejercer las acciones directas de inconstitucionalidad que entienda pertinentes en defensa de la Supremacía de nuestra Ley Fundamental.

10. Inadmisibilidades

Algunos de los pedimentos de los accionantes están referidos a inadmisibilidades que, en tanto que cuestiones previas, es necesario decidir antes de conocer el fondo de las acciones a que se contrae el presente caso.

10.1. Inadmisibilidad de la solicitud de medida cautelar sobre la suspensión de juramentación de las autoridades electas en el pasado proceso electoral

a. En su escrito inicial de acción, de cuatro (4) de julio de dos mil dieciséis (2016), el accionante César Nicolás Melo Matos solicita, de manera formal y expresa, como medida cautelar o precautoria, que sea ordenada la suspensión de la juramentación de las autoridades electas para integrar la Junta del Distrito Municipal de Verón-Punta Cana. Sin embargo, al respecto es necesario precisar que, conforme al criterio de este tribunal, el procedimiento jurisdiccional instituido en los artículos 36 y siguientes de la Ley núm. 137-11 para conocer de los casos de acciones directas de inconstitucionalidad no contempla la figura de la medida cautelar o precautoria por resultar ajena a los procesos de control concentrado en la República Dominicana. Dicha figura sí puede ser invocada en los procedimientos de revisión de amparo o de revisión de decisiones jurisdiccionales; no así en el procedimiento relativo a la acción directa de inconstitucionalidad. Este criterio fue fijado por el Tribunal Constitucional desde su Sentencia TC/0068/12, de veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), el cual fue reiterado en las sentencias TC/0200/13, TC/0197/14 y TC0077/15, de once (11) de febrero de dos mil trece (2013), veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014) y veinticuatro (24) de abril de dos mil quince (2015), respectivamente. Por tanto, la presente solicitud de medida cautelar debe ser declarada inadmisibile, como al efecto se declara, por carecer de interés y objeto.¹

¹ A este respecto es preciso apuntar que este órgano colegiado ha establecido, asimismo, que "... este tribunal

10.2. Inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por los señores Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte contra los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la Ley núm. 157-13

a. Los accionantes Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte procuran que sea declarada de inconstitucionalidad de la Ley núm. 157-13, que establece el voto preferencial para la elección de los diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, de veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013), por supuestamente transgredir los artículos 2, 22, 77 y 208 de la Constitución de la República.

b. Al analizar el contenido de la instancia introductoria de la presente acción, este tribunal ha podido verificar que los accionantes pretenden que sea declarada la inconstitucionalidad respecto de los seis artículos de la mencionada ley. Sin embargo, los accionantes sólo presentan argumentos respecto del artículo 2 de la referida ley.

constitucional no puede, en principio, suspender pretorianamente la aplicación de una ley, por cuanto la medida cautelar de la suspensión solo está legislativamente prevista para los recursos de revisión de decisiones jurisdiccionales, de conformidad con el artículo 54.8 de la referida ley núm. 137-11 y con el criterio de este órgano constitucional al respecto" (véase la Sentencia TC/0112/15, de cinco (5) de junio de dos mil quince (2015), pág. 6).

c. De conformidad con el artículo 38 de la Ley núm. 17-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el escrito mediante el que se interponga la acción directa de inconstitucionalidad debe exponer, de forma clara y precisa, el fundamento de la acción, señalando, con citas concretas, las disposiciones alegadamente inconstitucionales. Ello quiere decir que es menester todo accionante haga una exposición clara y específica de todos aquellos aspectos de la norma cuestionada que contravengan la Constitución. En ese sentido, este tribunal, haciendo una interpretación de lo preceptuado por el referido texto y lo juzgado al respecto por la jurisprudencia comparada, ha precisado que constituye un requisito de exigibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad la indicación de los cargos formulados contra la norma atacada, lo que significa el señalamiento de las disposiciones constitucionales violadas, lo que implica la justificación argumentativa respecto de las normas constitucionales que resultan infringidas por la disposición atacada mediante el control abstracto o concentrado de constitucionalidad, sin caer en formalismos técnicos. En el sentido apuntado, el Tribunal Constitucional ha impuesto las siguientes condiciones de admisibilidad de la acción:

Certeza. La infracción denunciada debe ser imputable a la norma infraconstitucional objetada, lo cual no fue cumplido por los accionantes, toda vez que la alegada infracción constitucional no fue precisada ni vinculada expresamente a las disposiciones atacadas.

Especificidad. Debe argumentarse en qué sentido el acto o norma cuestionada

vulnera la Constitución de la República. Esta condición ha sido insatisfecha en la especie, puesto que el escrito introductorio de la acción carece de presupuestos argumentativos pertinentes y precisos, que indiquen de qué manera las disposiciones objetos de la presente acción infringen la Constitución de la República.

Pertinencia. Los argumentos invocados deben ser de naturaleza constitucional y no legal o referida a situaciones puramente individuales, como se verifica en la especie, toda vez que los alegatos en torno al derecho de propiedad que los accionantes reclaman, más bien podrían corresponder a una demanda en pago de justo precio y son totalmente ajenos a la naturaleza de la presente acción [sentencias TC/0150/13, de veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013); TC/0197/14, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil catorce (2014); TC/0359/14, de veintitrés (23) de diciembre de dos mil catorce (2014); TC/0061/17, de siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017) y TC/0465/18, de catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)].

d. Este tribunal constitucional ha advertido que, en la señalada instancia, los accionantes se limitan a enunciar la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la Ley núm. 157-13, sin especificar en qué consiste la vulneración de la Constitución por parte de los referidos textos ni indicar cuáles son los argumentos jurídicos que justificarían una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de estos.

e. Ello significa que, en el presente caso, y respecto de lo indicado, no se cumplen las mencionadas exigencias, lo que significa que este tribunal está en la imposibilidad de efectuar una valoración objetiva de las pretensiones de los accionantes. Por tal razón, procede a declarar la inadmisibilidad de la presente acción directa de inconstitucionalidad en relación con los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la Ley núm. 157-13.

10.3. Inadmisibilidad de la acción en cuanto a la Resolución núm. 11-2015, dictada el dos (2) de octubre de dos mil quince (2015) por la Junta Central Electoral

a. El accionante César Nicolás Melo Matos solicita que sea declarada la inconstitucionalidad de los ordinales segundo y cuarto de la Resolución núm. 11-2005, dictada el dos (2) de octubre de dos mil quince (2015) por la Junta Central Electoral (JCE), los cuales establecen la utilización del método D'Hondt para la determinación y asignación de escaños en los niveles congresual y municipal para las elecciones generales de quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Al respecto, alega que la utilización de dicho método vulnera los derechos a ser elegido y a la representación de las minorías establecidos en los artículos 22.1 y 209.2 de la Constitución de la República.

b. Este tribunal advierte que la norma cuya nulidad, por inconstitucional, se pretende, es decir, la Resolución núm. 11-2015, tuvo un carácter transitorio, ya que sus efectos jurídicos sólo alcanzaron los actos y actuaciones relativos al proceso electoral

que se llevó a cabo en el mes de mayo de dos mil dieciséis (2016), el cual culminó con la juramentación, en el mes de agosto de ese año, de las autoridades electas en el señalado certamen electoral. En efecto, ese carácter transitorio proviene de lo dispuesto por el artículo 6, literal f, de la Ley núm. 275-97, de veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), vigente en ese entonces.

c. Este tribunal, ha reconocido, en precedentes anteriores, ese carácter transitorio de las resoluciones que la Junta Central Electoral dicta con ocasión de un proceso electoral. Ciertamente, en su Sentencia TC/0025/13, de seis (6) de marzo de dos mil trece (2013), este órgano precisó:

[...] las resoluciones que dicta la Junta Central Electoral para la organización de las contiendas electorales tienen una vigencia limitada a la culminación del proceso electoral de que se trate, máxime cuando el artículo 6 literal f), de la Ley Electoral No. 275-97, señala que es facultad de 'Disponer cuantas medidas considere necesarias para resolver cualquier dificultad que se presente en el desarrollo del proceso electoral, y dictar, dentro de las atribuciones que le confiere la ley, todas las instrucciones que juzgue necesarias y/o convenientes, a fin de rodear el sufragio de las mayores garantías y de ofrecer las mejores facilidades a todos los ciudadanos aptos para ejercer el derecho del voto. Dichas medidas tendrán carácter transitorio y sólo podrán ser dictadas y surtir efectos durante el período electoral de las elecciones de que se trate.

d. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha fijado el criterio en los casos de acciones directas de inconstitucionalidad contra resoluciones de la Junta Central Electoral con carácter transitorio y aplicables exclusivamente a un proceso electoral determinado (naturaleza que corresponde a la Resolución núm. 11-2015). El Tribunal ha sostenido que una vez finalizado el proceso electoral a cuya vigencia se contrae la resolución electoral impugnada, la misma desaparece del sistema jurídico y, por ende, toda acción de inconstitucionalidad interpuesta contra ella carece de interés y de objeto procesal. Así lo juzgó el Tribunal en la Sentencia TC/0386/14, de treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014), al precisar lo que, a continuación, se transcribe:

[...] las citadas resoluciones fueron dictadas para regular el desarrollo de las elecciones congresionales y municipales a celebrarse en el país el dieciséis (16) de mayo de dos mil dos (2002), en aplicación del mandato de la Constitución y la citada ley electoral núm. 275-97. Sin embargo, las mismas solo tenían efecto normativo para el proceso electoral antes señalado, no pudiendo ser aplicadas más allá de las referidas elecciones de dos mil dos (2002), tal como se establece en los fundamentos de las mismas [...] Es así que, al tratarse de decisiones administrativas dictadas con la finalidad de reglamentar una situación determinada por el mandato de la indicada Ley Electoral núm. 275-97, estamos en presencia de actos normativos cuyos efectos han sido

consumados por la culminación del evento electoral para el que han sido dictados, produciendo la carencia de objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad.

e. En tal virtud, procede declarar la inadmisibilidad, por falta de interés y carecer de objeto, de la acción directa de inconstitucionalidad, de cuatro (4) de julio de dos mil dieciséis (2016), dirigida contra la Resolución núm. 11-2015, dictada el dos (2) de octubre de dos mil quince (2015) por la Junta Central Electoral (JCE).

11. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados en contra de la ley impugnada

Los medios invocados por los accionantes en contra de los artículos impugnados de la Ley núm. 157-13 son los siguientes:

11.1. Medios rechazados

11.1.1. En cuanto a la inconstitucionalidad del párrafo II del artículo 1 de la Ley núm. 157-13

a. El accionante Ángel Lockward alega, además, la inconstitucionalidad del párrafo II del artículo 1 de la Ley núm. 157-13, el cual prorroga la aplicación del voto preferencial a nivel municipal para las elecciones del año dos mil veinte (2020). El reclamante arguye que esa disposición viola el principio de aplicación inmediata de las leyes, establecido en el artículo 109 de la Constitución.

b. Este tribunal es de criterio que, conforme a los términos del artículo 109 de la Cons-

titución, la entrada en vigencia de las leyes es una cuestión que compete al legislador ordinario, pues este es quien debe determinar en qué momento las mismas entran en vigencia. Por consiguiente, el legislador puede establecer un lapso de tiempo razonable para la entrada en vigencia y aplicación de una ley, sea en su totalidad, sea en parte, atendiendo a los múltiples factores o a la complejidad de su implementación. En el caso de la Ley núm. 157-13, su entrada en vigencia operó dentro de los plazos establecidos en el artículo 1 del Código Civil dominicano. Sin embargo, un aspecto específico de la ley, relativo a la aplicación de la modalidad del voto preferencial para las elecciones en el nivel municipal, fue retrasada para las elecciones del año dos mil veinte (2020), lo que el legislador dominicano decidió dentro de sus potestades constitucionales, razón por la cual no incurrió en violación alguna de la Constitución. En tal virtud, este último medio de inconstitucionalidad debe ser desestimado.

11.1.2. En cuanto a la alegada inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley núm. 157-13

a. Todos los accionantes invocan, asimismo, la pretendida inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley núm. 157-13 por violar –según alegan– la regla del sufragio universal y directo para la elección de los legisladores consagrada en los artículos 77 y 208 de nuestra Norma Fundamental. Sostienen, en primer término, que, conforme al señalado artículo, en caso del elector no votar por ninguno de los candidatos a diputado propuestos por un partido y limitarse a marcar el emblema o siglas de ese partido,

el voto (en esa situación) se adjudicaría a la votación total de la organización política en la circunscripción electoral de que se trate. En segundo término, afirman que el párrafo del referido artículo dispone que en caso del elector marcar la fotografía del candidato a diputado de su preferencia, dicho voto también se le adjudica al candidato a senador de esa agrupación política.

b. En lo concerniente a la cuestión relativa a la regla del sufragio universal y directo establecida en los artículos 77 y 208 de la Constitución y la modalidad del voto preferencial o bajo lista cerrada y desbloqueada, ya este tribunal constitucional ha fijado criterio sobre este particular en su Sentencia TC/0170/13, de veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), donde estableció lo que, a continuación, se hace constar:

[...] el tribunal es de criterio que no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los Estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos [sic], respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad. [...] La Constitución de la República, no establece un sistema de votación específico para la elección de los diputados al Congreso Nacional, sino que se limita a señalar las condiciones que, respecto del voto ciudadano, se debe observar en el modelo de votación elegido: el mismo debe ser personal, libre, directo y secreto

(Art. 208 de la Constitución). [...] La modalidad del voto por lista cerrada y bloqueada [sic], mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia, no transgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental, pues el elector accede al voto sin restricciones de ninguna clase ya que sólo le basta la condición de ciudadano y su inscripción en el padrón electoral, independientemente de su sexo, credo religioso, raza o condición social (sufragio universal); a su vez, elige a sus representantes a la cámara baja del Congreso Nacional sin intermediación de ningún delegado especial que elija finalmente al candidato (sufragio directo).

Como se observa, la modalidad del voto preferencial o mediante lista cerrada y desbloqueada no constituye –a juicio de este tribunal– un mecanismo de sufragio que transgreda los artículos 77 y 208 de la Constitución respecto a la elección de los legisladores mediante el voto universal y directo y en sentido similar.

c. Asimismo, es oportuno señalar que la regla de cómputo electoral contemplada en el artículo 2 de la Ley núm. 157-13, que permite sumar a la votación general de los partidos en una circunscripción electoral el voto que el elector marca sobre el emblema o siglas de un partido en la boleta electoral del nivel congresual, responde a una lógica de escrutinio electoral. En efecto, para determinar los candidatos a diputados electos en una *circunscripción electoral plurinominal*

(aquella en la cual se eligen varios escaños para el parlamento), se realizan dos (2) fases de escrutinio. Una primera fase, en la cual se determina cuántos escaños dentro de la circunscripción electoral plurinominal alcanzó cada partido político, tomando en cuenta la totalidad de votos alcanzados en esa circunscripción. Una vez determinados los escaños que corresponden a cada partido, se inicia la segunda fase del escrutinio, para establecer a cuál o cuáles de los candidatos a diputados del partido que ganó los escaños corresponderá ocupar dichos escaños en función de la votación alcanzada por cada uno de estos candidatos mediante el voto preferencial. Por tanto, esta mecánica del escrutinio resulta razonable y compatible con la lógica electoral del proceso, además de ampliar la cantidad de opciones posibles del votante en la boleta electoral si este deseara votar conjuntamente por todos los candidatos a diputados postulados por el partido de su preferencia.

11.1.3. En cuanto a la alegada inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley núm. 157-13

a. Los accionantes Ángel Lockward y César Nicolás Melo Matos pretenden, asimismo, que sea declarada la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley núm. 157-13, el cual dispone que, para la determinación de escaños a ser asignados a las agrupaciones o partidos políticos en cada demarcación electoral para el nivel congresual, se aplicará el *método D´Hondt*. Alegan, al respecto, que esa disposición vulnera el derecho al sufragio pasivo o a ser elegido, instituido en el artículo 22.1 de la Constitución de la República.

b. Respecto del derecho al sufragio pasivo o derecho a ser elegido el Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0050/13, de nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), hizo la siguiente ponderación:

El derecho al sufragio pasivo o derecho a ser elegido, es la prerrogativa que corresponde a todo ciudadano, que cumpla con determinados requisitos de elegibilidad, para postularse mediante candidaturas a un cargo público electivo en condiciones jurídicas de igualdad. Este derecho, sin embargo, no reviste un carácter absoluto sino relativo, pues el Estado puede regular su ejercicio siempre y cuando se observen los requerimientos de legalidad, finalidad legítima y proporcionalidad...

c. El derecho al sufragio pasivo no sólo comporta las condiciones de accesibilidad a una candidatura, sino que una de sus dimensiones lo constituye el acceso al cargo público pretendido mediante la postulación de una candidatura. Los mecanismos para la determinación de los escaños congresuales o municipales es materia de regulación legal, conforme a lo establecido por el artículo 209.2 de la Constitución, al señalar que las elecciones serán “celebradas conforme a la ley”. Por tanto, al no existir un método universal de asignación de escaños, el legislador asumió legalmente para la distribución de los escaños congresuales el *método D´Hondt*, siguiendo una larga tradición electoral en la República Dominicana. Este método también es asumido por cuarenta y un (41) países en el mundo.² Para la regulación de

esta dimensión del derecho al sufragio pasivo, el Estado debe elegir un método de los existentes en el derecho electoral comparado que observe los requerimientos de legalidad, finalidad legítima y proporcionalidad.

d. El *sistema D´Hondt* es un método electoral de asignación de escaños mediante el cual los cargos a elegir se distribuyen proporcionalmente entre los distintos candidatos de una lista electoral tomando en cuenta la cantidad de votos alcanzados en una circunscripción electoral por los partidos políticos que participan en el certamen electoral de que se trata. Dicho método de asignación electoral debe ser sometido al *test de regulación legítima*, asumido por este tribunal en su Sentencia TC/0050/13, de nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), a los fines de verificar si la regulación legal de este aspecto del derecho al sufragio pasivo es o no conforme a los fines constitucionalmente legítimos.

e. En cuanto al primer elemento del *test (legalidad)*, se observa que el legislador, al instituir en la Ley núm. 157-13 el *método D´Hondt* para la distribución de escaños en el nivel congresual, asumió una potestad que le corresponde en virtud de la reserva legal que le reconoce el artículo 209.2 de la Constitución para regular todos los aspectos relativos a la celebración de las elecciones. Esto incluye la fase post-elec-

² Albania, Argentina, Austria, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Camboya, Cabo Verde, Chile, Colombia, República

Dominicana, Croacia, República Checa, Timor del Este, Ecuador, España, Estonia, Finlandia, Guatemala, Hungría, Islandia, Israel, Japón, Kosovo, Luxemburgo, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Rumanía, Escocia, Serbia, Eslovenia, Turquía, Uruguay, Venezuela y Gales.

toral relativa a los mecanismos para la determinación de los escaños congresuales que corresponden a los partidos políticos en las distintas demarcaciones electorales. Esta potestad fue ejercida por el legislador sin tocar el núcleo esencial de los derechos a la equidad y la igualdad, lo que significa que esa facultad del legislador se ajustó, en ese sentido, a los parámetros de razonabilidad a que se refiere el Constituyente en el artículo 74.2 de la Constitución. Con ello se cumple con el referido *test de legalidad*.

f. El segundo aspecto del test (*finalidad legítima*) se refiere a que la regulación persiga fines constitucionalmente legítimos. En correspondencia con ello, mediante la aplicación del *método D'Hondt* el legislador dominicano procura (conforme a criterios conocidos y, por tanto, transparentes) distribuir, de manera equitativa y proporcional, entre los distintos partidos políticos participantes en una elección, los escaños en juego en una circunscripción electoral. Por tanto, esta característica del método electoral en cuestión se corresponde con los principios constitucionales referidos a la materia electoral de transparencia, equidad y objetividad, consignados en el artículo 211 de nuestra Ley Fundamental.

g. En consecuencia, el *método D'Hondt* cumple con el *principio de transparencia electoral* en la medida en que cada elector, en particular, y la sociedad, en general, pueden conocer los mecanismos de funcionamiento de este método, así como los resultados electorales que pueden derivarse de su aplicación en una demarcación electoral determinada. Asimismo, se cum-

ple con el *principio de equidad electoral*, en la medida de que dicho método debe ser aplicado, por igual, es decir, de manera igualitaria, a todos los partidos políticos participantes en el certamen electoral, sin distinción alguna, asegurando así una distribución proporcional y objetiva (matemáticamente exacta) de los escaños existentes conforme a la cantidad de votos alcanzados por cada una de esas agrupaciones políticas. Finalmente, se cumple, además, con el *principio de objetividad electoral*, ya que las autoridades electorales no tienen margen de subjetividad al aplicar el referido método, al tratarse de una fórmula matemática aplicada a los resultados electorales. En tal virtud, el referido método satisface los requisitos de este último principio.

h. El tercer aspecto del test (la *proporcionalidad*) está referido a la finalidad perseguida con la aplicación del mencionado método. Al respecto, es preciso señalar que el *principio de democracia representativa*, asumido por el Constituyente dominicano, procura el diseño de normas y procedimientos que garanticen que el soberano, el Pueblo, pueda elegir sus representantes políticos en las principales instancias de dirección del Estado. El *método D'Hondt*, al distribuir (de manera proporcional) los escaños atendiendo a la cantidad de votos alcanzados en una circunscripción electoral, garantiza una distribución equitativa de esos escaños entre las distintas agrupaciones con ideologías políticas diferentes o propuestas o intereses políticos distintos, lo que permite una representación popular más diversa ideológicamente. Por tanto, dicho método se corresponde con los princi-

pios de la democracia representativa y, por ende, se cumple con el tercer requisito del test.

i. Por consiguiente, la utilización y aplicación legal del *método D'Hondt* supera con creces el *test de regulación legítima*, pues no transgrede el derecho al sufragio pasivo o a ser elegido y, por ende, es conforme al artículo 22.1 de la Constitución de la República. En razón de ello, procede desestimar este otro medio de inconstitucionalidad.

11.1.4. En cuanto a la alegada violación al principio de representación de las minorías (Art. 209.2 de la Constitución)

a. Los accionantes Ángel Lockward y César Nicolás Melo Matos alegan, por igual, que la aplicación del *método D'Hondt* atenta contra el principio de representación de las minorías establecido en el artículo 209.2 de nuestra Ley Sustantiva, que señala: “Las elecciones se celebrarán conforme a la ley y con representación de las minorías cuando haya de elegirse dos o más candidatos”.

b. El *principio de representación de las minorías* puede ser conceptualizado como aquel estándar o mandato de optimización que deben observar los operadores políticos o jurídicos (en este caso, el legislador) para que al momento de regular los mecanismos de representación política lo hagan de tal modo que permitan el acceso de partidos o grupos políticos que defiendan ideologías político-democráticas distintas a las ideologías que profesan los partidos políticos mayoritarios del sistema, de modo que la sociedad quede representada en el

Poder Legislativo en todas sus vertientes ideológicas.

c. Este estándar o mandato de optimización es requerido por el constituyente dominicano al legislador ordinario en el artículo 209.2 de la Constitución al exigirle que al momento de regular el proceso electoral se garantice la representación de las minorías. Este principio no se encuentra amenazado con la instauración del *método D'Hondt* para la asignación de escaños en la Cámara Baja. En efecto, atendiendo a la mecánica de dicho método, cuando se asigna un escaño al partido que alcanzó la mayor cantidad de votos en una circunscripción electoral, se procede a dividir la votación alcanzada por este partido entre la cantidad de escaños a repartir, de modo que al distribuir el segundo escaño se favorece a los demás partidos tomando en consideración el porcentaje de votos alcanzados, de modo que en las sucesivas asignaciones de escaños, los partidos mayoritarios vean reducido su porcentaje, lo que favorece que los partidos de menor votación (al mantener su porcentaje de votación íntegro) tengan una mayor oportunidad de acceso a los escaños que restaren por distribuir.

d. Además de esta circunstancia (mecánica del método), es preciso tomar en consideración el hecho de que el Congreso Nacional aprobó la Ley núm. 37-10, de once (11) de febrero de dos mil diez (2010), norma que regula la elección de los diputados nacionales por acumulación de votos, lo que favorece la elección de candidatos a diputados de los partidos minoritarios, siempre y cuando alcancen un estándar

mínimo de votación [un por ciento (1%) de los votos válidos emitidos a nivel nacional]. Como se advierte, el sistema electoral dominicano garantiza una representación de las minorías políticas dentro de ciertos parámetros democráticos, mecanismo de representación de las minorías que tampoco transgrede el *método D'Hondt*, conforme a su mecanismo de funcionamiento, ya analizado. En consecuencia, procede rechazar este otro medio de inconstitucionalidad.

11.2. En cuanto a la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13

a. Los accionantes invocan la pretendida inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley núm. 157-13 por violar –según alegan– la regla del sufragio universal y directo para la elección de los legisladores consagrada en los artículos 77 y 208 de nuestra Norma Fundamental. Sostienen, en lo que ahora vamos a abordar, que, conforme al señalado artículo, en caso del elector no votar por ninguno de los candidatos a diputados propuestos por un partido y limitarse a marcar el emblema o siglas de ese partido, el voto (en esa situación) se adjudicaría a la votación total de la organización política en la circunscripción electoral de que se trate.

b. En lo concerniente a la cuestión relativa a la regla del sufragio universal y directo –establecida en los artículos 77 y 208 de la Constitución y la modalidad del voto– preferencial o bajo lista cerrada y desbloqueada, ya este tribunal ha fijado criterio sobre este particular en su Sentencia TC/0170/13, de veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), donde estableció que

el Tribunal es de criterio que no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los Estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana [sobre] Derechos Humanos, respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad [sic]. [...] La Constitución de la República, no establece un sistema de votación específico para la elección de los diputados al Congreso Nacional, sino que se limita a señalar las condiciones que, respecto del voto ciudadano, se debe observar en el modelo de votación elegido: el mismo debe ser personal, libre, directo y secreto (Art. 208 de la Constitución). [...] La modalidad del voto por lista cerrada y bloqueada, mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia, no trasgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental, pues el electoral accede al voto sin restricciones de ninguna clase ya que sólo le basta la condición de ciudadano y su inscripción en el padrón electoral, independientemente de su sexo, credo religioso, raza o condición social (sufragio universal); a su vez, elige a sus representantes a la cámara baja del Congreso Nacional sin intermediación de ningún delegado especial que elija finalmente al candidato (sufragio directo).

c. Como se observa, la modalidad del voto preferencial o mediante lista cerrada y desbloqueada no constituye –a juicio de este tribunal– un mecanismo de sufragio que transgreda a los artículos 77 y 208 de la Constitución respecto a la elección de los legisladores mediante el voto universal y directo. Y, en sentido similar, se pronunció la Suprema Corte de Justicia, en atribuciones constitucionales, mediante sentencia de seis (6) de febrero de dos mil doce (2002), relativa a la acción de inconstitucionalidad de los artículos 79, 80 y 81 de la Ley núm. 275-97, y de la Resolución núm. 5-2001, emitida por la Junta Central Electoral, al considerar que el sistema de votación preferencial no hace más que cambiar el modo tradicional y de arrastre de escrutinio aplicable a la elección de los diputados

para garantizar que los ciudadanos que resulten electos sean una verdadera representación del sector de los habitantes que los eligen, aquel ha creado la modalidad de las circunscripciones electorales mediante las cuales se elegirá la cantidad de diputados y regidores de conformidad con el número de habitantes, según lo establece la Constitución de la República.

d. Ahora bien, es oportuno señalar que la regla de cómputo electoral contemplada en el artículo 2 de la Ley núm. 157-13, que permite sumar a la votación general de los partidos en una circunscripción electoral el voto que el elector marca sobre el emblema o siglas de un partido en la boleta electoral del nivel congresual, responde a una lógica de escrutinio electoral plurinominal como el que existe en la Cámara de Diputados.

En efecto, para determinar los candidatos a diputados electos en una *circunscripción electoral plurinominal* (aquella en la cual se eligen varios escaños para una cámara), se realizan dos (2) fases de escrutinio. Una primera fase, en la cual se determina cuantos escaños dentro de la circunscripción electoral plurinominal alcanzó cada partido político, tomando en cuanto la totalidad de votos alcanzados en esa circunscripción. Una vez determinados los escaños que corresponden a cada partido, se inicia la segunda fase del escrutinio, para establecer a cuál o cuáles de los candidatos a diputados corresponderá ocupar los escaños obtenidos por el partido, en función de la votación alcanzada por cada uno de estos candidatos mediante el voto preferencial. Por tanto, esta mecánica del escrutinio resulta razonable y compatible con la lógica electoral del proceso, además de ampliar la cantidad de opciones posibles del votante en la boleta electoral, si este deseara votar conjuntamente por todos los candidatos a diputados postulados por el partido de su preferencia.

11.3. En cuanto a la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13

a. Los accionantes pretenden que se declare la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-3, el cual dispone: “Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado (a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste (a) y por ende al candidato (a) a senador de dicho partido”. Alegan, como fundamento de su pretensión, que esta disposición infringe los artículos 22 y 77 de la Constitución de la República, en cuanto “viola tanto el

derecho de elegir de forma directa, como la libertad del ciudadano para elegir libremente”, y porque, asimismo, coacciona a los ciudadanos a elegir a un senador que no sea de su preferencia, lo que constituye un voto obligado.

b. Podría pensarse, en primer término, que esta cuestión ya fue decidida por este tribunal constitucional en la Sentencia TC/0031/13, de quince (15) de marzo de dos mil trece (2013). Sin embargo, en esa ocasión este órgano colegiado decidió una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 86 de la Ley núm. 275-97, de veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), no contra la Ley núm. 157-13, y, por ende, constituyen disposiciones legales distintas. Y, aún más, esa decisión no abordó lo concerniente al impropiamente denominado “voto de arrastre”, que es a lo que se contrae este caso, pues en aquel otro se discutía si al votar por el presidente de la República se votaba, simultáneamente, por el vicepresidente de la República. Al respecto, el Tribunal sostuvo el criterio de que los candidatos a la Presidencia y a la Vicepresidencia se presentan de manera conjunta, en una misma boleta electoral, como una única oferta del partido político participante y postulante de ambas candidaturas, para un cargo que, como Poder Ejecutivo, es de naturaleza monista y monocrática en los sistemas presidenciales como establece, de manera clara y palmaria el artículo 125 de la Constitución. Ello es lógico si se entiende, como lo dispone el artículo 129 de la Carta Fundamental, que el vicepresidente de la República es un “suplente del presidente en caso de falta temporal o definitiva” de este último en las situaciones previstas por este texto.

c. Asimismo, en segundo lugar, podría considerarse que la cuestión que debe evaluar este tribunal está regida por el precedente establecido en la Sentencia TC/0145/16, de veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016), en el cual se consideró, a propósito de la elección de las autoridades de los municipios y los distritos municipales que conforman el gobierno local, que “[...] el doble voto simultáneo es un sistema de votación propio de las listas cerradas y bloqueadas [sic], mediante el cual el elector elige una de las propuestas de candidaturas de las agrupaciones políticas participantes en un proceso electoral; el elector sufragar por la lista de candidatos, no por un candidato en particular”. Se estableció, entonces, que esta fórmula no trasgrede las condiciones del ejercicio del sufragio establecidas en el artículo 208 de la Constitución, en cuanto a que el mismo debe ser libre y directo. Una razón implícita que justificó el criterio que antecede es que los distritos municipales son “entes desconcentrados del municipio al que pertenecen” (sentencias TC/0152/13 y TC/0389/14), por lo que no se altera el sistema de frenos y contrapesos al escoger simultáneamente a sus autoridades en una doble votación simultánea.

d. A pesar de la referencia tangencial de los *obiter dicta* de la Sentencia TC/0145/16, en principio no parece que la técnica del “doble voto simultáneo” para elegir a las autoridades de los municipios y distritos municipales pueda ser aplicado en iguales condiciones para la escogencia de los representantes del Senado de la República y la Cámara de Diputados, en razón de que para el Senado el elector ha de escoger un candidato en particular en la demarcación de la provincia en que ejerce el sufragio, lo

cual constituye un elemento de diferenciación que impide por sí mismo aplicar automáticamente el precedente establecido. Así que, ante la diferenciación de presupuestos fácticos, lo más conveniente es analizar las particularidades que involucra la aplicación del doble voto simultáneo para la elección de los senadores y diputados para verificar si corresponde extender los efectos del precedente al supuesto que nos ocupa o, en sentido contrario, realizar una distinción.

e. Es importante aclarar que el doble voto simultáneo que rige en Uruguay y Argentina no es un mecanismo que permite escoger mediante un solo sufragio a los representantes de órganos separados, como el Senado y la Cámara de Diputados. El doble voto simultáneo en esos países constituye un mecanismo que garantiza que los partidos políticos y alianzas puedan someter a la consideración de la ciudadanía sublemas (candidaturas o listas) dentro del lema que es el partido o alianza. Este mecanismo permite que –al mismo tiempo de la elección general– se dilucide una contienda intrapartidaria o intra-alianza que canalice la diversidad de criterios sin el riesgo de fraccionar los votos. Esta elección implica, en términos prácticos, la realización simultánea de una elección primaria y una elección general, por lo que se evitan los procesos electorales internos antes de la elección general.

f. La doctrina comparada ha subrayado que el sufragio es doble y simultáneo debido a que, cuando el ciudadano vota por uno de los sublemas (candidaturas o listas), automáticamente vota a favor del lema a que pertenece el sublema. Esto asegura que el destinatario primario del voto sea el partido o alianza y en segundo lugar el o los

candidatos de los sublemas. A su vez, este sufragio es acumulativo porque los votos obtenidos por todos los sublemas de un mismo lema se suman para determinar cuál es el lema ganador y, en una segunda oportunidad, se procede a establecer dentro de esta quién o quiénes han sido elegidos. Este mecanismo es utilizado en Argentina y Uruguay para la elección separada de senadores y diputados, pero no se produce un arrastre entre la elección de una y otra cámaras, ya que son escogidos en diferentes boletas y con formas de elección distintas, por lo que resulta evidente, como conclusión de lo dicho, que el sistema que aplicamos en República Dominicana, que permita escoger en una sola boleta a senadores y diputados, no constituye un mecanismo que pueda ser conceptualizado como doble voto simultáneo en los términos en que ha sido concebido en los países que aplican este método de elección.

g. En el caso que ahora debe decidir el tribunal –como ya se advirtió– se juzga una cuestión distinta de la abordada en la Sentencia TC/0031/13, pues aquí los candidatos a senadores y diputados no se presentan de manera conjunta para un órgano monista como el Poder Ejecutivo en los sistemas presidenciales, ni tampoco puede situarse en el supuesto de la Sentencia TC/0145/16, porque, a diferencia de lo que ocurre con los municipios y los distritos municipales, la Cámara de Diputados y el Senado de la República no tienen entre sí una relación de desconcentración orgánica, sino que constituyen dos cuerpos separados que conforman, en conjunto, un órgano mixto, esto es, el Congreso Nacional, por lo que es factible la posibilidad jurídica de la separación de las boletas para

escoger a los senadores y diputados. La configuración bicameral del Congreso Nacional constituye una técnica de separación especializada de funciones a lo interno del Poder Legislativo que asegura un sistema de frenos y contrapesos en las funciones legislación y fiscalización congresual.

h. La elección de senadores supone un sistema de escrutinio “mayoritario uninominal”, pues el candidato elegido es el más votado en la provincia, que es el distrito electoral que le corresponde. En cambio, la elección de diputados se corresponde con el sistema de escrutinio “proporcional plurinominal”, en virtud de que en cada distrito o circunscripción electoral son elegidos varios escaños en función de los votos del partido que se fraccionan proporcionalmente para elegir a los candidatos ganadores. Por tanto, al tratarse de cargos electivos elegidos mediante sistemas de escrutinio distintos, existen razones válidas para considerar que la expresión de la voluntad popular respecto de las candidaturas de uno y otro órgano del Congreso Nacional debe corresponder a un ejercicio libre de escogencia separada entre los candidatos a senadores y diputados de preferencia de los electores.

i. Así que en el presente caso está en juego el derecho al sufragio, el cual ha de ser entendido como el derecho de los ciudadanos a elegir – como votantes– a los candidatos de su preferencia. Este derecho ha sido expresamente consagrado como un derecho fundamental de naturaleza electoral por el artículo 208 de la Constitución de la República. Este texto dispone: “Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en re-

ferendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto”. Sin embargo, este derecho es afectado por la norma tachada como inconstitucional, puesto que el elector o votante no tiene la posibilidad de elegir al senador de su preferencia, ya que, al votar por el diputado de un determinado partido, también lo está haciendo, por imposición legal, por el senador de ese mismo partido, sin tener la posibilidad de elegir separadamente al senador y los diputados de su preferencia.

j. Ello significa, como puede colegirse, que lo dispuesto en el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13 condiciona, irrazonablemente, la voluntad del elector, al impedirle que pueda –si así quisiere– fraccionar su voto, al optar por candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Diputados de partidos distintos. Se puede afirmar, por lo tanto, que, mediante ese sistema, al votante se le impone un candidato, lo que pone de manifiesto que la disposición legal impugnada viola el derecho al sufragio del artículo 128 de la Constitución, de manera general, el derecho a elegir, como una prerrogativa del derecho de ciudadanía, previsto por el artículo 22 de la Constitución, y el derecho a elegir *libremente* el senador y el diputado de su preferencia, consagrado como prerrogativa por el artículo 77 de la Constitución respecto de la elección de los legisladores.

k. Es preciso subrayar que –conforme al artículo 77 de la Constitución– “la elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley”. Una interpretación gramatical del artículo 77 de la Constitución

nos induce a considerar que la distinción que se hace en la redacción del texto, al afirmar “la elección de senadores y diputados” (y no usar la expresión “legisladores”) supone que el constituyente pretendía un nivel de elección separado entre senadores y diputados y, por ende, que los votantes eligiesen de manera directa a sus representantes en una u otra cámara. Se puede colegir entonces que nuestro Pacto Fundamental le otorgó al legislador ordinario la libertad de elegir por ley cualquiera de los métodos de votación convencionalmente aceptados en el mundo, siempre que el mismo sea “universal” y “directo”, por lo que la disposición legal cuestionada, al disponer que en una boleta legislativa única se permita que el voto de las candidaturas a diputado sea transferible al candidato senador, no cumpliría con el mandato constitucional del artículo 77.

l. Se podría considerar, asimismo, que la disposición cuestionada viola en alguna medida el derecho al voto directo, pues de la forma en que está preconcebida la elección de los legisladores, al ser de manera conjunta, impide que la Junta Central Electoral, órgano acreditado por el artículo 211 de la Constitución para organizar, dirigir y supervisar el proceso electoral, pueda confeccionar la boleta relativa a los candidatos del Senado de la República y la Cámara de Diputados, lo que privaría a los ciudadanos del derecho a escoger separadamente los candidatos legislativos de su preferencia, limitando irrazonablemente la configuración del derecho a elegir de manera directa a los aspirantes al Senado y la Cámara de Diputados.

m. En adición a lo precedentemente indicado, respecto del carácter directo del voto, y sobre la base de lo precisado por este tribu-

nal en su Sentencia TC/0031/13, ya mencionada, este tribunal estableció que este derecho se viola cuando el voto se ejerce a través de un intermediario o delegado electoral. En este sentido, el Tribunal precisó:

... la accionante confunde la naturaleza y el alcance del voto directo. El voto directo es aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando expresa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previstos en la ley Electoral No. 275-97. Lo anterior significa que el presidente será elegido por el voto directo, que se materializa a través del sufragio personal, libre, directo y secreto, de tal suerte que dicha pieza legislativa resulta acorde con la Constitución de la República. En cambio, el voto indirecto supondría la elección de representantes para que éstos a su vez sean los electores de determinados cargos electivos, verbigracia como ocurre en la elección presidencial de los Estados Unidos de Norteamérica. En tal virtud, resulta imperativo señalar que el voto indirecto no está contemplado para los cargos electivos en la República Dominicana, pudiendo concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico todos los cargos electivos son el producto del voto directo de cada ciudadano, el cual es convocado a la conformación de las asambleas electorales al término de cada período electivo³.

n. En el presente caso, la ley cuestionada permite a los ciudadanos ejercer el voto sin

³ Conforme a lo ya indicado, este criterio fue reiterado por este tribunal en su Sentencia TC/0170/13, de veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013).

la intervención de un intermediario o delegado electoral. Sin embargo, se produce un evidente y claro desconocimiento del carácter directo del ejercicio del derecho al voto, porque, como ya se ha indicado, desde el momento en que el elector decide votar por un diputado de un partido, también vota, de manera indirecta, por el senador de ese partido, aunque este último no sea, necesariamente, de su preferencia. Ello significa que la norma cuestionada cierra la posibilidad de que un ciudadano pueda elegir, de ese modo, al diputado de su preferencia de un determinado partido político y, a la vez, al senador de su preferencia de otro partido político, lo que constituye una vulneración al derecho al voto directo consagrado por el artículo 208 de la Constitución de la República.

o. Consideramos, además, que la aludida disposición viola el derecho de los ciudadanos al voto libre, en cuanto impone al votante candidato a senador sin poder expresar, de manera libre y soberana, su voluntad en ese sentido. Esta realidad pone de manifiesto que en ningún momento del ejercicio del derecho al sufragio el ciudadano tiene el derecho a manifestar libremente su voluntad respecto del senador de su preferencia, lo que significa que el senador es impuesto por la norma en cuestión, coartando así su derecho al sufragio. Si se entiende que el voto es la expresión concreta, tangible, libre, del pensamiento político de los ciudadanos y que, por tanto, obligar un elector a votar por un candidato que no es, necesariamente, el de su preferencia (*garantía de la libertad del elector*), constituye una violación del derecho al voto, es decir, del derecho al sufragio, y si se entiende, además, que, como señalaba Hans Kelsen, “sin sufragio no puede haber democracia”,

hay que concluir que el texto cuestionado desconoce el orden democrático que, sobre el derecho al sufragio (personal, libre, directo y secreto), establece el artículo 208 de la Constitución y, por consiguiente, socaba los pilares en que está cimentado el régimen de la democracia representativa dominicana.

p. Sobre la base de estas últimas consideraciones, puede afirmarse que la disposición atacada viola el *principio de soberanía popular*, como alegan los accionantes, si se conviene en que este asegura que el poder para decidir los asuntos públicos dimana del pueblo y que este poder puede ser ejercido de forma directa por el propio pueblo o por medio de sus representantes, bajo los términos que prescriben la Constitución y las leyes. Este principio, tal como está consagrado en el artículo 2 de la Constitución, ha sido limitado irrazonablemente por el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, debido a que coarta el poder del pueblo a elegir de manera directa a los candidatos a senador y diputados de su preferencia, impidiéndole escoger separadamente entre uno y otros. Al proceder así, es de rigor concluir que esta disposición trasgrede la soberanía popular y, por tanto, el legislador ha excedido, en este caso, los límites de su potestad legislativa.

q. Asimismo, el denominado “voto de arrastre” es también contrario al modelo bicameral que el constituyente dominicano adoptó del constitucionalismo estadounidense, en el que está cimentada, la democracia representativa dominicana. Este modelo no sólo procura crear, de manera general, la separación de atribuciones y un cierto equilibrio entre los poderes clásicos del Estado, estableciendo un sistema de pe-

sos y contrapesos entre ellos sobre la base de las diferentes funciones o atribuciones a ellos constitucionalmente reconocidas, sino, además, y de manera particular, establecer, con igual propósito, una relación similar al interior del Congreso Nacional entre el Senado de la República y la Cámara de Diputados. Esto último se pone de manifiesto en el hecho de que si bien es cierto que ambas cámaras congresuales tienen atribuciones comunes (artículo 93 de la Constitución) o conjuntas, cuando actúan como Asamblea Nacional (artículos 120 y 121 de la Constitución), no es menos cierto que las atribuciones distintas y exclusivas que les reconoce la Constitución (las consignadas en el artículo 80, para el Senado, y las establecidas en el artículo 83, para la Cámara de Diputados), en las que, incluso, una cámara sanciona, aprueba o rechaza lo aprobado por la otra, lo que es notorio, principalmente, en materia de elaboración de las leyes, apuntan al fortalecimiento de este sistema de pesos y contrapesos, el cual sólo tiene razón de ser cuando en el seno del Congreso Nacional se manifiestan y expresan diferentes corrientes ideológicas y partidarias. La finalidad es que el poder detenga al poder; objetivo del constituyente dominicano al que es contrario, de manera obvia, el denominado “voto de arrastre”, pues apunta a la concentración y al predominio de una única fuerza o corriente política al interior del Congreso Nacional, pretendiendo quebrar así la propia voluntad del Soberano, expresada jurídicamente por un órgano del poder constituyente.

r. En razón de las consideraciones anteriores, es dable concluir que el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13 viola los artículos 2, 22, 77 y 208 de la Constitución de la República. Así que procede acoger

-en relación con esta disposición- la presente acción y, por consiguiente, declarar la inconstitucionalidad del referido texto legal y su nulidad de forma inmediata y para el futuro. Así mismo, como consecuencia de la presente declaratoria de inconstitucionalidad, los poderes públicos y órganos del Estado competentes están obligados a proceder a la revisión de las normas y los actos dictados en ejecución o aplicación de la disposición declarada inconstitucional y adecuar los mismos a las consecuencias derivadas de la presente decisión, sin que en modo alguno ello implique afectar la seguridad jurídica que resulta de los procesos electorales ya consumados.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados el voto disidente del magistrado Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; los votos salvados de los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; y Hermógenes Acosta de los Santos; los votos disidentes de los magistrados José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos y Justo Pedro Castellanos Khoury y los votos salvados de los magistrados Katia Miguelina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero.

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARA inadmisibles, por falta de interés y carecer de objeto, la acción de inconstitucionalidad en relación con la Resolución núm. 11-2015, emitida por la Junta Central Electoral (JCE) el dos (2) de octubre de dos mil quince (2015),

presentada por el señor César Nicolás Melo Matos, conforme a las razones señaladas al respecto.

SEGUNDO: DECLARA inadmisibles la acción directa de inconstitucionalidad incoada por los señores Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte en contra de los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la Ley núm. 157-13, de conformidad con las consideraciones señaladas en este sentido.

TERCERO: ADMITE, en cuanto a la forma, las acciones directas de inconstitucionalidad, de quince (15) de julio de dos mil catorce (2014), cuatro (4) de julio de dos mil dieciséis (2016) y catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), interpuestas por Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Partido Fuerza Nacional Progresista (FNP) y Vinicio Castillo Semán, respectivamente, en contra de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley núm. 157-13, por haber sido interpuestas de conformidad con las normas procesales que rigen la materia.

CUARTO: ADMITE, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad incoada por los señores Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte en contra del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, por haber sido interpuesta conforme a las normas procesales.

QUINTO: RECHAZA, en cuanto al fondo, y de conformidad con las precedentes

consideraciones, las acciones directas de inconstitucionalidad interpuesta por Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte el veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018), y, en consecuencia, **DECLARA CONFORME** con la Constitución de la República los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley núm. 157-13, de veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013), sobre el voto preferencial.

SEXTO: ACOGE, de conformidad con las precedentes consideraciones, la acción de inconstitucionalidad en contra del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, incoada el veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte y, en consecuencia, **DECLARA** la inconstitucionalidad y la nulidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, de veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013), de forma inmediata y para el futuro, y, por consiguiente, la obligación a cargo de los órganos que competan de proceder a la revisión de las normas y los actos dictados en ejecución o aplicación de la disposición anulada, y adecuar los mismos a las consecuencias derivadas de la presente decisión, sin que en modo alguno ello implique afectar la seguridad jurídica que resulta de los procesos electorales ya consumados.

SÉPTIMO: DECLARA los procedimientos del presente proceso libre 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.

OCTAVO: ORDENA la comunicación, por secretaría, de la presente sentencia, a los accionantes, Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, al Senado de la República, a la Cámara de Diputados y a la Procuraduría General de la República.

NOVENO: DISPONE la publicación de esta sentencia 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 Houry, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Kattia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO

En el ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas 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, de trece (13) de junio de dos mil once (2011), modificada por la Ley núm. 145-11, de 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 disidente, 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”.

A continuación, emitimos el siguiente voto disidente:

I. ANTECEDENTES

A. Consideraciones previas

Los señores Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio A. Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, mediante sus

instancias de acciones directas en inconstitucionalidad interpuestas el quince (15) de julio de dos mil catorce (2014), cuatro (4) de julio de dos mil dieciséis (2016), catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) y veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018) contra los artículos 1, párrafo II, 2, párrafo, y 4 de la ley 157-13, de 27 de noviembre de 2013, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, así como los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la resolución 11-2015, dictada en fecha dos (2) de octubre de dos mil quince (2015) por la Junta Central Electoral, sobre la aplicación del método D'Hondt para la asignación de escaños en los niveles congresual y municipal en las elecciones de quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Los textos impugnados de la ley 157-13, mediante las instancias de acciones directas de inconstitucionalidad, disponen copiado a la letra, lo siguiente:

Artículo 1. Establecimiento voto preferencial. Se instituye el establecimiento del voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, los regidores y regidoras de los municipios, y los vocales de los distritos municipales.

Párrafo II.- (Transitorio). El voto preferencial de regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, se aplicará para las elecciones del año 2020.

Artículo 2. Forma de elección. Para la elección de diputados y diputadas en

las circunscripciones electorales establecidas, el ciudadano podrá votar por un (a) candidato (a) determinado (a), marcando el recuadro de la foto del mismo (a) y si es por el partido o agrupación política, con solo marcar el recuadro con el emblema y/o las siglas del mismo, estableciéndose que en este caso el voto emitido no favorecería a ningún candidato en particular; en consecuencia, será sumado a la totalidad de votos obtenidos por el partido de que se trate.

Párrafo. Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado (a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste (a) y por ende al candidato (a) a senador (a) de dicho partido.

Artículo 4. Asignación de escaños. Para la determinación de la cantidad de escaños obtenidos por cada partido o agrupación política en cada demarcación electoral para el nivel congresional se utilizará el método proporcional D'Hondt a los fines de garantizar la representación de las minorías, conforme lo establecen la Constitución de la República, del 26 de enero de 2010, y la Ley Electoral No. 275-97, del 21 de diciembre de 1997.

Artículo 5. Ejecución de la ley. La Junta Central Electoral será la institución encargada de la ejecución de la presente ley, y deberá ser aplicada a partir de las elecciones congresionales del año 2016, inclusive.

Artículo 6. Cláusula derogación. La presente ley deroga cualquier otra disposición legal que le sea contraria.

Respecto a los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la resolución 11-2015, estos disponen lo siguiente:

SEGUNDO: Disponer que, para la elección de los candidatos (as) a Diputados y Diputadas, Regidores (as) y Vocales de los Distritos Municipales se aplicará a REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL en la determinación de la cantidad de los cargos que correspondan a cada partido, adjudicando aisladamente dichos cargos al partido o alianza de partidos cuyo factor de elección para esa posición sea el más elevado.

PÁRRAFO: En adición a los representantes del Distrito Nacional y las provincias, el método de proporcionalidad será aplicado para la determinación y asignación de los diputados/as representantes ante el Parlamento Centroamericano (PARLACEN) y los representantes de la comunidad dominicana residente en el exterior.

CUARTO: Disponer que la cuantificación de escaños obtenidos por cada partido se hará mediante el factor de elección de cada partido o alianza de partidos, calculado en base al Método D'Hondt. Este factor de elección, mientras no le haya sido adjudicado ningún cargo a cada partido, será el número total de votos por él obtenido; la mitad de dicho número desde que le haya sido adjudicado un (1) cargo; la tercera parte de su votación total, cuando tenga adjudicados dos (2) cargos; la cuarta parte después de que le hayan sido adjudicados tres (3) cargos; la quinta parte cuando le hayan sido adjudicados cuatro (4) cargos, y así sucesivamente

hasta que todos los cargos hayan sido adjudicados.

Los señores Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio A. Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, mediante sus instancias de acciones directas en inconstitucionalidad, alegan que las normas atacadas en inconstitucionalidad, vulneran los siguientes artículos del texto fundamental de la República:

Artículo 7. Estado Social y Democrático de Derecho. 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.

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 77. Elección de las y los legisladores. La elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley.

Artículo 109. Entrada en vigencia de las leyes. Las leyes, después de promulgadas, se publicarán en la forma

que la ley determine y se les dará la más amplia difusión posible. Serán obligatorias una vez transcurridos los plazos para que se reputen conocidas en todo el territorio nacional.

Artículo 208. Ejercicio del sufragio. Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto.

Artículo 209. Asambleas electorales... 2) Las elecciones se celebrarán conforme a la ley y con representación de las minorías cuando haya de elegirse dos o más candidatos.

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: DECLARA inadmisibile, por falta de interés y carecer de objeto, la acción de inconstitucionalidad con relación a la resolución No. 11-2015, dictada en fecha 2 de octubre de 2015 por la Junta Central Electoral (JCE), presentada por el señor César Nicolás Melo Matos, conforme a las razones señaladas al respecto.

SEGUNDO: DECLARA inadmisibile la acción directa de inconstitucionalidad incoada por los señores Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte en contra de los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la ley No. 157-13, de conformidad con las consideraciones señaladas en este sentido.

TERCERO: ADMITE, en cuanto a la forma, las acciones directas en inconstitucionalidad, de fechas 15 de julio del 2014, 4 de julio de 2016 y 14 de noviembre del 2017, interpuestas por Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Partido Fuerza Nacional Progresista (FNP) y Vinicio Castillo Semán, respectivamente, en contra de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley núm. 157-13, por haber sido interpuestas de conformidad con las normas procesales que rigen la materia.

CUARTO: ADMITE, en cuanto a la forma la acción directa de inconstitucionalidad incoada por los señores Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte en contra del artículo 2 de la ley núm. 157-13, por haber sido interpuesta conforme a las normas procesales.

QUINTO: RECHAZA, en cuanto al fondo, y de conformidad con las precedentes consideraciones, las acciones directas en inconstitucionalidad interpuesta por Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacio-

nal Progresista (FNP), Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018), y, en consecuencia, DECLARA CONFORME a la Constitución de la República los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley No. 157-13, de fecha 27 de noviembre de 2013, sobre el voto preferencial.

SEXTO: ACOGE, de conformidad con las precedentes consideraciones, la acción de inconstitucionalidad en contra del párrafo del artículo 2 de la ley 157/13 incoada el 23 de agosto de 2018 por Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte y, en consecuencia, DECLARA la inconstitucionalidad y la nulidad del párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13, de 27 de noviembre de 2013 de forma inmediata y para el futuro, y, por consiguiente, la obligación a cargo de los órganos que competan de proceder a la revisión de las normas y los actos dictados en ejecución o aplicación de la disposición anulada, y adecuar los mismos a las consecuencias derivadas de la presente decisión, sin que en modo alguno ello implique afectar la seguridad jurídica que resulta de los procesos electorales ya consumados.

SÉPTIMO: DECLARA los procedimientos del presente proceso libre

costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales.

OCTAVO: ORDENA la comunicación, por secretaría, de la presente sentencia, a los accionantes, Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, al Senado de la República, a la Cámara de Diputados y a la Procuraduría General de la República.

NOVENO: DISPONE la publicación de esta sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional.

III. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE VOTO DISIDENTE

a. La sentencia declara la inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta en fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por los señores Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte contra la Ley No. 157-13, promulgada el veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013), alegando entre otros argumentos, los siguientes:

Al analizar el contenido de la instancia introductoria de la presente acción,

este tribunal ha podido verificar que los accionantes pretenden la inconstitucionalidad sea declarada respecto los seis artículos de la mencionada ley. Sin embargo, los accionantes solo presentan argumentos respecto del artículo 2 de la referida ley.

Este Tribunal Constitucional ha advertido que, en la señalada instancia, los accionantes se limitan a enunciar la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la ley 157-13, sin especificar en qué consiste la vulneración de la Constitución por parte de los referidos textos ni indicar cuáles son los argumentos jurídicos que justificarían una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de estos.

Ello significa que, en el presente caso, y respecto de lo indicado, no se cumplen las mencionadas exigencias, lo que significa que este tribunal está en la imposibilidad de efectuar una valoración objetiva de las pretensiones de los accionantes. Por tal razón, procede declarar la inadmisibilidad de la presente acción directa de inconstitucionalidad con relación a los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la ley 157-13.

b. Al verificar la instancia de la acción directa de inconstitucionalidad depositada por los señores Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte contra la Ley No. 157-13, promulgada el veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013), se puede verificar que estos en sus páginas 11 y 12, alegan lo siguiente:

Por cuanto: A que la norma recurrida: a) Viola el derecho fundamental; b) viola el principio de razonabilidad de la norma (Art. 40.15 constitucional) ejerciendo el test de razonabilidad de que trata el precedente contenido en la sentencia TC/0044/12, párrafo 9.2.2, se establece a seguidas si la norma recurrida cumple con los parámetros constitucionales exigidos por el art. 40.15 de la constitución de la república, en cuanto a la justeza y utilidad de la norma (...); c) Viola el principio de respeto de los derechos adquiridos, o seguridad jurídica, en las condiciones previstas por la TC/0148/13, pues al amparo del sistema de derecho anterior a la norma cuestionada se realizaron actos jurídicos válidos, de manera tal que en este caso particular, la norma cuestionada vulnera derechos sin que, de otro lado, el acto o capacidad institucional se corresponda con el ejercicio permitido de las atribuciones normativas recurridas.

c. De los argumentos alegados por las partes accionantes y que se encuentran transcritos en el párrafo que antecede, se puede verificar que la acción directa de inconstitucionalidad va dirigida contra la totalidad de la ley No. 157-13, y que independientemente de que reposan argumentos dirigidos a atacar el artículo 2 de la indicada ley, también se encuentran argumentos destinados a establecer que la norma impugnada violenta: a) derechos fundamentales, b) el principio de razonabilidad, y c) el principio de los derechos adquiridos o la seguridad jurídica, por lo que el Tribunal Constitucional, debió valorar en su conjunto, dichos argumentos para examinar el fondo respecto a los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la Ley No.

157-13 y no declarar la inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta en fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por los señores Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte contra la Ley No. 157-13, promulgada el veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013).

d. De igual manera, la sentencia aprobada por el pleno del Tribunal Constitucional dominicano, presenta insuficiencia en las motivaciones, puesto que el señor Ángel Lockward, mediante su instancia de acción directa de inconstitucionalidad depositada en fecha quince (15) de julio de dos mil catorce (2014), persigue la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley No. 157-13, alegando lo siguiente:

18. La Ley 157/13 dispone que en su artículo 1, que “Se instituye el sistema de voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, los regidores y regidoras de los municipios y los vocales de los distritos municipales.”

19. ATENDIDO, a que dicho artículo es contrario a los artículos 22, 208 y 209, que consagran la soberanía popular en el voto, universal, personal, libre, directo y secreto.

20. ATENDIDO, a que en el párrafo II del mismo artículo, dicha ley dispone que: “El voto preferencial de regidores y regidoras de los municipios y los vocales de los distritos, se aplicarán para las elecciones del año 2020.

21. ATENDIDO, a que dicho artículo es contrario al artículo 109 de la Constitución y su Disposición Final, que establecen, que, la Ley y la Constitución que consagran el voto, directo, libre, secreto y personal, son de aplicación inmediata y el legislador ordinario, no puede posponer su aplicación.

e. La Sentencia objeto del presente voto dirige sus argumentos para rechazar dicho medio, sustentando única y exclusivamente en valorar el párrafo II del artículo 1 de la Ley No. 157-13, sin analizar en su totalidad el artículo 1, cuando alega lo siguiente:

El accionante Ángel Lockward alega, además, la inconstitucionalidad del párrafo II del artículo 1 de la ley No. 157-13, el cual prorroga la aplicación del voto preferencial a nivel municipal para las elecciones del año 2020. El reclamante arguye que esa disposición viola el principio de aplicación inmediata de las leyes, establecido en el artículo 109 de la Constitución.

Este tribunal es de criterio que, conforme a los términos del artículo 109 de la Constitución, la entrada en vigencia de las leyes es una cuestión que compete al legislador ordinario, pues este es quien debe determinar en qué momento las mismas entran en vigencia. Por consiguiente, el legislador puede establecer un lapso de tiempo razonable para la entrada en vigencia y aplicación de una ley, sea en su totalidad, sea en parte, atendiendo a los múltiples factores o a la complejidad de su implementación. En el caso de la ley 157-13, su entrada en vigencia operó dentro de los plazos establecidos en el

artículo 1 del Código Civil dominicano. Sin embargo, un aspecto específico de la ley, relativo a la aplicación de la modalidad del voto preferencial para las elecciones en el nivel municipal, fue retrasada para las elecciones del año 2020, lo que el legislador dominicano decidió dentro de sus potestades constitucionales, razón por la cual no incurrió en violación alguna de la Constitución. En tal virtud, este último medio de inconstitucionalidad debe ser desestimado.

f. De los párrafos antes señalados y que reposan 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 la acción directa de inconstitucionalidad, presentada por el señor Ángel Lockward contra la totalidad del artículo 1 de la Ley 157-13, incurriendo de esta forma en falta o insuficiencias de motivos, principalmente sobre la alegada violación en la que incurre el artículo 1 de la Ley 157-13, a los artículos 22, 208 y 209 de la Constitución dominicana.

g. Resulta oportuno resaltar, que el punto 7, relativo a la fusión del expediente, la Sentencia expone que esta no se contempla en la legislación procesal, pero que es una práctica de los tribunales de derecho común, utilizada en aquellas demandas que existe un estrecho vínculo de conexidad, con la finalidad de evitar la eventual contradicción de sentencias y garantizar el principio de economía procesal en aquellas.

h. Si bien es cierto que esta práctica de fusión de expediente ha sido incorporada al

derecho procesal constitucional por este colegiado, no es menos cierto que la misma se ha realizado para evitar contradicción e incongruencias en las motivaciones, y de una forma u otra, hacer que las decisiones en esta materia, sean manejables para todos los ciudadanos, en virtud del carácter de precedentes vinculantes⁴ que tienen todas las sentencias del Tribunal Constitucional.

i. En este punto, a nuestro modo de ver, creemos que la sentencia aprobada por la mayoría de los jueces que componen esta alta corte, objeto del voto disidente que nos ocupa, no respeta el principio de economía procesal, ya que la fusión del expediente debió de operar en todo su conjunto para en un solo apartado referirse a la inconstitucionalidad del artículo 2 de la indicada ley No. 157-13 y no dentro de la misma sentencia hacer un abordaje en tres apartados, relativo a la inconstitucionalidad de este artículo y su párrafo.

j. Sobre los argumentos formulados por la sentencia en el numeral 11.1.2, relativo a la alegada inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley No. 157-13, se sostiene que todos los accionantes invocan la inconstitucionalidad del artículo 2, en el entendido

⁴ La Constitución dominicana en la parte in fine del artículo 184 sobre el Tribunal Constitucional, dispone que: “... *Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. (...)*”

Ley 137-11, Artículo 7. Principios Rectores. El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores:

(...)

13) 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.

de que vulnera el carácter universal y directo que debe tener el sufragio de conformidad con los artículos 77 y 208 de la Carta Sustantiva.

k. Respecto a la argüida inconstitucionalidad, la sentencia objeto del presente voto se remite, de manera resumida y excluyendo parte, al precedente establecido en la Sentencia TC/0170/13, dictada por este Tribunal Constitucional, el veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Hilario Ochoa Estrella, contra la Resolución núm. 74/2010, de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010), dictada por la Junta Central Electoral (JCE), señalando lo siguiente:

[...] el Tribunal es de criterio que no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los Estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos [sic], respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad. [...] La Constitución de la República, no establece un sistema de votación específico para la elección de los diputados al Congreso Nacional, sino que se limita a señalar las condiciones que, respecto del voto ciudadano, se debe observar en el modelo de votación elegido: el mismo debe ser personal, libre, directo y secreto (Art. 208 de la Constitución). [...] La modalidad del voto por lista

cerrada y bloqueada [sic], mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia, no transgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental, pues el elector accede al voto sin restricciones de ninguna clase ya que sólo le basta la condición de ciudadano y su inscripción en el padrón electoral, independientemente de su sexo, credo religioso, raza o condición social (sufragio universal); a su vez, elige a sus representantes a la cámara baja del Congreso Nacional sin intermediación de ningún delegado especial que elija finalmente al candidato (sufragio directo).

l. No entendemos cuál fue la necesidad de transcribir cierta parte del precedente y excluir los argumentos centrales en que se hacen la definición del voto universal y directo que se dejó sentado como precedente, en la Sentencia TC/0170/13, que precisó que:

9.1.4. La Junta Central Electoral (JCE), al disponer en la referida Resolución núm. 74-2010, de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010), la eliminación del voto preferencial o sistema de votación de listas abiertas y bloqueadas, e implementar, para la elección de los diputados al Congreso Nacional, la modalidad de las listas cerrada y bloqueadas, no sólo asumió facultades competenciales que constitucionalmente le corresponden, sino que con la elección de dicha modalidad, no

transgredió las condiciones del sufragio para la elección de los legisladores exigidas por el artículo 77 de la Constitución de la República, en cuanto al sufragio universal y directo. En efecto, por sufragio universal se entiende que todos los ciudadanos tienen derecho en igualdad de condiciones al ejercicio del voto, salvo los casos de suspensión y pérdida de ciudadanía constitucionalmente señalados (Art. 23 y 24, respectivamente, de la Constitución de la República). El sufragio universal fue implementado en la República Dominicana a partir de la reforma constitucional de mil novecientos cuarenta y dos (1942) (Art. 9 y 10) que reconoció a la mujer el derecho al voto; mientras que el sufragio directo, significa que el votante elige a su representante sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato, tal y como funciona en el sistema electoral norteamericano. Este sistema indirecto fue erradicado en el país a raíz de la reforma constitucional de mil ochocientos cincuenta y ocho (1858) (Art. 123).

m. Este Tribunal Constitucional dominicano había establecido en la Sentencia TC/0170/13, que en nuestro ordenamiento constitucional no existía voto indirecto, pero ahora dice que hay voto indirecto y que es el que operaba al amparo del artículo 2 de la Ley No. 157-13 y por lo tanto procedía su inconstitucionalidad.

n. A juicio de este despacho, la sentencia que de la que hoy formamos disidencia, no hace una subsunción entre el precedente citado y los argumentos de la alegada inconstitucionalidad enarbolados por los

accionantes, toda vez que se remite al precedente sin dar una explicación clara de porqué se vulnera o no los principios de universalidad y directo del voto. Es bueno aclarar que en este apartado el voto mayoritario del Tribunal, ha sido concurrente en señalar que la regla del cómputo electoral establecida en el artículo 2 de la Ley No. 157-13 responde a una lógica del escrutinio electoral que resulta razonable y compatible con la lógica del proceso electoral, sin exponer de manera clara si dicho artículo es compatible o no con el texto constitucional.

o. Más adelante, en el primer párrafo del apartado 11.2 de la Sentencia, relativo a la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 2 de la Ley No. 157-13, de manera separada se vuelve a ponderar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, transcribiendo el segundo párrafo del punto 11.1.2 y posteriormente precisar que:

Como se observa, la modalidad del voto preferencial o mediante lista cerrada y desbloqueada no constituye –a juicio de este Tribunal– un mecanismo de sufragio que transgreda a los artículos 77 y 208 de la Constitución respecto a la elección de los legisladores mediante el voto universal y directo. Y, en sentido similar, se pronunció la Suprema Corte de Justicia, en atribuciones constitucionales, mediante sentencia del 6 de febrero de 2002, relativa a la acción en inconstitucionalidad de los artículos 79, 80 y 81 de la anterior Ley Electoral, núm. 275-97, y de la resolución 5-2001, emitida por la Junta Central Electoral, al considerar que el sistema de votación preferencial no hace más que cambiar el modo tradicional y de arrastre de

escrutinio aplicable a la elección de los diputados para garantizar que los ciudadanos que resulten electos sean una verdadera representación del sector de los habitantes que los eligen, aquel ha creado la modalidad de las circunscripciones electorales mediante las cuales se elegirá la cantidad de diputados y regidores de conformidad con el número de habitantes, según lo establece la Constitución de la República.

Ahora bien, es oportuno señalar que la regla de cómputo electoral contemplada en el artículo 2 de la referida ley núm. 157-13, que permite sumar a la votación general de los partidos en una circunscripción electoral el voto que el elector marca sobre el emblema o siglas de un partido en la boleta electoral del nivel congresual, responde a una lógica de escrutinio electoral plurinominal como el que existe en la Cámara de Diputados. En efecto, para determinar los candidatos a diputados electos en una circunscripción electoral plurinominal (aquella en la cual se eligen varios escaños para una cámara), se realizan dos (2) fases de escrutinio. Una primera fase, en la cual se determina cuantos escaños dentro de la circunscripción electoral plurinominal alcanzó cada partido político, tomando en cuanto la totalidad de votos alcanzados en esa circunscripción. Una vez determinados los escaños que corresponden a cada partido, se inicia la segunda fase del escrutinio, para establecer a cuál o cuáles de los candidatos a diputados corresponderá ocupar los escaños obtenidos por el partido, en función a la votación alcanzada por cada uno

de estos candidatos mediante el voto preferencial. Por tanto, esta mecánica del escrutinio resulta razonable y compatible con la lógica electoral del proceso, además de ampliar la cantidad de opciones posibles del votante en la boleta electoral si este deseara votar conjuntamente por todos los candidatos a diputados postulados por el partido de su preferencia.

p. De las motivaciones expuestas, en la sentencia se puede observar que las mismas son contradictorias y no reflejan una coherencia con la decisión que se toma en el dispositivo, puesto que se enfocan en argumentar y reiterar que la modalidad de voto preferencial o mediante lista cerrada y desbloqueada no constituye un mecanismo de sufragio que transgreda los artículos 77 y 208 de la Carta Sustantiva.

q. El principio de soberanía popular entendido como aquel mediante el cual el poder para decidir los asuntos públicos se origina en el pueblo, siendo ejercido dicho poder de forma directa por el propio pueblo, o por medio de sus representantes bajo los términos que prescriben la Constitución y las leyes. Este principio está consagrado en el artículo 2 de la Constitución. En ese sentido, el Congreso Nacional como depositario de la soberanía popular al ser un órgano público de representación política del pueblo, procedió bajo los términos de la Constitución de la República a sancionar la Ley No. 157-13 del 2013 que instituye el voto preferencial. El ejercicio de su potestad constitucional de legislar no puede constituir en modo alguno una violación al principio de la soberanía popular, sino

que por el contrario, esas facultades constitucionales del poder legislativo les son conferidas por mandato del propio pueblo mediante asamblea constituyente, del cual el Congreso es su mandatario político, elegido mediante sufragio directo y universal. Por tanto, el hecho del Congreso Nacional dictar una ley no puede interpretarse como la configuración por sí sola de una infracción constitucional.

r. En uno de sus párrafos, la sentencia objeto del presente voto, precisa que:

En el caso que ahora debe decidir el tribunal –como ya se advirtió– se juzga una cuestión distinta de la abordada en la sentencia TC/0031/13, pues aquí los candidatos a senadores y diputados no se presentan de manera conjunta para un órgano monista como el Poder Ejecutivo en los sistemas presidenciales, ni tampoco puede situarse en el supuesto de la sentencia TC/0145/16, porque, a diferencia de lo que ocurre con los municipios y los distritos municipales, la Cámara de Diputados y el Senado de la República no tienen entre sí una relación de desconcentración orgánica, sino que constituyen dos cuerpos separados que conforman, en conjunto, un órgano mixto, esto es, el Congreso Nacional, por lo que es factible al posibilidad jurídica de la separación de las boletas para escoger a los senadores y diputados. La configuración bicameral del Congreso Nacional constituye una técnica de separación especializada de funciones a lo interno del Poder Legislativo que asegura un sistema de frenos y contrapesos en las funciones legislación y fiscalización congresual.

s. Desde la perspectiva de ese argumento se puede extraer que la mayoría de los jueces que conforman este Tribunal han concurrido en afirmar que a diferencia de cómo opera en los municipios y distritos municipales, la Cámara de Diputados y el Senado de la República no tienen una relación de desconcentración orgánica, sino que constituyen dos cuerpos separados que en conjunto conforman un órgano de carácter mixto denominado Congreso Nacional, tal afirmación, es contraria al artículo 201 de la Constitución, porque en el caso de los Municipios, el Concejo de Regidores y la Alcaldía tampoco tienen una relación de desconcentración orgánica, al constituir dos cuerpos separados, que en conjunto conforman un órgano denominado Ayuntamiento, dejando de manera clara las funciones de cada uno de estos órganos cuando señala que:

Artículo 201. Gobiernos locales. El gobierno del Distrito Nacional y el de los municipios estarán cada uno a cargo del ayuntamiento, constituido por dos órganos complementarios entre sí, el Concejo de Regidores y la Alcaldía. El Concejo de Regidores es un órgano exclusivamente normativo, reglamentario y de fiscalización integrado por regidores y regidoras. Estos tendrán suplentes. La Alcaldía es el órgano ejecutivo encabezado por un alcalde o alcaldesa, cuyo suplente se denominará vicealcalde o vicealcaldesa.

t. Al estar ante una acción directa de inconstitucional contra de la Ley 157-13 que instituye el voto preferencial en República Dominicana, somos de opinión y criterio y así lo hicimos saber que, el tema neural, ha sido objeto del análisis en cuestión para el

correcto desarrollo y desenvolvimiento de la sociedad dominicana, es el voto preferencial, ya que, a medida que se garantice una excelente ejecución de las elecciones generales de un pueblo, con ello se obtiene un resultado óptimo del devenir de una sociedad. En tal sentido, consideramos oportuno que la sentencia objeto de este voto, se debió avocar a realizar una ponderación del punto principal de este tema, “voto preferencial”, únicamente se limitó a señalar que “como se observa, la modalidad del voto preferencial o mediante lista cerrada y bloqueada no constituye –a juicio de este tribunal– un mecanismo de sufragio que transgreda los artículos 77 y 208 de la Constitución respecto a la elección de los legisladores mediante el voto universal y directo y en sentido similar”, sin realizar una justa valoración de dicho concepto.

u. En tal orden, nos vamos a permitir indicar algunas pinceladas del “voto preferencial”. El “voto preferencial” no es más que, la posibilidad que se le otorga a los ciudadanos aptos para ejercer su derecho al voto, de sufragar por el candidato o candidata de su preferencia, simpatía, favoritismo, dentro de un listado que se le ha de presentar, dentro de una determinada enmarcación territorial/circunscripción. Esta forma de votar nace bajo el postulado de tratar de impedir que el votante se vea en la necesidad de votar en forma de arrastre, de forma impersonal, a modo de partido político, no de forma individual, según sea su preferencia.

v. Existen múltiples diferencias entre voto preferencial y voto de arrastre, algunas con ventajas y otras con desventajas, ya que, debemos de puntualizar que, a través del ejercicio del voto de arrastre, somos de criterio que los supuestos efectos secun-

darios no deseados no se arrojarían en dicha elección, en cuanto a que, la normativa en cuestión, al ser controlada y reglada su mandato, todos los ciudadanos, tanto los electores como los candidatos, se vería protegidos y garantizados sus derechos de elegir y ser elegidos, muy por el contrario de los externado en esta sentencia constitucional. Ante el desarrollo de dichas anotaciones, así el lector común habría tenido la oportunidad de edificarse respecto al tema central en cuestión.

w. En este sentido, consideramos que previamente, a la declaratoria de la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 2 de la Ley 157-13 que instituye el voto preferencial en República Dominicana, el cual dispone que: “cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado (a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste (a) y por ende al candidato (a) a senador (a) de dicho partido”, se debió realizar un análisis concienzudo sobre las bondades y obstáculos del voto preferencial, así como por igual, las bondades y obstáculos del voto de arrastre.

x. En este orden de ideas, debemos de subrayar que, el voto preferencial es un voto personalista, que el desarrollo de su candidatura se realiza de forma individual, que podría aminorar la capacidad y funcionamiento de la figura de los partidos políticos, movimiento o agrupación política y que, por demás, se evidencia que un grupo minoritario de electores se le permitiría que decidiera y/o determinara el orden a ser elegido.

y. Asimismo, podemos señalar que, este tipo de voto preferencial, fácilmente podría hacer realidad una rasgadura en las relacio-

nes que debe imperar entre los miembros de un mismo partido, movimiento, organización política en el cual vayan a ser postulado y por consiguiente su debilitación.

z. Además, es importante referirnos a la institución, llamada partido político, en la cual, la Ley Fundamental de la República hace referencia en su artículo 216, disponiendo lo siguiente:

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;

3. Servir al interés nacional, al bienestar colectivo y al desarrollo integral de la sociedad dominicana.

aa. Que sobre el numeral 1) del antes referido articulado, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC//0082/18⁵, fijó el criterio que sigue:

Esta participación política concebida por el constituyente procura otorgar a todo ciudadano la certeza de que no será excluido del debate, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo. En ese sentido, todo ciudadano o colectivo de personas debe contar con reglas claras que le permitan insertarse en un sistema de democracia participativa en condiciones de igualdad.

bb. Asimismo, esta alta corte en su sentencia TC/0531/15⁶, sobre el derecho que le asiste a un militante de un partido, asociación u organización político, adoptó el siguiente criterio:

... La asociación política implica, en sentido positivo, la titularidad de derechos y obligaciones para el militante, como son el derecho a participar en la vida interna del partido en condiciones de igualdad, y la obligación de coadyuvar al logro de los objetivos partidarios. En sentido negativo, comprende la posibilidad de que el militante pueda abandonar la agrupación en cualquier momento.

cc. En este sentido, la eliminación del voto de arrastre decidida por la posición mayoritaria no se configura en su totalidad, al dejar dentro del ordenamiento jurídico dominicano el artículo 2 de la referida Ley 157-13, ya que dicho artículo dispone:

Forma de elección. Para la elección de diputados y diputadas en las circuns-

⁵ De fecha veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

⁶ De fecha diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)

*cripciones electorales establecidas, el ciudadano podrá votar por un (a) candidato (a) determinado (a), marcando el recuadro de la foto del mismo (a) y si es por el partido o agrupación política, con solo marcar el recuadro con el emblema y/o las siglas del mismo, **estableciéndose que en este caso el voto emitido no favorecería a ningún candidato en particular, en consecuencia, será sumado a la totalidad de votos obtenidos por el partido de que se trate.***⁷

dd. Es de clara evidencia, que el voto de arrastre se configura en dicha normativa, ya que, siempre la elección de un candidato conllevará el arrastre del partido, movimiento u organización política que lo lleve a las elecciones.

ee. Somos de criterio que el aspecto siempre a prevalecer al momento de adoptar un tipo decisión de esta naturaleza, debe ser girada en torno a la protección y garantía de la democracia, como Estado Social y Democrático de derecho, tal como lo dispone la Carta Magna dominicana⁸ en su artículo 7: “Estado Social y Democrático de Derecho. 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”.

⁷ Negrita y subrayado nuestro

⁸ De fecha veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), modificada el trece (13) de junio de dos mil quince (2015)

ff. El hecho de que, no se hubiere declarado inconstitucional el párrafo del artículo 2 de la referida Ley 157-13, no implicaba que se violentaba el derecho universal del sufragio⁹, de un voto libre, ya que el elector tiene la posibilidad de elegir libremente sus candidatos, en tantas boletas como les sean presentadas. En este sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0145/16¹⁰, estableció que “... la libertad del voto es el derecho de todo elector de elegir libremente entre varias propuestas electorales”; en consecuencia, es de claro entendimiento, que el hecho de que, el elector únicamente se limite a votar por su candidato o candidata de su preferencia para ser diputado o diputada de su circunscripción y con ello se escoja al senador o senadora del partido a donde pertenece su elección no violenta su libertad al voto.

gg. Asimismo, la antes referida sentencia TC/0145/16, en relación a un caso similar, aunque para los fines municipales, no congresuales como es el caso de la especie, lo podríamos relacionar, en cuanto a que, los candidatos deben participar bajo el principio de la equidad electoral o de equidad en la contienda electoral, definiéndola como sigue:

9.3.2. El principio de equidad electoral o de equidad en la contienda electoral ha sido conceptualizado por la juris-

⁹ Artículo 208 de la Constitución dominicana: **Ejercicio del sufragio.** Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto.

¹⁰ De fecha veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016)

prudencia constitucional comparada en los siguientes términos: (...) el término “equidad en la contienda electoral”; literalmente tomado del concepto inglés “emparejando el terreno de juego” - equivalente al Chancengleichheit (igualdad de oportunidades) de la Constitución alemana 1949 (art. 21)- y que hace alusión a la necesidad de que las contiendas electorales se desenvuelvan en condiciones igualitarias y económicamente equilibradas (...). [Sentencia C-1153/05, del once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005), de la Corte Constitucional de Colombia]. (...)

hh. Respecto a la declaratoria de conformidad con la Constitución que hace la sentencia en relación al artículo 4 de la Ley No. 157-13, que instituye el método D´Hondt para la asignación de escaños en los niveles congresual y municipal de las elecciones del año dos mil veinte (2020), no compartimos dicha posición, puesto que este método de escrutinio proporcional plurinominal, se utiliza para distribuir los escaños de un parlamento o congreso que no es proporcional a los votos obtenidos por la candidatos, sino que lo hace de manera proporcional, pero a los partidos, incurriendo de esta forma en no garantizar una representación de las minorías en los cuerpos legislativos, que por vía de consecuencia vulnera la voluntad popular al permitir que candidatos de partidos minoritarios que tienen altos votos sean derrotados por candidatos de partidos que mayoritarios que tienen menos votos.

ii. La elección de los diputados debe de realizarse con un método matemático, que permita que los candidatos electos sean escogidos por el voto directo y no por la su-

matoria de votos que tenga una agrupación política determinada, puesto que de seguir haciéndolo como se ha estado haciendo con el Método D´Hondt, se vulnera el numeral 2 del artículo 209 de la Constitución de la República que dispone que las elecciones tienen que celebrarse con representación de las minorías.

jj. De igual manera, el artículo 4 de la Ley No. 157-13, vulnera el artículo 39 numeral 3 de la Constitución, toda vez que no materializa el principio de igualdad tendente a prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión.

IV. POSIBLE SOLUCIÓN

Después del análisis previamente desarrollado, entendemos conforme a nuestro razonamiento a la cuestión planteada, manteniendo nuestra posición y criterio en el caso que ahora nos ha tocado conocer, en cuanto a que, no estamos de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de los jueces del Tribunal Constitucional.

Conforme con todo lo antes señalado ha quedado delimitado, el hecho de que, la norma ahora declarada inconstitucional, objeto del presente voto disidente, no vulnera derecho constitucional, por lo que, debió ser rechazada las acciones directas de inconstitucionalidad que atacaron dicha norma y por vía de consecuencia, se debió declarar conforme.

Este colegiado, pudo apartarse de los precedentes establecidos en las Sentencias TC/0031/13, TC/0170/13 y TC/0145/16, dictadas por este Tribunal Constitucional, sin que estos entren en contradicción con la sentencia objeto de presente

voto, exponiendo los argumentos necesarios que justifiquen el cambio de precedente.

Otra modalidad es que, el Tribunal Constitucional pudo recurrir a un *Distinguish*, en el caso que nos ocupa, ya que pudieron mantenerse los precedentes en las sentencias señaladas en el cuerpo de la decisión, sin entrar en contradicción con ella.

En tal sentido, si el Tribunal Constitucional pretendía declarar la norma impugnada en inconstitucionalidad, tal como lo hizo, debió de hacerlo con efecto diferido, para no afectar el cronograma y el proceso electoral del año venidero.

Firmado: Rafael Díaz Filpo, Juez primer sustituto

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En el ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 30 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); y respetando la opinión de la mayoría, formulo el presente voto, pues mi divergencia se sustenta en la posición que defendí en las deliberaciones del Pleno, pues aun cuando comparto la solución difiero de algunos de los fundamentos que sustenta la decisión, como resumo a continuación:

Voto salvado

I. Planteamiento de la cuestión

1. En fechas 15 de julio de 2014, 4 de julio de 2016, 14 de noviembre de 2017 y

23 de agosto de 2018, respectivamente, fueron interpuestas varias acciones de inconstitucionalidad por Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, alegando que los artículos 1, párrafo II, 2, párrafo, y 4 de la ley 157-13, de 27 de noviembre de 2013, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, así como los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la resolución 11-2015, de fecha 2 de octubre de 2015, dictada por la Junta Central Electoral, violan el principio del voto directo, así como el voto al diputado que arrastra el senador de su partido; que la ley no puede establecer la aplicación del voto preferencial a nivel municipal para el 2020 porque viola el principio de aplicación inmediata de la ley; que también viola el principio de representación de las minorías en las circunscripciones electorales binominales; y que con el método D´Hondt se asigna el 60% y el 40% de los escaños a los dos partidos más votados, contrario al método proporcional, que le asignaría un 40% y un 20% a los partidos más votados, lográndose así representación de las minorías, en violación a los artículos 2, 7, 22, ordinal 1, 77, 109, 208 y 209 ordinal segundo de la Constitución de la República.

2. Esta sentencia acoge la acción directa de inconstitucionalidad sobre la base de que el párrafo del citado artículo 2 de la ley 157-13, que establece el voto prefe-

rencial, resulta violatorio del derecho al sufragio, en la medida en que al elector se impide elegir directamente al senador de su preferencia, ya que al votar por el diputado de un determinado partido, también lo está haciendo, por imposición del legislador, a favor del senador de ese mismo partido, esto es, sin la posibilidad de elegir separadamente al senador y los diputados de su preferencia.

3. La mayoría de los jueces que integran este Tribunal hemos concurrido en acoger la acción por las razones antes señaladas, sin embargo, la argumentación expuesta para abordar la violación del derecho al voto directo no se conceptualiza como vulneración *al contenido esencial* del derecho al sufragio como derecho de naturaleza político-electoral de los ciudadanos, imprescindible para la legitimación de la democracia dentro de los contornos del Estado Constitucional.

II. ALCANCE DEL VOTO: EL VOTO DE ARRASTRE NO SOLO VULNERA EL DERECHO AL VOTO DIRECTO, SINO TAMBIÉN LA LIBERTAD DE ELECCIÓN COMO CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL SUFRAGIO

4. Las elecciones constituyen uno de los momentos fundamentales de la participación política y la vida democrática. El voto es un mecanismo esencial de las democracias representativas a través del cual el pueblo no solo elige a sus representantes, sino también que acepta o rechaza las políticas y el rumbo de los gobiernos y, en general, expresa su voluntad por la oferta electoral de las diferentes opciones del sistema político.

5. La palabra “sufragio” procede etimológicamente de la voz latina *suffragium*, que significa apoyo o auxilio y se define como: “Sistema electoral para la provisión de cargos. Voto de quien tiene capacidad de elegir”¹¹. Dicho voto puede ser restringido (se reserva su ejercicio para los ciudadanos que reúnen ciertas condiciones) o universal (tienen derecho a participar todos los ciudadanos, salvo determinadas excepciones).

6. El sufragio, cualquiera que sea su modalidad o periodicidad con que se ejerza, es un derecho y un deber subjetivo y objetivo que se inserta dentro de los derechos políticos de los hombres y es el medio o instrumento apreciable cuantitativamente, que tiene el nacional de un Estado capaz de realizar actos políticos, para participar en la vida pública de su país.¹²

7. Para la doctrina el sufragio se puede entender de dos formas: i) en sentido amplio, que hace alusión al derecho por el cual un ciudadano participa activamente en la formación de la voluntad de la comunidad social, y ii) en sentido estricto o restringido, que es el acto mediante el que el ciudadano exterioriza, con su voto, su preferencia política.¹³

8. El sufragio se define como un acto análogo a votar o elegir, como un derecho

¹¹ Real academia de la lengua española. “*Diccionario de la Real Academia Española*”. <http://dle.rae.es/?id=Y-fDjp3l>.

¹² HUGO TAGLE MARTÍNEZ. “*El derecho de sufragio o el sufragio ante el derecho*”, *Revista Chilena de derecho* 6, núm. 1-4 (1979): 266.

¹³ MARTÍNEZ SOSPEDRA, MARCO MARCO Y URIBE OTAROLA, “*Sistemas electorales*”, 31 y ss.

constitucional y político, que legitima políticamente a un Gobierno democrático. Incluso se puede ejercer el derecho de la abstención; por eso, el voto es “una manifestación de un pensamiento político y, por este motivo, el proceso electoral se dirigirá a obligar a los electores a formarlo y manifestarlo”.

9. Para Kelsen,¹⁴ el sufragio permite al ciudadano titular de ese derecho, sea activo o pasivo, formar parte de la voluntad del Estado por medio del mecanismo de la producción de las normas por voluntad objetiva, es decir, mediante la participación del pueblo. “Sin sufragio no puede haber democracia, y esto es así porque la democracia es el poder del pueblo delegado, por lo que a este corresponde su debido ejercicio y protección, de la mano también con un Estado responsable”.¹⁵ Por ende, es un elemento ineludible en la participación política; no puede ser sustituido y ha de ser universal, libre, secreto, directo e igual para todos y se debe ejercer sin coacciones ni mediación alguna.

10. En definitiva, el Estado Constitucional o bien el Estado de Derecho, en su más genuina forma de entender la democracia, es precisamente a través de la participación de los ciudadanos en la construcción de un sistema que responda a la formulación clásica de organización de tipo representativa, pero a la vez juridificada por los límites que imponen las propias reglas en las que ella está basada: La Constitución. Esta pretensión de legitimación de la de-

mocracia se ha entendido a partir de dos premisas: la celebración de las elecciones y el ejercicio del Poder limitado por las leyes. La democracia como procedimiento de decisión de la mayoría y el Estado de Derecho como Estado legal serían dos características esenciales del Estado Constitucional.¹⁶

11. Los conceptos antes expuestos en los párrafos que preceden apuntalan, por un lado, la importancia del voto en la construcción de la democracia de tipo representativa; y por otro, la estrecha relación que existe entre esa forma de organización social y las condiciones en las que el derecho al sufragio cumple su función como manifestación de las llamadas libertades espirituales de los individuos.

12. La democracia se define como la participación en la adopción de decisiones que versen sobre asuntos de interés público por medio de representantes libremente elegidos. Aunque el pueblo no gobierna ni delibera, pero designa a quienes hayan de hacerlo en su representación. Para el profesor Mill “en la democracia todos los ciudadanos debían estar representados; por ende, la opinión de esa minoría debería contar tanto o más que la de la mayoría, por su singularidad”.¹⁷

13. La estrecha vinculación que existe entre democracia y elecciones se pone a prueba con los procedimientos del ejercicio del sufragio y la forma en que éste se traduce en voto de los candidatos a

¹⁴ KELSEN, HANS. *Teoría general del Estado* (Ciudad de México: Ediciones Coyoacán, 2008), 333 y ss.

¹⁵ HERRERA LOAIZA Y VILLALOBOS QUIRÓS, “Sufragio y principio democrático”, 20.

¹⁶ ARAGÓN REYES, MANUEL. *La democracia como forma jurídica*, Madrid 1991, página 4.

¹⁷ Mill, John Stuart. *Consideraciones del gobierno representativo* (Madrid: Alianza, 2016), 90 y ss.

puestos de elección. Por ello, afirma la doctrina que “para hablar de democracia y de elecciones libres se necesitan opciones políticas identificables como tales y candidatos que representen opciones ideológicas diferenciadas. Las elecciones suponen, si se nos permite la simpleza, posibilidad de elegir entre alternativas ciertas”.¹⁸

14. Por estas razones la democracia no solo constituye un procedimiento de decisión de la mayoría, sino también supone un orden de valores que se concretan en el ideal de la Constitución. La democracia no solo es forma; es también contenido, es decir, que en ella descansa aspiraciones materiales como la libertad, igualdad, justicia y pluralismo político, concretados también en determinadas estructuras (poder representativo, elecciones democráticas, división funcional y territorial del poder) y derechos fundamentales que resultan indisponibles para el legislador y que, por lo mismo, constituyen límites al pluralismo político.¹⁹

15. El modelo democrático cumpliría con estas aspiraciones solo sí, el derecho al sufragio, también estaría revestido de las garantías que hagan del voto de los ciudadanos una manifestación de esa libertad de elección necesaria para la solidificación de la democracia entendida no solo en su forma sustancial, sino como procedimiento de decisión de la mayoría, pues tal como afir-

ma COING²⁰ “al servicio de esos deberes están las llamadas libertades espirituales”.

16. Para justificar que el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, sobre el voto preferencial, es contrario al voto directo previsto en la Constitución, esta sentencia sostiene, entre otros argumentos, lo siguiente:

Así que en el presente caso está en juego el derecho al sufragio, el cual ha de ser entendido como el derecho de los ciudadanos a elegir – como votantes– a los candidatos de su preferencia. Este derecho ha sido expresamente consagrado como un derecho fundamental de naturaleza electoral por el artículo 208 de la Constitución de la República. Este texto dispone: “Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto”. Sin embargo, este derecho es afectado por la norma tachada como inconstitucional, puesto que el elector o votante no tiene la posibilidad de elegir al senador de su preferencia, ya que, al votar por el diputado de un determinado partido, también lo está haciendo, por imposición legal, por el senador de ese mismo partido, sin tener la posibilidad de elegir separadamente al senador y los diputados de su preferencia.”²¹

¹⁸ LÓPEZ GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS. “Significado y función del derecho de sufragio en la actividad electoral de un estado democrático”, página 2.-

¹⁹ ARAGÓN REYES, MANUEL. “La democracia como forma jurídica”, Madrid 1991, página 12.

²⁰ COING, HELMUT, citado por GAVIRIA, CARLOS. *Ibidem*.

²¹ Ver último párrafo de la página 50 de esta sentencia.

Ello significa, como puede colegirse, que lo dispuesto en el párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13 condiciona, irrazonablemente, la voluntad del elector, al impedirle que pueda –si así quisiere– fraccionar su voto, al optar por candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Diputados de partidos distintos. Se puede afirmar, por lo tanto, que, mediante ese sistema, al votante se le impone un candidato, lo que pone de manifiesto que la disposición legal impugnada viola el derecho al sufragio del artículo 128 de la Constitución (sic), de manera general, el derecho a elegir, como una prerrogativa del derecho de ciudadanía, previsto por el artículo 22 de la Constitución, y el derecho a elegir libremente el senador y el diputado de su preferencia, consagrado como prerrogativa por el artículo 77 constitucional respecto de la elección de los legisladores.²²

Es preciso subrayar que – conforme al artículo 77 de la Constitución– “la elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley”. Una interpretación gramatical del artículo 77 de la Constitución nos induce a considerar que la distinción que se hace en la redacción del texto, al afirmar “la elección de senadores y diputados” (y no usar la expresión “legisladores”) supone que el constituyente pretendía un nivel de elección separado entre senadores y diputados y, por ende, que los votantes eligiesen de manera directa a sus representantes en una u otra

cámara. Se puede colegir entonces que nuestro Pacto Fundamental le otorgó al legislador ordinario la libertad de elegir por ley cualquiera de los métodos de votación convencionalmente aceptados en el mundo, siempre que le mismo sea “universal” y “directo”, por lo que la disposición legal cuestionada, al disponer que en una boleta legislativa única se permita que el voto de las candidaturas a diputado sea transferible al candidato senador, no cumpliría con el mandato constitucional del artículo 77.²³

17. Al final de la redacción del primer párrafo citado de esta sentencia se pone de manifiesto que la norma cuestionada de inconstitucionalidad afecta el derecho de elegir al senador de su preferencia, pues al “votar por el diputado de un determinado partido, también lo está haciendo, por imposición legal, por el senador de ese mismo partido, sin tener la posibilidad de elegir separadamente al senador y los diputados de su preferencia”, lo que en definitiva limita la libertad de elegir como parte del ejercicio del derecho al sufragio.

18. La segunda aproximación a la vulneración del derecho a elegir libremente se desarrolla en el segundo párrafo citado, a partir de la cual se expone que “el párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13 condiciona, irrazonablemente, la voluntad del elector, al impedirle que pueda –si así quisiere– fraccionar su voto, al optar por candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Diputados de partidos distintos”, y luego se concluye que el sistema de votación así establecido “viola el derecho al sufragio del

²² Ver primer párrafo de la página 51 de esta sentencia.

²³ Ver segundo párrafo de la página 51 de esta sentencia.

artículo 128 de la Constitución (sic)...”, que no es más que la vulneración de la libertad de elección como parte integral del derecho al sufragio.

19. La tercera aproximación continúa subrayando la idea de la limitación del derecho que ocupa la atención de nuestro voto, al señalar que, el “Pacto Fundamental le otorgó al legislador ordinario la libertad de elegir por ley cualquiera de los métodos de votación convencionalmente aceptados en el mundo, siempre que le mismo sea “universal” y “directo”, por lo que la disposición legal cuestionada al disponer...que el voto de las candidaturas a diputado sea transferible al candidato senador, no cumpliría con el mandato constitucional del artículo 77”.

20. Los tres razonamientos antes señalados no solo conducen irremediamente a la vulneración libérrima del voto directo previsto en la Constitucional, sino que limita irrazonablemente la libertad de elección como parte del contenido esencial del derecho al sufragio, pues al decir de la sentencia se afecta la preferencia de votar por quien se quiera, se impide fraccionar el voto y se transfiere el voto al senador del mismo partido.

21. El derecho fundamental de voto es un derecho subjetivo; es decir, un apoderamiento jurídico (contenido del derecho) que la Constitución atribuye a un sujeto para que pueda defender, asegurar o ejercer determinadas expectativas de participación política (objeto del derecho). Con la fuerza normativa de la Constitución, ese apoderamiento consistirá en la posibilidad de exigir a los poderes públicos que aseguren la intervención de manera directa o

a través de representantes en el gobierno político de la comunidad.²⁴

22. Así que, el derecho fundamental así reconocido, derecho al sufragio como derecho de naturaleza política, más que afectado por el párrafo del artículo 2 de la citada Ley 157-13, ha sido vulnerado en su núcleo duro o contenido esencial, pues la libertad de elección constituye un componente inescindible de este derecho previsto en el artículo 208 de la Constitución al concebir el voto libre de coacción y de manera “*personal, libre, directo y secreto*”.

23. Asimismo, sobre las condiciones en las que debe expresarse el voto, esta sentencia establece:

Consideramos, además, que la aludida disposición viola el derecho de los ciudadanos al voto libre en cuanto impone al votante candidato a senador sin poder expresar, de manera libre y soberana, su voluntad en ese sentido. Esta realidad pone de manifiesto que en ningún momento del ejercicio del derecho al sufragio el ciudadano tiene el derecho a manifestar libremente su voluntad respecto del senador de su preferencia, lo que significa que el senador es impuesto por la norma en cuestión, coartando así su derecho al sufragio. Si se entiende que el voto es la expresión concreta, tangible, libre, del pensamiento político de los ciudadanos y que, por tanto, obligar un elector a votar por un candidato que no es, necesariamente, el de su preferen-

²⁴ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. “El derecho de voto: un derecho político fundamental” <http://presnolinera.wordpress.com/elderechodevotounderechopoliticofundamental.pdf>.

cia (garantía de la libertad del elector), constituye una violación del derecho al voto, es decir, del derecho al sufragio, y si se entiende, además, que, como señalaba Hans Kelsen, “sin sufragio no puede haber democracia”, hay que concluir que el texto cuestionado desconoce el orden democrático que, sobre el derecho al sufragio (personal, libre, directo y secreto) establece el artículo 208 de la Constitución y, por consiguiente, socaba los pilares en que está cimentado el régimen de la democracia representativa dominicana.

24. A mi juicio, esta decisión sentó la base argumentativa para establecer que la norma cuestionada de inconstitucionalidad, en buena medida, vulnera el contenido esencial del derecho al sufragio, en la medida en que afecta, limita, impide y coacciona la libre elección al ejercer el derecho sufragar, sin embargo la argumentación desarrollada se queda en la antesala de la cuestión planteada, sin penetrar en la zona conflictiva que determinaría si se desvaloriza el contenido esencial de este derecho, lo que nos conduce a emitir voto sobre este aspecto.

III. EN CONCLUSIÓN

25. Aunque comparto la solución adoptada por la mayoría entiendo necesario dejar constancia que –desde mi punto de vista– la cuestionada norma no solo limita e impide el ejercicio del derecho al voto directo, sino también que vulnera la libertad de elección como contenido esencial del derecho esencial es inescindible del derecho al sufragio, por lo que, salvo mi voto, concurriendo con los demás aspectos de la decisión.

Firmado: Lino Vásquez Samuel, Juez segundo sustituto

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 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 Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio A. Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolsa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, todos contra los artículos, 1, 2, 3 y 4 de la Ley 157-13, de 27 de noviembre de dos mil trece 2013, que establece el Voto preferencial para la elección

de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, y de los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la resolución 11-2015, dictada el 2 de octubre de 2015 por la Junta Central Electoral, sobre la aplicación del método D´Hondt para la asignación de escaños en los niveles congresual y municipal en las elecciones del quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

2. La acción de inconstitucionalidad presentada por el señor César Nicolás Melo Matos fue declarada inadmisibile con relación a la resolución No. 11-2015, dictada en fecha 2 de octubre de 2015, por la Junta Central Electoral (JCE), por falta de interés y por carecer de objeto. En cuanto a la acción de inconstitucionalidad incoada por los señores Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte en contra de los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la Ley No. 157-13, fue declarada inadmisibile, en razón de que no especificaron en qué consistía la vulneración de la Constitución por parte de los referidos textos ni indicaron cuáles son los argumentos jurídicos que justificarían una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de estos; con respecto a las acciones directas de inconstitucionalidad incoadas por Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018) fueron admitidas, y, en consecuencia, declaradas

conforme a la Constitución de la República los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley núm. 157-13, de fecha 27 de noviembre de 2013, sobre el voto preferencial. Y, finalmente, el tribunal acogió la acción de inconstitucionalidad en contra del párrafo del artículo 2 de la Ley 157/13 incoada el 23 de agosto de 2018 por Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad y la nulidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, de 27 de noviembre de 2013. Esta decisión es coherente con los precedentes establecidos por este tribunal en la materia, razón por la cual estamos de acuerdo con la misma.

3. Sin embargo, no estamos de acuerdo con la argumentación desarrollada respecto de la legitimación de las personas físicas, razón por la cual manifestamos al pleno del tribunal nuestro interés en dejar constancia de este voto salvado.

4. En el presente voto salvado demostraremos que, contrario a lo establecido por la mayoría de este tribunal, 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. 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 el derecho comparado respecto de la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad

En el derecho comparado no existe un solo modelo en lo que concierne a la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad, tal y como quedará demostrado a continuación.

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 del derecho comparado, podemos advertir que existe 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 español y al modelo alemán, en los cuales sólo determinados órganos políticos pueden apoderar al Tribunal Constitucional, no así los particulares.

9. En efecto, en el modelo español, puede accionar en inconstitucionalidad el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados o 50 senadores y los Órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas.²⁵ Como se aprecia,

²⁵ Véase Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010,

la posibilidad de que un ciudadano pueda apoderar al Tribunal Constitucional en este modelo está cerrada.

10. El modelo alemán sigue esta misma tendencia, ya que 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.²⁶ 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.

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.²⁷

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.

²⁶ 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

²⁷ Peter Häberle, IBIDEM, p.96

12. 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.²⁸

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

14. Los modelos semi abiertos abundan en el Continente Americano, tal y como podremos apreciar en los párrafos que siguen. Un buen ejemplo de sistema semiabierto lo constituye el que existe en Ecuador que prevé la legitimación de un ciudadano, condicionada a un informe favorable de procedencia por parte del Defensor del Pueblo²⁹; en este modelo también se le reconoce

²⁸ Peter Häberle, IBIDEM, pp. 97-98

²⁹ Humberto Nogueira Alcalá, IBIDEM, p. 330

legitimación a un grupo de mil ciudadanos; mientras que en el modelo peruano cinco mil ciudadanos pueden accionar.³⁰ 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, lo que se conoce como la “acción popular”³¹. Se trata de un modelo

que existe en muy pocos países, entre los cuales se encuentra el colombiano³² y el venezolano.³³

17. Respecto del sistema venezolano, conviene destacar que la figura de la acción popular tiene un origen pretoriano,

nal, a una actio populares, permitiendo a las partes de un proceso judicial o administrativo interponerlo contra los actos de autoridades públicas -resoluciones judiciales o actos administrativos- en razón de que, aunque inmediatamente regulares, estos actos realizados en ejecución de una norma irregular, ley inconstitucional o reglamento ilegal. Aquí se trata no de un derecho de acción abierto directamente a los particulares, sino de un medio indirecto de provocar la intervención del Tribunal Constitucional: ya que supone que la autoridad judicial o administrativa llamada a tomar una decisión se adherirá a la opinión de la parte y presentará, en consecuencia, el pedido de anulación. (véase Hans Kelsen, “Las Garantías Jurisdiccionales de la Constitución”, Revista Dominicana de Derechos Procesal Constitucional, núm. 10, julio- diciembre, 2010. Pp. 38-39. (Traducción de Rolando Tamayo y Salmoran. Revisión de Domingo García Belaunde). sal Constitucional, núm. 10, julio-diciembre 2008, pp.38-39

³⁰ Humberto Nogueira Alcalá, Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur, Editorial Palestra, Perú, 2006, p. 331)

³¹ 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 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 Constitucio-

³² 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”.

³³ 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 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”

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”*.³⁴

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 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

³⁴ Véase Alain Brewer Carias, *La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales)*, Editorial Porrúa, México e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2007, pp. 277-284

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.³⁵

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 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, pues como puede apreciarse utilizó la expresión “cualquier parte interesada”. Esta situación dio lugar a la producción de una jurisprudencia carente de uniformidad, tal y como tendremos la oportunidad de ver cuando analicemos la jurisprudencia de la época.

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

³⁵ 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

interés legítimo y jurídicamente protegido”, según se establece en el artículo 185 de dicha Constitución.

28. Como se aprecia, en las tres reformas constitucionales que han tenido incidencia en la materia que nos ocupa, la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad 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 finales 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.

29. Durante la vigencia de la Constitución de 1994, podía accionar en inconstitucionalidad “cualquier parte interesada”, en adición al presidente de la República y a una tercera parte de los miembros de una de las cámaras legislativas.

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.³⁶

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”.³⁷ 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 inadmisibile una acción de inconstitucionalidad incoado por un grupo de personas, en el entendido de que estas no eran partes interesadas³⁸. El cambio de criterio radicó en que en este caso el alto el tribunal no tomó en cuenta que los accionantes estaban denunciando una violación a la Constitución, contrario a lo que hizo en el caso referido en el párrafo anterior.

33. En la Constitución promulgada el 26 de enero de 2010, 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 requi-

³⁶ Véase Boletín Judicial No. 1018, p. 52 y en particular la p. 55.

³⁷ Véase el Boletín Judicial 1053, p. 6.

³⁸ Véase sentencia dictada el 18 de diciembre del 2008

sito de la legitimación de los particulares queda satisfecho 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.”³⁹ Es decir, que para dicho tribunal la legitimación de los particulares quedó condicionada a partir de la entrada en vigencia de dicha Constitución.

34. 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.⁴⁰ 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

*la de inconstitucionalidad le proporcione un beneficio.*⁴¹

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 inconstitucionalidad⁴².

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 anteriores han sido abandonados en la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). 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 Véase sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia el 19 de mayo del 2010

⁴⁰ Véase sentencia TC/0031/13

⁴¹ Véase sentencia TC/0520/16

⁴² 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, analizamos 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, ya que, 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.⁴³

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

⁴³ Véase núm. 8, letra (o) de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

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, 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

*esta vía, sin mayores complicaciones u obstáculos procesales.*⁴⁴

*En ese sentido, ante la meridiania 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.*⁴⁵

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–

⁴⁴ Véase párrafo núm.8, letra l, de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

⁴⁵ Véase párrafo núm.8, letra m, de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

*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.*⁴⁶

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 Demo-

crático 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: 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 pun-

⁴⁶ Véase párrafo núm.8, letra n, de la Sentencia TC/0345/19, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

to 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 jurisprudencial, en lugar de servir de fundamento para extraer, muy forzosamente y sin necesidad, del texto constitucional la figura de la “acción popular”, lo correcto era deducir 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 pretoriamamente 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, 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 significa, 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.

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 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 particula-

res, 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 el proceso político 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 a través del presidente de la República o de un determinado grupo de legisladores o del 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 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 generalmente el ciudadano carece 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, 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 ejerce 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.

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 Derecho⁴⁷, 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, tal y como lo veremos más adelante.

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”.⁴⁸

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 este 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

cho, 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”.

⁴⁷ Según el artículo 7 de la Constitución: “*La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Dere-*

⁴⁸ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Duodécimo edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Duran, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 145

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.⁴⁹

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.⁵⁰

⁴⁹ Javier Pérez Royo, IBIDEM, p. 149

⁵⁰ 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.

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 próximos párrafos 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 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 inconstitu-*

cionalidad 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 la cuestión relativa a que las personas tenían que acreditar un “interés legítimo y jurídicamente protegido” para 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 indicado, la legitimación de los particulares se condicionaba. 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 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.

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 difu-

... 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 reprobos 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, 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”.

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 asambleísta, 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 de 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.⁵¹

⁵¹ 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 ciu-

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

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

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

dadanas 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.

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”.*⁵²

97. 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”⁵³, 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.⁵⁴

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.

⁵² 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.

⁵³ 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

⁵⁴ 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

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 la instauración pretoriana de la figura de la acción popular pueda implementarse en nuestro sistema 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.⁵⁵

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 con-

tenido 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 referidos.

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.

⁵⁵ 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.

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, de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), que sentó el cambio de precedente.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO JOSÉ ALEJANDRO AYUSO

En el ejercicio de las facultades constitucionales y legales, específicamente las previstas 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, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), y con el debido respeto a los honorables magistrados quienes de forma mayoritaria aprobaron la presente

decisión, debo hacer constar el presente voto disidente actuando en coherencia con lo manifestado en la deliberación sostenida en el pleno de este tribunal, por las razones que expondré a continuación:

I. Antecedentes

La presente acción directa de inconstitucionalidad es el resultado de la fusión de varias acciones incoadas por los señores Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio A. Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, todos contra los artículos, 1, 2, 3 y 4 de la ley 157-13, de 27 de noviembre de dos mil trece 2013, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, y de los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la resolución 11-2015, dictada el 2 de octubre de 2015 por la Junta Central Electoral, sobre la aplicación del método D´Hondt para la asignación de escaños en los niveles congresual y municipal en las elecciones del quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

De forma mayoritaria, esta Alta Corte decidió lo siguiente:

- Se declaró INADMISIBLE la solicitud de medida cautelar sobre la suspensión de juramentación de las autoridades electas para integrar la Junta del Distrito Municipal de Verón-Punta Cana en el pasado proceso electoral (2016), por por carecer de interés y objeto debido a que no se contempla

la figura de la medida cautelar o precautoria por resultar ajena a los procesos de control concentrado en la República Dominicana;

- Se declaró INADMISIBLE, por falta de interés y carecer de objeto, la acción de inconstitucionalidad con relación a la resolución No. 11-2015, dictada en fecha 2 de octubre de 2015 por la Junta Central Electoral (JCE);

- Se declaró INADMISIBLE la acción directa de inconstitucionalidad de una parte de los accionantes en contra de los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la ley No. 157-13, por falta de claridad y precisión en el fundamento de sus acciones de inconstitucionalidad;

- Se RECHAZÓ, en cuanto al fondo, las acciones directas en inconstitucionalidad de otra parte de los accionantes, y en consecuencia, se DECLARÓ CONFORME a la Constitución de la República los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley No. 157-13, de fecha 27 de noviembre de 2013, sobre el voto preferencial; y

- Se ACOGIÓ en cuanto al fondo la acción de inconstitucionalidad en contra del párrafo del artículo 2 de la ley 157/13 y, en consecuencia, se DECLARÓ la inconstitucionalidad y la nulidad del párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13 por violar los artículos 2 (Soberanía popular), 22 (Derechos de ciudadanía), 77 (Elección de las y los legisladores), y 208 (Ejercicio del sufragio) de la Constitución de la República.

Respecto al último punto, el cual constituye la razón del presente voto disidente, este colegiado de forma mayoritaria decidió declarar inconstitucional el denominado “voto de arrastre” previsto en el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, ba-

sándose en síntesis en los argumentos siguientes: 1) Se vulnera el artículo 208 de la Constitución que consagra el derecho a elegir mediante un voto personal, libre, directo y secreto; 2) Se le impide al elector fraccionar su voto; 3) Se le impone un candidato a senador al elector al momento de votar por un candidato a diputado; 4) Se vulnera lo previsto en el artículo 22 de la constitución en cuanto al derecho del ciudadano de elegir; 5) Se vulnera lo previsto en el artículo 77 de la constitución respecto al modo de elegir los diputados y senadores mediante el sufragio universal y directo; 6) Se vulnera la facultad de ejercer un voto directo; 7) Mediante ley se limita irrazonablemente la configuración del derecho a elegir de manera directa a los aspirantes al Senado y la Cámara de Diputados; 8) Se viola el derecho de los ciudadanos al voto libre en cuanto impone al votante candidato a senador sin poder expresar, de manera libre y soberana, su voluntad en ese sentido; y 9) Viola el principio de soberanía popular. Este principio, tal como está consagrado en el artículo 2 de la Constitución, ha sido limitado irrazonablemente por el párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13 debido a que coarta el poder del pueblo a elegir de “manera directa” a los candidatos a senador y diputados de su preferencia, impidiéndole escoger separadamente entre uno y otros.

II. Fundamentos del voto

Al momento de producirse la deliberación del presente caso nos apartamos del criterio mayoritario debido a que, si bien es cierto que la eliminación del denominado método de “arrastre” constituye una optimización del sufragio, dándole la facultad al ciudadano de poder fraccionar su voto,

no menos cierto es que dicho método no es inconstitucional.

Para desarrollar nuestro planteamiento es preciso establecer los siguientes puntos: 1) Naturaleza jurídica del Método de arrastre; 2) Antecedentes legales sobre el “voto de arrastre”; 3) Democracia de los partidos políticos y el sistema electoral; 4) Restricciones constitucionales y legítimas del derecho al sufragio; y 5) Visión jurisprudencial del Tribunal Constitucional en relación al derecho al sufragio.

2.1 Naturaleza jurídica del método de arrastre

Es oportuno señalar que el término “arrastre” no está expresamente definido en la legislación dominicana, por lo que habría que recurrir a fuentes externas para conocer la acepción que entraña este método de votación. Se conoce el voto de arrastre o cascada a aquella forma de votación en la que el elector, con su único voto, no solamente determina la elección de un órgano sino de varios. De este modo, al votar por un candidato a la Presidencia de la República, tal y como ocurre en Uruguay, simultáneamente vota por la lista del mismo partido al que pertenece tal candidato para la Asamblea Legislativa y, en su caso, para la Corporación local.⁵⁶

El Diccionario Electoral⁵⁷, planteó las formas de votación que existen en los sistemas

electorales interamericanos estableciendo que *“Por regla general, el elector dispone de un solo voto para elegir un solo órgano.* Sin embargo, se contemplan una serie de excepciones a esta regla general y, a modo de ejemplos comparativos, la obra citada indica que en países como Venezuela y Bolivia el elector tiene dos votos: con uno escoge un candidato de partido en una circunscripción uninominal y con el otro elige una lista de partido en una circunscripción plurinominal.

En lo relativo al término “arrastre” se plantea como una excepción al voto único mediante el cual el voto vinculante tiene un efecto “remolque”. En Argentina, Bolivia, Honduras, República Dominicana y Uruguay, hasta hace poco el elector sólo disponía de un voto para elegir los cargos ejecutivos y legislativos. Las reformas electorales en Bolivia, República Dominicana y Uruguay acabaron con este sistema de voto único.

En la República Dominicana, diputados y senadores son elegidos con el mismo voto; en Bolivia, la parte plurinominal de la Cámara de Diputados, el Senado y el presidente de la República, con el mismo voto. En Colombia, se permite el voto preferente opcional en función de un voto personal, con el efecto de que los candidatos que cuentan con mayor número de votos preferentes cubren los escaños obtenidos por un partido siempre que pasen un mínimo de preferencias. En Ecuador y El Salvador, el elector dispone de tantos votos como representantes hay para elegir en una circunscripción.⁵⁸

⁵⁶ https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF-1jTAAAUMTUzMjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQ-QGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA5u3w1TUAAAA=WKE

⁵⁷ Diccionario Electoral, Tercera edición: IIDH/CAPEL y TEPJF, Costa Rica/México, 2017.

⁵⁸ Diccionario Electoral, Tercera Edición, 2017, pág. 1050.

2.2 Antecedentes legales sobre el voto de arrastre

El régimen electoral, en lo que respecta al tema del denominado voto de arrastre, está regido por la Ley Orgánica de Régimen Electoral núm. 15-19 del 18 de febrero de 2019, derogando en su totalidad la antigua Ley núm. 275-97 vigente al momento de incoar las acciones directas de inconstitucionalidad fusionadas en la presente decisión; y la Ley núm. 157-13 que establece el voto preferencial.

Ambas prevén en su articulado la modalidad mediante la cual el candidato a senador se beneficiaba tanto del voto partidario como del voto preferencial efectuado a los diputados y viceversa.

- Ley Electoral núm. 275-97

Artículo 80- Las circunscripciones electorales partirán de la división en cuarteles, secciones y parajes que han sido implementados por la Junta Central Electoral, asignando la cantidad de diputados y regidores correspondientes de conformidad con el número de habitantes, tomando en cuenta que la suma de los representantes por circunscripciones electorales debe coincidir con la cantidad que tiene derecho a elegir en la división política correspondiente, según lo establece la Constitución de la República.

*PARRAFO IV.- Se exceptúan de la presente disposición los candidatos a senadores y síndicos, a quienes se les computarán todos los votos obtenidos por el partido en la provincia o en el municipio, según sea el caso.*⁵⁹

⁵⁹ El subrayado es nuestro

Artículo 86.- CLASIFICACIÓN. Se entiende por elecciones ordinarias aquellas que se verifican periódicamente en fechas previamente determinadas por la Constitución. Se denominan elecciones extraordinarias, las que se efectúen por disposición de una ley o de la Junta Central Electoral, en fechas determinadas de antemano por preceptos constitucionales para proveer los cargos electivos correspondientes a divisiones territoriales nuevas o modificadas, o cuando sea necesario por haber sido anuladas las elecciones anteriormente verificadas en determinadas demarcaciones, de acuerdo con la ley o para cualquier otro fin.

*[...] Se denominará nivel de elecciones el que contienen candidaturas indivisibles o no fraccionables en sí mismas. El nivel presidencial se refiere a la elección conjunta del presidente y del vicepresidente de la República. El nivel provincial, se refiere a la elección conjunta de senadores y diputados.*⁶⁰

Artículo 164.- REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. En cada provincia, municipio o circunscripción electoral, según sea el caso, los partidos políticos o agrupaciones políticas independientes representarán sus candidatos a senador, diputados, síndicos, suplentes de síndicos, regidores y suplentes de regidores a través de boletas conjuntas⁶¹ para cada nivel de elección, los cuales serán elegidos por mayoría simple de votos el senador, el síndico y suplente de síndico, y por el sistema proporcional

⁶⁰ El subrayado es nuestro

⁶¹ El subrayado es nuestro

los diputados, regidores y suplentes de regidores.

- Ley núm. 157-13 que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales.

Artículo 2.- Forma de elección. Para la elección de los diputados y diputadas en las circunscripciones electorales establecidas, el ciudadano podrá votar por un(a) candidato(a) determinado(a), marcando el recuadro con la foto del mismo(a) y si es por el partido o agrupación política, con solo marcar el recuadro con el emblema y/o las siglas del mismo, estableciéndose que en este caso el voto emitido no favorecería a ningún candidato en particular y, en consecuencia, será sumado a la totalidad de votos obtenidos por el partido de que se trate.

Párrafo. Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado(a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste(a) y por ende al candidato(a) a senador(a) de dicho partido.⁶² (Declarado inconstitucional por la presente decisión)

- Ley núm. 15-19 Orgánica de Régimen Electoral

Artículo 92. Clasificación de Elecciones. Se establece la siguiente clasificación para las elecciones:

[...] Nivel de Elecciones. Se denominará nivel de elecciones el que contienen candidaturas indivisibles o no fraccionables en sí mismas. 6. Nivel presidencial. Se refiere a la elección conjunta del presidente y del vicepresidente de la República. [...] 7. Nivel Senatorial. Se refiere a la elección de senadores. 8. Nivel de diputaciones. Se refiere a la elección conjunta de diputados por demarcación territorial, diputados nacionales por acumulación de votos y diputados representantes de la comunidad dominicana en el exterior. 9. Nivel municipal. Se refiere a la elección conjunta de alcaldes, regidores y sus respectivos suplentes, así como los directores, subdirectores y vocales de los distritos municipales.

Artículo 104. Conformación. Las circunscripciones electorales partirán de la división en sectores, secciones y parajes que han sido implementados por la Junta Central Electoral, asignando la cantidad de diputados y regidores correspondientes de conformidad con el número de habitantes, tomando en cuenta que la suma de los representantes por circunscripciones electorales debe coincidir con la cantidad que tiene derecho a elegir en la división política correspondiente, según lo establece la Constitución de la República.

Párrafo IV. Se exceptúan de la presente disposición los candidatos a senadores, a quienes se les computarán todos los votos obtenidos por el partido en la provincia; en el caso de los alcaldes, los votos obtenidos en todo el municipio; y respecto de los directores de distritos municipales, aquellos que han sido ob-

⁶² El subrayado es nuestro

tenido en el distrito municipal correspondiente.⁶³

En los artículos previamente transcritos han quedado evidenciadas las diferentes modalidades de elecciones donde el ejercicio del sufragio genera efectos no solo en el candidato en quien recae sino también en los partidos políticos beneficiando a otros candidatos, siendo esto, según lo antes visto, una modalidad de arrastre electoral.

2.3 Democracia de partidos políticos y sistema electoral

La profunda reforma constitucional del 2010 consagró los partidos políticos como *asociaciones privadas de relevancia constitucional* en los términos siguientes:

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 car-

gos de elección popular; 3) Servir al interés nacional, al bienestar colectivo y al desarrollo integral de la sociedad dominicana.

En ese mismo tenor, la Ley núm. 15-19 Orgánica del Régimen Electoral en su artículo 6 establece lo siguiente:

Artículo 6. Los derechos de ciudadanía de elegir y ser elegidos. Son los ejercidos en los procesos electorales a través de los partidos políticos, agrupaciones y movimientos políticos, debidamente constituidos de conformidad con la Constitución y las leyes.

Esta *constitucionalización* de los partidos políticos, en los que recae la vital función de viabilizar el ejercicio del sufragio de ciudadanas y ciudadanos en un sistema democrático, convierte la democracia representativa en una *democracia de partidos*. Por ende, a juicio de González-Aurioles (p. 149) “...el derecho a la participación política (está) actualmente mediatizado por los partidos políticos”⁶⁴.

Por su parte, la opción del legislador orgánico que, con toda la libertad que le otorga la Constitución mientras se ajuste a sus principios valores y normas, por una *democracia de partidos* en lugar de una *democracia de ciudadanos* que, por ideal luce irrealizable como lo sería volver a la *polis griega*, justificaría la expansión de los derechos al sufragio activo y pasivo en desmedro o, de plano, sin la participación de los partidos políticos.

⁶³ El subrayado es nuestro

⁶⁴ González-Aurioles, Jorge Alguacil, Estado de partidos: participación y representación, Madrid, España, 2013.

No obstante, de la simple lectura del art. 216 *ut supra* citado “la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular” se desprende la voluntad inequívoca del constituyente de que este derecho de elección de representantes fuese monopolizado por los partidos políticos, bajo la condición de proteger bienes jurídicos mayores como el “fortalecimiento de la democracia” y el respeto al “pluralismo político”.

En tal sentido es preciso indicar que esta Alta Corte, ejerciendo su rol de máximo intérprete de la constitución, estableció mediante Sentencia TC/0031/13 el fin primordial de los partidos políticos en cuanto a la oferta electoral, argumentando lo siguiente:

7.6. La Constitución proclama que la organización de partidos políticos es libre y remite a la ley para todo lo relativo a su conformación y funcionamiento. Así, la Ley Electoral concibe la creación de partidos políticos como agrupaciones de ciudadanos que se organizan de conformidad con las disposiciones de la Constitución y las leyes, con el fin primordial de participar en la elección de ciudadanos aptos para los cargos públicos⁶⁵ y de propender a la realización de programas trazados conforme a su ideología particular, con el objetivo de alcanzar los puestos electivos del Estado. Las elecciones tienen lugar en atención a la oferta electoral que proponen los partidos políticos⁶⁶ y es la Ley Electoral la que establece los procedimientos al efecto, los cuales rigen al tribunal comicial.

⁶⁵ El subrayado es nuestro

⁶⁶ El subrayado es nuestro

De acuerdo con Portero Molina en que “Nadie discute hoy que las democracias o son democracias de partidos o no son democracias”⁶⁷, quien en apoyo a su aseveración cita a Kelsen (1920): “Sólo desde la ingenuidad o desde la hipocresía puede pretenderse que la democracia sea posible sin partidos políticos. La democracia es, necesaria e inevitablemente, un Estado de partidos”.

2.4 Restricciones constitucionales y legítimas del derecho al sufragio

La interpretación de la Carta Magna y la aplicación de los principios constitucionales ha llevado a este Colegiado a validar ciertas restricciones, previstas por leyes y resoluciones, al derecho del sufragio, asumiendo que dichas regulaciones no transgreden ni afectan el contenido esencial del derecho al voto. Lo anterior cobra relevancia debido a que la declaración de inconstitucionalidad del párrafo perteneciente al artículo 2 de la Ley núm. 157-13 que motiva el presente voto disidente, fue el resultado de un desarrollo legislativo que instauró la modalidad del arrastre partidario.

- Sentencia TC/0145/16: Reconoce la facultad de cada estado para fijar sistemas de votación

9.2.2. Es necesario precisar, en lo que concierne a este particular, que no existe un sistema universal y único de votación, por lo que cada Estado puede adoptar cualquiera de los sistemas

⁶⁷ José Antonio Portero Molina, *Crisis del Estado de Partidos e instrumentación de las instituciones*, en Garrido López, Carlos y Sáenz Royo, Eva, La reforma del Estado de Partidos, Marcial Pons, Madrid, España, 2016, p. 112.

usualmente instituidos en los regímenes democráticos del mundo occidental. En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia TC/0170/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), lo siguiente: (...) no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso, al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad.(...) La Constitución de la República no establece un sistema de votación específico...sino que se limita a señalar las condiciones que, respecto del voto ciudadano, se debe observar en el modelo de votación elegido: el mismo debe ser personal, libre, directo y secreto (Art. 208 de la Constitución). Asimismo, la autoridad constitucionalmente competente para determinar el modelo de votación a implementar para la elección de candidaturas...lo es la Junta Central Electoral (JCE), órgano al cual nuestra Carta Magna le confiere directamente atribuciones reglamentarias al señalar el artículo 212 que esta institución pública “tiene facultad reglamentaria en los asuntos de su competencia”; facultad que le reconoce también la Ley Electoral en su artículo 6, literal b), al establecer que la Junta Central Electoral (JCE) tendrá atribución para: “dictar los reglamentos e instrucciones que considere pertinentes para asegurar la recta aplicación de las disposiciones de la Constitución y las leyes en lo rela-

tivo a elecciones y el regular desenvolvimiento de éstas”.

9.2.3. De esta jurisprudencia se desprende que la Constitución señala las condiciones invariables del voto que debe observar todo modelo de votación implementado (personal, libre, directo y secreto), así como la autoridad competente para determinar el modelo de votación a implementar (la Junta Central Electoral).

- Sentencia TC/0170/13: Valida la facultad resolutoria de la Junta Central electoral (J.C.E) para cambiar el sistema de voto preferencial por un sistema de votación con listas cerradas y bloqueadas.

9.1.4. La Junta Central Electoral (JCE), al disponer en la referida Resolución núm. 74-2010, de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010), la eliminación del voto preferencial o sistema de votación de listas abiertas y bloqueadas, e implementar, para la elección de los diputados al Congreso Nacional, la modalidad de las listas cerrada y bloqueadas, no sólo asumió facultades competenciales que constitucionalmente le corresponden, sino que con la elección de dicha modalidad, no transgredió las condiciones del sufragio para la elección de los legisladores exigidas por el artículo 77 de la Constitución de la República, en cuanto al sufragio universal y directo.

9.1.5. La modalidad del voto por listas cerradas y bloqueadas, mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido

político de su preferencia, no transgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental, pues el elector, habilitado para votar, accede al voto sin restricciones de ninguna clase ya que sólo le basta la condición de ciudadano y su inscripción en el padrón electoral, independientemente de su sexo, credo religioso, raza o condición social (sufragio universal); a su vez, elige a sus representantes a la cámara baja del Congreso Nacional sin intermediación de ningún delegado especial que elija finalmente al candidato (sufragio directo)

9.2.2. El artículo 68 de la Constitución de la República establece una garantía institucional, a cargo de los poderes públicos, de resguardar dentro del ámbito de su competencia la plena efectividad de los derechos fundamentales. En la especie, la Junta Central Electoral (JCE) al emitir, dentro del ejercicio de su competencia constitucional, la referida Resolución núm. 74/2010, y disponer la sustitución del sistema del voto preferencial por el de las listas cerradas y bloqueadas para la elección de los diputados al Congreso Nacional, no afectó o restó efectividad al derecho a elegir de los ciudadanos, pues la consagración del sistema de votación por lista no restringe –como se ha establecido anteriormente– ni la universalidad, ni el carácter directo del sufragio, por lo que no se advierte en ese sentido, violación alguna a la obligación de garantía de los derechos fundamentales por parte de la institución pública de donde dimana la norma...

- Sentencia TC/0031/13: Considera constitucional y legítima la restricción de elegir al presidente y vicepresidente de manera conjunta.

7.8. Que, por lo antes expuesto, este Tribunal Constitucional ha podido arribar al criterio de que el artículo 86 de la Ley Electoral No. 275-97, del veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), y sus modificaciones, no es contrario a la Constitución de la República, por cuanto no se constata que el derecho a elegir ha sido sometido a limitaciones más allá– de lo razonable o que despojen al titular del derecho de la necesaria protección. Muy por el contrario, el derecho al voto personal, libre, directo y secreto permanece efectivamente garantizado.

7.9. En este orden de ideas, cabe señalar que la accionante confunde la naturaleza y el alcance del voto directo. El voto directo es aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando expresa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previstos en la Ley Electoral No. 275-97. Lo anterior significa que el presidente será elegido por el voto directo, que se materializa a través del sufragio personal, libre, directo y secreto, de tal suerte que dicha pieza legislativa resulta acorde con la Constitución de la República. Encambio, el voto indirecto supondría la elección de representantes para que éstos a su vez sean los electores de determinados cargos electivos, verbigracia como ocurre en la elección presidencial de los Estados Unidos de Norteamérica. En tal

virtud, resulta imperativo señalar que el voto indirecto no está contemplado para cargos electivos en la República Dominicana, pudiendo concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico todos los cargos electivos son el producto del voto directo de cada ciudadano, el cual es convocado a la conformación de las asambleas electorales al término de cada período electivo.

- Sentencia TC/0145/16 “Es constitucional la restricción a los electores de un municipio de poder votar solo por el candidato a alcalde del municipio y no por los cargos que pertenecen al Distrito municipal.

9.1.8 [...] la junta del distrito municipal es un órgano desconcentrado, pero dependiente del ayuntamiento del municipio en cuya circunscripción territorial se encuentra situado. La junta del distrito municipal, por tanto, coadyuva en el ejercicio del gobierno local en esa demarcación, implementando las políticas normativas que adopta el concejo de regidores del municipio al cual pertenece. En ese contexto, resultaría razonable, proporcional, adecuado e idóneo que el múnicipe que habita y ejerce el sufragio en el distrito municipal disponga de un mecanismo electoral que le permita elegir a las autoridades municipales de su gobierno local, que en este caso sería un gobierno compartido entre el ayuntamiento del municipio en cuyo territorio se sitúa su distrito municipal, así como a los miembros de la junta de su propio distrito municipal, ya que se trata en ambos casos de sus representantes políticos. En cambio, el elector que habita en el municipio no tiene por qué elegir a

los integrantes de una junta de distrito municipal en la cual no habita, pues estas autoridades municipales no ejercen el gobierno local en su circunscripción territorial, sino el ayuntamiento del municipio donde reside.

9.1.9 [...] se advierte que el fin perseguido por el mecanismo del doble voto simultáneo en los distritos municipales es la legitimación democrática de las autoridades del municipio por parte de los habitantes del distrito municipal, ya que se trata de autoridades de su gobierno local conjuntamente con las de su junta de distrito; el medio empleado para alcanzarlo es la fórmula de la boleta electoral con lista cerrada y bloqueada, modalidad de uso tradicional en el sistema electoral dominicano desde el reinicio de la democracia, a partir de mil novecientos sesenta y uno (1961). En lo que concierne a la relación medio-fin, se observa que la fórmula de la lista cerrada y bloqueada permite alcanzar el fin propuesto con el ejercicio del sufragio popular; de modo tal que el pueblo de los municipios puede elegir libérrimamente a sus representantes políticos ante los órganos de su gobierno local.

9.2.3 [...] Además, nuestra Carta Magna señala en su artículo 201, párrafo II, en lo concerniente a los gobiernos locales, que las distintas autoridades electivas en el nivel municipal (alcalde, alcaldesa, regidores y suplentes, directores, subdirectores y vocales de las juntas de distritos municipales) “serán elegidos cada cuatro años por el pueblo de su jurisdicción en la forma que establezca la ley”, por lo que se instituye en la for-

ma de elección de estas autoridades un principio de reserva de ley en cuanto a la forma de su elección, correspondiéndole a la JCE regular aquellos aspectos del régimen electoral municipal que el legislador no regule, pues dispone de un poder reglamentario constitucional que en todo caso no puede colidir con los aspectos electorales regulados por ley.

9.2.6. Esta fórmula del doble voto simultáneo no transgrede tampoco las condiciones del ejercicio del voto establecidas en el artículo 208 de la Constitución dominicana, en cuanto a que el mismo debe ser libre y directo. [...] El sistema de votación municipal establecido en la Resolución núm. 05/2015, de la Junta Central Electoral, no impide que el votante, al ejercer el sufragio, elija directamente y sin intermediarios la propuesta de candidatos municipales de su predilección, pues escoge directamente entre las distintas listas de candidaturas municipales que ofrecen las agrupaciones políticas reconocidas.

2.5 Visión jurisprudencial del Tribunal Constitucional en relación al derecho al sufragio

A modo ilustrativo, y creando las bases argumentativas para establecer nuestras conclusiones más adelante, es oportuno citar algunos precedentes fijados por esta Alta Corte sobre aspectos generales del derecho al sufragio, a saber:

- Sentencia TC/0031/13: Núcleo esencial del derecho a elegir y ser elegido.

7.4. Es la combinación de los artículos 22.2, 208 y 209 de la Constitución la

que consagra el derecho a votar (sufragio activo) en elecciones periódicas, auténticas, realizadas bajo sufragio universal e igual (voto universal) y que el voto sea secreto, garantizando la libre voluntad de los electores. Efectivamente, se indica en el artículo 208, ya referido, que el voto es personal, libre, directo y secreto, con lo cual se está definiendo el contenido esencial del voto democrático.⁶⁸ De otra parte, los artículos 211 y 212 de nuestra Carta Magna establecen que el órgano a cuyo cargo está la organización de las elecciones, debe garantizar la libertad, transparencia, equidad y objetividad de las elecciones.

- Sentencia TC/0145/16: Diferencia entre el voto libre y el alcance del voto.

9.2.6. [...] Por otra parte, por “voto libre” se entiende aquel sufragio que ejerce un ciudadano, conforme al sistema de votación regularmente instituido por un Estado determinado, en el que éste elige con plena libertad y sin coacción de ningún tipo, el candidato o propuesta de candidatura de su predilección. No se debe confundir, en ese sentido, la libertad del voto, con el alcance del voto, pues se trata de dos cuestiones diferenciadas. El alcance del voto lo determina el modelo electoral instituido, mientras que la libertad del voto es el derecho de todo elector de elegir libremente entre varias propuestas electorales.

- Sentencia TC/0170/13: Definiciones de sufragio universal y sufragio directo.

⁶⁸ El subrayado es nuestro

9.1.4. [...] En efecto, por sufragio universal se entiende que todos los ciudadanos tienen derecho en igualdad de condiciones al ejercicio del voto, salvo los casos de suspensión y pérdida de ciudadanía constitucionalmente señalados (Art. 23 y 24, respectivamente, de la Constitución de la República). El sufragio universal fue implementado en la República Dominicana a partir de la reforma constitucional de mil novecientos cuarenta y dos (1942) (Art. 9 y 10) que reconoció a la mujer el derecho al voto; mientras que el sufragio directo, significa que el votante elige a su representante sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato, tal y como funciona en el sistema electoral norteamericano. Este sistema indirecto fue erradicado en el país a raíz de la reforma constitucional de mil ochocientos cincuenta y ocho (1858) (Art. 123).

- Sentencia TC/0170/13: Definición del voto directo.

9.2.6 [...] el sufragio directo, significa que el votante elige a su representante sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato, tal y como funciona en el sistema electoral norteamericano.

- Sentencia TC/0031/13: Naturaleza y alcance del voto directo.

7.9. En este orden de ideas, cabe señalar que la accionante confunde la naturaleza y el alcance del voto directo. El voto directo es aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando ex-

presa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previstos en la Ley Electoral No. 275-97. Lo anterior significa que el presidente será elegido por el voto directo, que se materializa a través del sufragio personal, libre, directo y secreto, de tal suerte que dicha pieza legislativa resulta acorde con la Constitución de la República. En cambio, el voto indirecto supondría la elección de representantes para que éstos a su vez sean los electores de determinados cargos electivos, verbigracia como ocurre en la elección presidencial de los Estados Unidos de Norteamérica. En tal virtud, resulta imperativo señalar que el voto indirecto no está contemplado para cargos electivos en la República Dominicana, pudiendo concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico todos los cargos electivos son el producto del voto directo de cada ciudadano, el cual es convocado a la conformación de las asambleas electorales al término de cada período electivo.

3. Sobre el caso particular

En el transcurso de las deliberaciones mantuvimos nuestra postura de que el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13 no es inconstitucional y que, de modificarlo, sería con el objetivo de optimizar el derecho al sufragio de los ciudadanos dándoles la opción de fraccionar su voto a la hora de elegir un candidato a diputado de un partido y un candidato a senador de otro, si así fuese su preferencia.

Mantenemos la opinión de que, contrario al consenso mayoritario, con el método declarado inconstitucional por este Colegiado no se vulneraba el contenido esen-

cial del voto puesto que, como ya hemos planteado, no se priva al elector de ejercer su derecho al voto de forma personal, libre, directa y secreta, núcleo esencial del mismo.

La presente decisión contiene, a nuestro parecer, argumentaciones contradictorias que merecen ser resaltadas para fortalecer nuestra posición disidente, a saber:

3.1 Violación a los precedentes constitucionales y variación de los mismos sin la debida motivación.

Esto se comprueba al verificar que en decisiones anteriores ya se habían pronunciado sobre las facultades legislativas para establecer sistemas de votación y, mediante sus motivaciones, se apartan de esos precedentes sin la debida motivación reforzada que se requiere en esos casos.

De manera específica nos referimos a situaciones como: validar las restricciones para elegir al Candidato Presidencia y Vicepresidencial en una misma boleta electoral sin la posibilidad de fraccionar el voto (TC/0031/13); validar la facultad resolutive de la Junta Central electoral JCE, para cambiar el sistema de voto preferencial por un sistema de votación con listas cerradas y bloqueadas, dejando al elector sin poder elegir de forma preferencial su candidato (TC/0170/13); y reconocer la restricción a los electores de un municipio de poder votar solo por el candidato a Alcalde del municipio y no por los cargos que pertenecen al Distrito municipal, en contraposición con el elector que habita en el Distrito municipal que cuando ejerza el voto por los candidatos al referido distrito también se le computarán

al candidato a alcalde municipal del mismo partido, lo que configura el “doble voto simultáneo” (TC/0145/16).

3.2 Errónea concepción del “voto de arrastre”.

En las argumentaciones de la presente decisión se manifiesta, en todo momento, que el método de arrastre sólo beneficia al candidato a senador. Sin embargo, tal y como hemos señalado más arriba, la legislación vigente al momento de incoar las acciones directas de inconstitucionalidad (Ley núm. 275-97) y las leyes vigentes actualmente (Ley núm. 157-13 y Ley núm. 15-19), plantean en su articulado que el efecto “arrastre” es una prerrogativa partidaria que beneficia, en este caso, tanto a candidatos a diputados como candidatos a senadores y, de forma proporcional, al sumarse la totalidad de votos del partido, también se “arrastran” entre los propios diputados, todo esto partiendo de la premisa de que quien “arrastra” es el partido.

3.3 Falso debate sobre el voto directo

Al plantearse el hecho de que al votar por un candidato a diputado se estaría votando indirectamente por el candidato a senador vulnerando, en apariencia, el efecto directo del voto, es preciso señalar que la parte capital del artículo 2 de la referida ley de voto preferencial, al otorgarle la facultad al ciudadano de elegir sólo el partido marcando el recuadro con el emblema y/o las siglas, aunque no es un voto directo, le está reconociendo el beneficio del voto a la oferta partidaria como ya hemos señalado, puesto que no favorece a un candidato directamente y, a la misma vez, los beneficia a todos al momento de sumar los votos del partido y

repartir los escaños con el método proporcional D´Hondt.

3.4 Incorrecta interpretación de la libertad del voto

Contrario a lo argumentado por la mayoría, la libertad del voto no está en juego con la aplicación del “arrastre” puesto que no se manifiesta ninguna coacción a su ejercicio y, por igual, se realiza en plena libertad, siendo estos los parámetros establecidos por nuestra Alta Corte mediante el precedente TC/0145/16.

IV. Conclusiones

El caso que ocupa este voto refiere a la configuración legal del sistema electoral dominicano que, como ya ha dictaminado este Colegiado⁶⁹, concede una amplia libertad al legislador para decidir tanto su ordenación como las condiciones de ejercicio de los *derechos ciudadanos* a elegir y a ser elegibles a cargos de elección popular que, mediante elecciones democráticas, conforman los poderes constituidos.

En su célebre Sentencia STC 11/1981, el Tribunal Constitucional español, TCE, determinó las que, a su juicio, son las vías para la determinación del *contenido esencial* de los derechos fundamentales, que nunca deberá ser menoscabado por el legislador cuando regule su ejercicio, so pena de que la norma pase de la presunción de constitucionalidad a una probable inconformidad con el canon constitucional.

Vimos que, en nuestra opinión, el párrafo eliminado del artículo 2 de la Ley núm. 157-13 no rebasaba el contenido esencial del derecho al sufragio activo contemplado en el art. 208 constitucional (personal, libre, directo y secreto).

No obstante, resulta pertinente detenernos en una de los comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional Español citada *ut supra* cuando distingue que el razonamiento del tribunal para discernir si al legislador, orgánico en el caso que nos ocupa, le hacemos “un enjuiciamiento político y no jurídico-constitucional”:

...convendrá observar, una vez más, que en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas.⁷⁰

En el caso específico de esta doctrina asentada por el TCE se trataba de un recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley de huelga, cuyo ponente lo fue el ilustre magistrado Luis Díez-Picazo, atacada la norma por ser “claramente restrictiva con relación a la regulación de la Constitución”: la presente decisión que

⁶⁹ Sentencia TC/0170/13 de fecha 27 de septiembre de 2013, pp. 8-9.

⁷⁰ Sentencia STC 11/1981, Tribunal Constitucional español, TCE, p. 106.

ha adoptado la mayoría de éste colegiado, de cuyas motivaciones y de cuyo dispositivo discrepamos en este voto trata de si el derecho constitucional a elegir era restrictivo vis-à-vis el núcleo esencial de este derecho.

Aplicable *mutatis mutandi* al caso que nos ocupa, la citada STC 11/1981 determinó que corresponde al legislador:

...que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53. De este modo, la afirmación del recurrente en punto al carácter restrictivo es un juicio de valor político muy respetable y acaso compartible. Desde el punto de vista jurídico-constitucional lo único que hay que cuestionar es si sobrepasa o no el contenido esencial del derecho.⁷¹

Bajo este mismo predicamento, no sólo ningún derecho, “ni aún los de naturaleza constitucional, pueden considerarse como ilimitados”, sino que sólo “se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.⁷²

⁷¹ Idem, p. 107

⁷² Idem, p. 109

Una aproximación hermenéutica integral de la Constitución dominicana, con énfasis en el *Título X Del Sistema Electoral*, luce, a nuestro juicio, que tenemos un *Estado de partidos políticos* al mejor estilo kelseniano, dentro del cual un régimen electoral con arrastre partidario no contraviene el núcleo esencial del derecho al sufragio.

Para la militancia de los partidos políticos que, por definición, acepta con la disciplina debida los lineamientos de su organización, el fraccionamiento del voto por niveles de elección, en el caso de la especie diputados y senadores, en el plano político y por regla general, no debería representar limitación alguna a su derecho constitucional a elegir.

Para una buena parte de la ciudadanía que obvia el partido político que presenta la oferta de los candidatos a puestos electivos y valora más los méritos personales al momento de votar, con la decisión mayoritaria de este Colegiado tendrán la posibilidad de fraccionar su voto preferencial a un diputado de un partido y su voto uninominal a un senador de otra agrupación.

Ahora bien, somos de opinión que esta norma eliminada del ordenamiento electoral dominicano no estaba, por los motivos antes indicados, viciada de inconstitucionalidad, lo que no excluye que un “enjuiamiento político” del anterior sistema de “arrastre partidario” de los candidatos del nivel congresual implicara una mirada crítica desde la perspectiva siempre deseable de la fuerza expansiva de los derechos ciudadanos, máxime en un Estado Social y Democrático de Derecho como el que construimos.

Firmado: José Alejandro Ayuso, Juez

**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 del presente caso, 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 disidente, fundado en las razones que exponemos a continuación:

1. En la especie, los señores Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio A. Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolsa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, interpusieron una acción directa de inconstitucionalidad contra los artículos, 1, 2, 3 y 4 de la ley 157-13, de 27 de noviembre de dos mil trece 2013, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, y de los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la resolución 11-2015, dictada el 2 de octubre de 2015 por la Junta Central Electoral, sobre la aplicación del método D´Hondt para la asignación de escaños en los niveles congressional y municipalde las elecciones del 2016.

2. Al decidir el asunto, este plenario declaró inadmisibles las acciones interpuestas respecto a la resolución núm. 11-2015 emitida por la Junta Central Electoral; rechazó las acciones interpuestas contra los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley núm. 157-13; y acogió la acción interpuesta contra el párrafo del artículo 2 de la repetida ley. La parte capital del *decisium* que declaró la indicada inconstitucionalidad es el siguiente:

DECLARA la inconstitucionalidad y la nulidad del párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13, de 27 de noviembre de 2013 de forma inmediata y para el futuro, y, por consiguiente, la obligación a cargo de los órganos que competan de proceder a la revisión de las normas y los actos dictados en ejecución o aplicación de la disposición anulada, y adecuar los mismos a las consecuencias derivadas de la presente decisión, sin que en modo alguno ello implique afectar la seguridad jurídica que resulta de los procesos electorales ya consumados.

3. En este orden, y en función de lo dictaminado por la mayoría calificada de esta corporación, fue expulsado de nuestro ordenamiento jurídico la siguiente disposición, la cual, a los fines de sentar las bases de esta posición particular, tenemos a bien transcribir a continuación: “Párrafo. Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado (a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste (a) y por ende al candidato (a) a senador (a) de dicho partido”.

4. Como demostraremos en el presente voto, al expulsar de nuestro ordenamiento jurídico el artículo supra indicado, este plenario adoptó una decisión incorrecta, erróneamente fundamentada, respecto a la cual

discrepamos y presentamos esta posición particular, la cual desarrollaremos en el sentido siguiente:

1. Observaciones preliminares:

a. Sobre la falta de estatuir respecto a cierto pedimento de una de las partes accionantes, y duplicidad de contestación de inconstitucionalidad.

b. Sobre las modificaciones motivacionales introducidas a la sentencia sin la debida aprobación del pleno, luego de haber sido debidamente conocido y sancionado el proyecto de sentencia.

2. Sobre la errónea conceptualización del voto directo y libre, la ausencia de análisis de contravención constitucional imputada a la norma y la falta de motivación para la variación de precedentes de este Tribunal Constitucional.

3. Sobre la manifiesta afectación a la seguridad jurídica y situaciones jurídicas consolidadas para los candidatos inscritos según el régimen establecido en la norma declarada inconstitucional.

4. Sobre la derogación tacita o implícita de la norma contenida en el párrafo del artículo 2 de la ley 157-13, y el mantenimiento del voto de arrastre según lo consignado en la norma contenida en los artículos 94 y 102 de la ley 15-19.

5. Sobre la potencial afectación a la aplicación del método d'Hont para la asignación de escaños y conteo de votos partidarios.

6. Sobre las consecuencias socio-políticas de la decisión adoptada, y nuestra pro-

puesta de que fuese dictada una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos diferidos.

1. Observaciones preliminares:

a. Sobre la falta de estatuir respecto a cierto pedimento de una de las partes accionantes, y duplicidad de contestación de inconstitucionalidad

5. Previo a analizar de forma minuciosa el contenido de la sentencia de marras, y exponer todas sus falencias y desatinos jurídicos, esta juzgadora entiende pertinente exponer dos aspectos que, preliminarmente permiten evidenciar la pésima labor jurisdiccional ejecutada por esta sede constitucional al dictar la presente decisión.

6. En este orden, quien suscribe y emite el presente voto particular pudo comprobar que este plenario incurrió en falta de estatuir e incongruencia motivacional, pues por un lado obvió referirse a una impugnación de constitucionalidad efectuada por uno de los accionantes, específicamente el señor Ángel Lockward, quien en su instancia sostuvo que “La Ley 157/13 dispone en su artículo 1, que se instituye el sistema de voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, los regidores y regidoras de los municipios y los vocales de los distrito municipales (...) que dicho artículo es contrario a los artículos 22, 208 y 209, que consagran la soberanía popular en el voto, universal, personal, libre, directo y secreto”; mientras que la sentencia de marras, sin responder ni dar motivos justificados respecto a tal impugnación, en su parte dispositiva concluye declarando “CONFORME a la Constitución de la República los artículos 1, 2, 3 y 4 de la

ley No. 157-13, de fecha 27 de noviembre de 2013, sobre el voto preferencial”⁷³.

7. Como se puede fácilmente comprobar en la decisión objeto de este voto, en el análisis de los medios de constitucionalidad (páginas 36 y siguientes) de este fallo, se omite y soslaya dar respuesta jurídica a la inconstitucionalidad invocada.

8. Incurriendo este plenario con tal omisión en los vicios de falta de estatuir e incongruencia motivacional, y consecuentemente en inobservancia de sus auto precedentes, toda vez que ha contradicho la posición que este mismo colegiado ha asumido de manera constante y coherente respecto a situaciones similares en que han incurrido juzgadores inferiores.

9. En ese orden de ideas, con relación al vicio de falta de estatuir ha sostenido esta Alta Corte en decisiones anteriores que: **“...el Tribunal Constitucional también comprobó que la Sentencia núm. 16 incurrió en el vicio de omisión o falta de estatuir, debido a que no respondió (...) los medios de casación invocados por la parte recurrente, no obstante haber transcrito cada uno de estos planteamientos.**⁷⁴ Esta irregularidad, por sí sola también genera que la decisión recurrida sea anulada”. (Los subrayados y negritas son nuestros)

10. En la repetida decisión esta corporación constitucional proclamó asimismo que la falta de estatuir se materializa **“...cuando un tribunal no responde a las con-**

clusiones formuladas por las partes.”, refiriendo en este mismo orden los conceptos contenidos en el precedente núm. TC/0578/17, donde desarrollo que **“i. La falta de estatuir, vicio en el cual incurrir el tribunal que no contesta todas las conclusiones formuladas por las partes, implica una violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 69 de la Constitución”**.

11. Asimismo, y de manera consistente ha sido juzgado por esta sede Constitucional que: **“...la sentencia objeto del presente recurso, al declarar admisible el recurso de casación y anular la Resolución núm. 659-PS-10, emitida por la Corte de Apelación del Distrito Nacional, y no establecer con claridad, cuál es la suerte que correrá la Sentencia núm. 159-10, emitida por la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, incurrió así, en falta de estatuir, al dejar en una especie de limbo jurídico a las partes...”**.

12. Como si esto no fuese suficiente, y la falta de estatuir como vicio, no vulnerase flagrantemente suficientes derechos y garantías fundamentales integrantes del debido proceso y la tutela judicial efectiva, lo decidido también se proyecta en una incongruencia motivacional.

13. En este sentido, para describir y exponer la grave trasgresión a los derechos y garantías fundamentales que representa el hecho de que lo decidido no guarde relación con las argumentaciones jurídicas, nueva vez nos apoyaremos en los propios precedentes de este tribunal, con los que pondremos en evidencia la gravedad de lo cometido por este plenario.

⁷³ Ver página 54 de la sentencia, dispositivo sexto.

⁷⁴ Sentencia TC/483/18, de fecha quince (15) de noviembre del dos mil dieciocho (2018).

14. Al respecto, en la sentencia núm. TC/0222/18 sostuvimos que “.....el juez (...) al decidir como lo hizo en la sentencia hoy recurrida en revisión, falló de manera incorrecta, toda vez que produjo una sentencia incongruente en razón de que lo ordenado en el dispositivo no guarda relación con las fundamentaciones que justifica la solución dada al presente caso”.

15. En similar sentido, en la sentencia núm. TC/0675/17, refiriendo auto precedentes previos y la jurisprudencia comparada, desarrolló esta corporación que, “... ya este tribunal constitucional (TC/0178/15) ha adoptado la doctrina de su homóloga Corte Constitucional de Colombia, que sostiene:

También es causal de nulidad de las sentencias (...) la incongruencia entre la parte motiva y resolutive de la sentencia. *Resulta un lugar común afirmar que deben motivarse las decisiones judiciales que (...) definan con carácter de cosa juzgada una controversia, pues si bien es cierto el juez tiene autonomía para proferir sus sentencias, no lo es menos que esa autonomía no lo faculta para fallar en forma arbitraria ni para resolver los conflictos sin el debido sustento legal y constitucional.* (El Subrayado es nuestro)

Sobre la importancia de la congruencia de las sentencias, la jurisprudencia constitucional ha advertido que “un elemento esencial de la validez de las providencias judiciales tiene que ver con la necesaria congruencia que debe existir entre la parte resolutive y la parte motiva, así como entre los elementos fácticos obrantes en el expediente y

las consideraciones jurídicas que se elaboran a su alrededor”. Entonces, si la validez de la sentencia y la legitimidad de sus decisiones se encuentran en la motivación, es lógico concluir que la incongruencia entre la decisión y la motivación desconoce el debido proceso constitucional.”

16. Es decir, que estamos en presencia de una sentencia que adolece de vicios que la hacen pasible de nulidad, y que, de existir algún mecanismo constitucionalmente establecido de revisión, impugnación o examen de la misma, esta resultaría indefectiblemente anulada por el vicio constitucional que presenta, como ya ha sido decidido por este mismo tribunal respecto a sentencias de tribunales inferiores que presentan los mismos vicios.

17. En otro orden, y en términos estrictamente formales, esta decisión adolece de no respetar un correcto orden lógico-procesal al conocer y responder en torno a la impugnación de constitucionalidad del párrafo único del artículo 2 de la ley 157-13, existiendo en esta sentencia una duplicidad de respuesta a la inconstitucionalidad invocada.

18. En este sentido debemos subrayar que toda sentencia dictada por el Tribunal Constitucional debe cumplir con la función pedagógica de informar y orientar a la comunidad jurídica y a la ciudadanía en general, de las normas, procedimientos y derechos que deben observarse en todos los procesos, sean estos jurisdiccionales o administrativos y ello se logra con un desarrollo armónico y ordenado de lo que doctrinalmente se denomina orden lógico procesal.

19. De forma atinada este tribunal ha sido enfático al sostener que “Los tribunales constitucionales, dentro de la nueva filosofía del Estado Social y Democrático de Derecho, no sólo se circunscriben a garantizar la supremacía constitucional o la protección efectiva de los derechos fundamentales...” afirmando en este sentido que también les corresponde “...una misión de pedagogía constitucional”⁷⁵ lo que indudablemente no se cumple al dictar sentencias con las incongruencias y falencias que de forma preliminar ya hemos expuesto, pero que como veremos, se extienden a todo lo largo y ancho del contenido dogmático y texto de la decisión de marras.

b. Sobre las modificaciones motivacionales introducidas a la sentencia luego de haber sido conocido y sancionado el proyecto de sentencia.

20. Otro aspecto que debemos subrayar, y que motiva también la presente disidencia, es una preocupante situación que en ocasiones ocurre en este órgano jurisdiccional - encargado de la última y máxima interpretación del texto constitucional - y que a mi modo de ver incide de forma medular en la sana administración de justicia que debe producirse en un ente con tan altas responsabilidades y atribuciones como las de este Tribunal, y es que el contenido motivacional y decisorio de una sentencia que motiva votos ya sean disidentes o salvados, luego de haber sido aprobadas por la mayoría calificada, es objeto de variación o cambios, que pudieran parecer mecanismos de debilitamiento de los votos disiden-

tes y salvados, motivados de forma verbal en las reuniones del pleno.

21. Tal situación se produjo en el tránsito entre la aprobación del proyecto o propuesta de sentencia presentada en el marco de la reunión del pleno y la tramitación final de la sentencia para voto posterior remitida a esta juzgadora, en donde hubo nuevas motivaciones, que de existir y figurar en el proyecto desde el inicio, podría haber producido que el voto que hoy emitimos no hubiese sido dado, y es que los motivos de toda decisión, es decir, la carga argumentativa de la sentencia, tiene los mismos objetivos y elementos que una conversación entre particulares, donde la pretensión es convencer al interlocutor de su planteamiento o posición, por lo que privar a uno de los interlocutores que componen el plenario donde se aprueban los proyectos presentado, limita para esa persona de la decisión tomada, lo cual ocurrió en el presente caso.

22. En tal sentido, luego de conocido y aprobado el proyecto en la sesión del pleno, el numeral 11.3. de la sentencia fue modificado con la inclusión de las siguientes motivaciones:

En adición a lo precedentemente indicado, respecto del carácter directo del voto, y sobre la base de lo precisado por este tribunal en su sentencia TC/0031/13, ya mencionada, este tribunal estableció que este derecho se viola cuando el voto se ejerce a través de un intermediario o delegado electoral. En este sentido, el Tribunal precisó:

... la accionante confunde la naturaleza y el alcance del voto directo. El voto

⁷⁵ Sentencias TC/0041/13 del 15 de marzo de 2013 y TC/0259/13 del 17 de diciembre de 2013.

directo es aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando expresa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previstos en la ley Electoral No. 275-97. Lo anterior significa que el presidente será elegido por el voto directo, que se materializa a través del sufragio personal, libre, directo y secreto, de tal suerte que dicha pieza legislativa resulta acorde con la Constitución de la República. En cambio, el voto indirecto supondría la elección de representantes para que éstos a su vez sean los electores de determinados cargos electivos, verbigracia como ocurre en la elección presidencial de los Estados Unidos de Norteamérica. En tal virtud, resulta imperativo señalar que el voto indirecto no está contemplado para los cargos electivos en la República Dominicana, pudiendo concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico todos los cargos electivos son el producto del voto directo de cada ciudadano, el cual es convocado a la conformación de las asambleas electorales al término de cada período electivo.

En el presente caso, la ley cuestionada permite a los ciudadanos ejercer el voto sin la intervención de un intermediario o delegado electoral. Sin embargo, se produce un evidente y claro desconocimiento del carácter directo del ejercicio del derecho al voto porque, como ya se ha indicado, desde el momento en que el elector decide votar por un diputado de un partido, también vota, de manera indirecta, por el senador de ese partido, aunque este último no sea, necesariamente, de su preferencia. Ello significa que la norma cuestionada cierra la posibilidad de que un ciudadano pueda

elegir, de ese modo, al diputado de su preferencia de un determinado partido político y, a la vez, al senador de su preferencia de otro partido político, lo que constituye una vulneración al derecho al voto directo consagrado por el artículo 208 de la Constitución de la República.”

23. Asimismo, en el mismo numeral 11.3 de la sentencia, fueron añadidas las siguientes consideraciones,

Asimismo, el denominado “voto de arrastre” es también contrario al modelo bicameral que el constituyente dominicano adoptó del constitucionalismo estadounidense, en el que está cimentada, la democracia representativa dominicana. Este modelo no sólo procura crear, de manera general, la separación de atribuciones y un cierto equilibrio entre los poderes clásico del Estado, estableciendo un sistema de pesos y contrapesos entre ellos sobre la base de las diferentes funciones o atribuciones a ellos constitucionalmente reconocidas, sino, además, y de manera particular, establecer, con igual propósito, una relación similar al interior del Congreso Nacional entre el Senado de la República y la Cámara de Diputados. Esto último se pone de manifiesto en el hecho de, si bien es cierto que ambas cámaras congresuales tienen atribuciones comunes (artículo 93 constitucional) o conjuntas, cuando actúan como Asamblea Nacional (artículos 120 y 121 de la Constitución), no es menos cierto que las atribuciones distintas y exclusivas que les reconoce la Constitución (las consignadas en el artículo 80, para el Senado, y las establecidas en el artículo 83, para la Cámara de Diputados), en

las que, incluso, una cámara sanciona, aprueba o rechaza la aprobado por la otra, lo que es notorio, principalmente, en materia de elaboración de las leyes, apuntan al fortalecimiento de este sistema de pesos y contrapesos, el cual sólo tiene razón de ser cuando en el seno del Congreso Nacional se manifiestan y expresan diferentes corrientes ideológicas y partidarias. La finalidad es que el poder detenga al poder; objetivo del constituyente dominicano al que es contrario, de manera obvia, el denominado “voto de arrastre”, pues apunta a la concentración y al predominio de una única fuerza o corriente política al interior del Congreso Nacional, pretendiendo quebrar así la propia voluntad del Soberano, expresada jurídicamente por órgano del poder constituyente.

24. Como se puede observar no se trata de modificaciones propias de una revisión de estilo, mucho menos correcciones ortográficas, de sintaxis o gramaticales, sino en transformaciones a la esencia misma de la línea argumentativa de la decisión, introducidas al margen del conocimiento y aprobación de la matrícula requerida por la constitución y las leyes, en una franca actitud de deslealtad jurisdiccional frente a los integrantes del pleno de este órgano juzgador.

25. En esta misma dirección, luego de su aprobación formal y mediante una sesión celebrada específicamente a tales fines, fue decidido por la mayoría calificada de este pleno el sustituir donde en el párrafo 2 del numeral 11.2 de dicho proyecto los términos “bajo lista cerrada y bloqueada”, por el término “lista cerrada y desbloqueada”, con la clarísima intención de confundir al

lector respecto al precedente previo sobre el tema.

26. En este orden, se sostiene en la modificación adoptada que “**En lo concerniente a la cuestión relativa a la regla del sufragio universal y directo –establecida en los artículos 77 y 208 de la Constitución– y la modalidad del voto preferencial o bajo lista cerrada y desbloqueada, ya este Tribunal ha fijado criterio sobre este particular en su sentencia TC/0170/13...**”, pretendiendo condicionar al lector en el sentido de que en ese proyecto lo que se conoció y se estableció fue la constitucionalidad del voto preferencial o mediante “listas cerradas y desbloqueadas”.

27. Sin embargo, nada más contrario que esto, pues lo que conoció, decidió y declaró constitucional mediante la sentencia núm. TC/0170/13 este plenario fue lo relativo a la constitucionalidad de la “Resolución núm. 74-2010, de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010)” relativa a **“la eliminación del voto preferencial o sistema de votación de listas abiertas y bloqueadas, e implementar, para la elección de los diputados al Congreso Nacional, la modalidad de las listas cerrada y bloqueadas.⁷⁶”**, decidiéndose en la citada sentencia núm. TC/0170/13 expresamente que **“9.1.5. La modalidad del voto por listas cerradas y bloqueadas, mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia, no transgrede en modo alguno, ni la uni-**

⁷⁶ Ver Sentencia TC/0170/13, página 10, numeral 9.1.4.

versalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental.”

28. Pero como si lo anterior no fuese suficientemente delicado, luego de aprobado el proyecto, fueron introducidas en el numeral 11.1.2 adicionales y comprometedoras modificaciones conceptuales, mediante las cuales, y con el uso del término SIC, se pretenden desconocer los precitados auto-precedentes.

29. Como es bien sabido, el uso del término SIC - utilizado usualmente en la redacción de textos - sirve para resaltar que una cita literal contiene en su redacción un error tipográfico ajeno a quien lo refiere, y que, en función del respeto propio del uso de citas y derecho de autor, dicha falta resulta intangible para quien lo refiere. La Real Academia Española al definir el SIC y su uso explica que esta se usa “...en impresos y manuscritos españoles, por lo general entre paréntesis, para dar a entender que una palabra o frase empleada en ellos, y que pudiera parecer inexacta, es textual”.

30. Sin embargo, en la sentencia de marras, el SIC es manipulado, siendo aplicado para algo muy distinto para lo cual fue concebido, pues no se usa para respetar una cita, ni para “dar a entender que una palabra o frase empleada (...) pudiera parecer inexacta”, sino que como ya hemos adelantado, y así lo demostraremos a continuación, es empleado para desfigurar precedentes, desconocer criterios constitucionales previamente concebidos y asentados, lo que en suma deviene en una autoflagelación de decisiones previas, que representa una peligrosa desorientación a toda la nación y la comunidad jurídica.

31. En este orden, en un triste y lamentable esfuerzo por desconocer su propio precedente, esfuerzo que resulta incoherente con el propio texto de la cita, se sostiene en el segundo párrafo del numeral 11.1.2., intitulado “En cuanto a la alegada inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley 157/13”, lo siguiente:

En lo concerniente a la cuestión relativa a la regla del sufragio universal y directo establecida en los artículos 77 y 208 de la Constitución y la modalidad del voto preferencial o bajo lista cerrada y desbloqueada, ya este Tribunal Constitucional ha fijado criterio sobre este particular en su sentencia TC/0170/13, de 27 de septiembre de 2013, donde estableció lo que a continuación se hace constar: “[...] el Tribunal es de criterio que no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los Estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos [sic], respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad. [...] La Constitución de la República, no establece un sistema de votación específico para la elección de los diputados al Congreso Nacional, sino que se limita a señalar las condiciones que respecto del voto ciudadano, se debe observar en el modelo de votación elegido: el mismo debe ser personal, libre, directo y secreto (Art. 208 de la Constitución). [...] La modalidad del voto por lista cerrada y bloqueada [sic], mediante la cual el vo-

tante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia, no transgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental, pues el elector accede al voto sin restricciones de ninguna clase ya que sólo le basta la condición de ciudadano y su inscripción en el padrón electoral. (Los subrayados y negritas son nuestros)

32. Como se puede observar, el propio tribunal intenta cuestionar mediante la inclusión de término SIC, su propio precedente en el cual declaró constitucional “la modalidad del voto por lista cerrada y bloqueada”, ignorando que a continuación del término SIC se encuentra la definición del concepto, que resulta coherente y ajustado al uso del término, definiéndose las listas bloqueadas y cerradas como aquellas “... mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia” a lo cual concluye este tribunal afirmando que esta modalidad de voto “...no transgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental.”

33. En similar dirección, se sostiene en el texto de esta sentencia que,

En lo concerniente a la cuestión relativa a la regla del sufragio universal y directo –establecida en los artículos 77 y 208 de la Constitución– y la modalidad del voto preferencial o bajo lista cerrada y desbloqueada, ya este Tribunal ha fijado criterio sobre este particular en su

*sentencia TC/0170/13, de 27 de septiembre de 2013, donde estableció que “el Tribunal es de criterio que no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los Estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana [sobre] Derechos Humanos, respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad [sic]. [...] **La Constitución de la República, no establece un sistema de votación específico para la elección de los diputados al Congreso Nacional, sino que se limita a señalar las condiciones que respecto del voto ciudadano, se debe observar en el modelo de votación elegido: el mismo debe ser personal, libre, directo y secreto (Art. 208 de la Constitución). [...] La modalidad del voto por lista cerrada y bloqueada [sic], mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia, no transgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental, pues el elector accede al voto sin restricciones de ninguna clase ya que sólo le basta la condición de ciudadano y su inscripción en el padrón electoral.** (Los subrayados y negritas son nuestros)*

34. Es decir, que mediante esta decisión, y con el uso del término SIC, este plenario intenta desdecerse y transformar su prece-

dente, extraña actitud que tiene su correcta solución procesal y jurisdiccional en la adopción y motivación de una decisión mediante la cual varié y/o rectifique sus consideraciones o interpretaciones constitucionales previas, pues tal como dispone la ley 137-11 en su artículo 31, “Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio”.

35. En este orden, y para desconocer un precedente anterior, la solución no es cometer el desaguizado jurídico, semántico, etimológico y lexicológico de utilizar el término SIC, sino adoptar una decisión debidamente fundamentada y así explicar y fundamentar el por qué se adopta un nuevo criterio y no provocar la confusión en el lector, bajo el entendido de que

36. Para esta juzgadora resulta extremadamente preocupante el pretender desconocer precedentes mediante el uso de SIC para intentar hacerlos parecer como errores gramaticales – en el caso de la especie respecto a la constitucionalidad de la lista cerradas y bloqueadas –, pues como se evidencia en el propio proyecto y en los precedentes no es cierto, pues los argumentos y definiciones contenidos en aquellas decisiones (TC/0170/13 y TC/0145/16), se ajusta en términos lógicos y conceptuales al concepto de este tipo de voto, definiéndose en la propia decisión, al referir la sentencia TC/0145/16 que en **“...las listas cerradas y bloqueadas [sic] (...) el elector elige una de las propuestas de candidaturas de las agrupaciones políticas participantes en un proceso electoral”**, lo cual evidentemente es correcto.

37. De convertirse en costumbre tal conducta jurisdiccional, podría iniciarse un proceso de pérdida de legitimidad social de este intérprete de la carta magna, y sus decisiones y precedentes se verían disminuidos a simples pedazos de papel, ajenos al carácter normativo y fuerza de precedente que debe caracterizar a los mismos.

2. Sobre la errónea conceptualización del voto directo y libre, ausencia de análisis de contravención constitucional imputada a la norma, y la falta de motivación que justifique la variación de precedentes de este Tribunal Constitucional

38. Como ya hemos señalado, en la sentencia respecto a la cual efectuamos el presente voto se decide y se razona que resulta inconstitucional la disposición contenida en el párrafo único del artículo 2 de la ley 157-13, que establece que cuando el votante marca la cara de un candidato a diputado favorece a su partido y por ende al candidato a senador de dicho partido.

39. Sin embargo, en el presente voto se podrá evidenciar cómo esta decisión adolece de una inapropiada subsunción y confrontación del texto legal respecto al texto constitucional, distorsiona las concepciones que sobre voto directo ha establecido la doctrina y jurisprudencia comparada, confundiendo el concepto de voto directo con democracia directa, lo cual a su vez contradice y trasmuta numerosos autprecedentes de este Tribunal respecto al tema, que sin apropiada motivación fueron desconocidos, resultando palpable que la norma cuya inconstitucionalidad fue invocada realmente no trasgrede la carta magna.

40. En este orden, mientras anteriormente -por ejemplo- para este tribunal (Sentencia TC/0170/13) era constitucional el uso de listas de candidaturas cerradas y bloqueadas en el ámbito legislativo, en las cuales el votante se limitaba a suscribir una lista, y depositaba su voto por un determinado partido, siendo su selección meramente adjudicada a uno de los candidatos según el orden pre-establecido y determinado por el partido, el cual, por igual era sumado al candidato a senador; hoy día, por el contrario y en una actitud que podemos calificar de incoherencia o bipolaridad jurídica, la disposición impugnada, que configura un sistema similar, pero aún más abierto, resulta inconstitucional.

41. En primer lugar, y en un marcado esfuerzo por tachar de inconstitucional la norma atacada, en el párrafo 2 de la página 48 de la sentencia de marras se sostiene que

*...en el presente caso está en juego el derecho al sufragio, el cual ha de ser entendido como el derecho de los ciudadanos a elegir - como votantes- a los candidatos de su preferencia (...) este derecho es afectado por la norma tachada como inconstitucional, puesto que el elector o votante no tiene la posibilidad de elegir al senador de su preferencia, ya que, al votar por el diputado de un determinado partido, también lo está haciendo, **por imposición legal**, por el senador de ese mismo partido, sin tener la posibilidad de elegir separadamente al senador y los diputados de su preferencia. (El subrayado es nuestro)*

42. En esta misma dirección, con similar empeño por hacer entender que el texto impugnado resulta inconstitucional, el

voto mayoritario de este plenario sostuvo, en el párrafo 1 de la página 49 del fallo respecto al cual presentamos este voto particular que

*...como puede **colegirse**, lo dispuesto en el párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13 condiciona, irrazonablemente, la voluntad del elector, al impedirle que pueda -si así quisiere- fraccionar su voto, al optar por candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Diputados de partidos distintos(...) **lo que pone de manifiesto que la disposición legal impugnada viola el derecho al sufragio del artículo 128 de la Constitución, de manera general, el derecho a elegir, como una prerrogativa del derecho de ciudadanía, previsto por el artículo 22 de la Constitución, y el derecho a elegir libremente el senador y el diputado de su preferencia, consagrado como prerrogativa por el artículo 77 constitucional respecto de la elección de los legisladores. (El subrayado es nuestro)***

43. Finalmente, y como últimos e indulgentes esfuerzos por retener la inexistente inconstitucionalidad decretada, se sostiene en la sentencia de marras lo siguiente:

a. Párrafo 4 de la página 48 (continua hacia pág. 49):

*Una **interpretación gramatical** del artículo 77 de la Constitución nos induce a considerar que la distinción que se hace en la redacción del texto, al afirmar “la elección de senadores y diputados (y no usar la expresión de legisladores)” **supone** que el constituyente pretendía un nivel de elección separados entre sena-*

dores y diputados, y, por ende, que los votantes eligiesen de manera directa a sus representantes en una u otra cámara. Se puede colegir entonces que nuestro Pacto Fundamental le otorgó al legislador ordinario la libertad de elegir por ley cualquiera de los métodos de votación convencionalmente aceptados en el mundo, siempre que le (SIC) mismo sea “universal” y “directo”. (Los subrayados son nuestros)

b. Párrafo 1 de la pág. 49:

...la aludida disposición viola el derecho de los ciudadanos al voto libre en cuanto impone al votante candidato a senador sin poder expresar, de manera libre y soberana, su voluntad en ese sentido (...) en ningún momento del ejercicio del derecho al sufragio el ciudadano tiene el derecho a manifestar libremente su voluntad respecto del senador de su preferencia”.

c. Párrafo 1 de la pág. 50:

...puede afirmarse que la disposición atacada viola el principio de soberanía popular (...) tal como está consagrado en el artículo 2 de la Constitución (...) debido a que coarta el poder del pueblo a elegir de manera directa a los candidatos a senador y diputados de su preferencia.

44. De todo lo transcrito se puede concluir en que, en su fútil esfuerzo por establecer la inconstitucional del párrafo del artículo, este plenario constitucional “coligió” (párrafos 2 y 3 pág. 48), “supuso” (párrafo 3 pág. 48) e “interpretó” que esta disposi-

ción alegadamente trasgredió los caracteres de directo (1.1) y libre del voto (1.2), según lo estipulado en los artículos 77 y 208 de la Carta Magna, incurriendo de este modo en una violación a la fuerza de precedente y principio del *stare decisis* que caracteriza las decisiones de este plenario (1.3), pues de forma injustificada y carente de motivación, con su “novedosa” interpretación varió sus interpretaciones previas respecto al tema, en las que se desarrollaron el carácter, los elementos, y los estándares mínimos exigidos por el sistema interamericano de derechos humanos respecto al derecho al sufragio, criterios que como veremos recogen y coinciden con las opiniones de otros intérpretes y juzgadores constitucionales y de derechos fundamentales tanto del ámbito regional como europeo.

1.1. Caracterización del voto directo: Voto directo vs voto indirecto.

45. Al hablar de voto directo nos estamos refiriendo a “...aquel que deposita el ciudadano sin intermediación o delegación, es decir, como persona individual.” Es decir, hablamos de un voto que se materializa con la única y exclusiva participación del ciudadano-electoral, en el cual habrá de protegerse la libertad del votante “...para que, al depositar el voto, su orientación corresponda a la voluntad real.”⁷⁷

46. Tal como se puede evidenciar, para la conceptualización del voto directo no existen mayores dificultades, pues se trata

⁷⁷ López Gonzales, José Luis. “Significado y Función del Derecho de Sufragio en la Actividad Electoral de un Estado Democrático”. Revista NovumJus. Vol. 12, Núm. 1 (2018). Disponible en Web: https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatonica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1965/1785#n31

del ejercicio del sufragio sin delegación o intervención externa de un tercero al momento de manifestar la elección “...libremente entre varias propuestas electorales”. (Sentencias TC/0145/16)

47. Sin embargo, comprender mejor el alcance y caracterización del mismo, implica contrastarlo con el voto indirecto, y efectuar un ejercicio comparativo.

48. En este orden, el diccionario jurídico de la Real Academia de la Lengua Española define el voto indirecto como la “Modalidad de voto en que los electores escogen a los elegidos a través de la mediación de diversos electores; así, por ejemplo, los vecinos votan a los concejales y estos eligen después a los diputados provinciales.”⁷⁸

49. Otras definiciones lo explican como el “*Método de elección seguido cuando la misma se confía a un colegio a su vez electivo; se llama «de primer grado» la elección de los integrantes de ese colegio y «de segundo grado» la que el mismo hace, de entre sus miembros o no, del titular del órgano de elección indirecta.*”⁷⁹ En igual sentido es definido como el sistema en el que “... los electores designan a otros electores que son quienes, a su vez, designan a los representantes. Según el número de operaciones electorales el sufragio indirecto sería de primer, segundo, tercer o sucesivos grados.”⁸⁰

⁷⁸ Diccionario Jurídico de la Real Academia Española. Disponible en web: <https://dej.rae.es/lema/sufragio-indirecto>

⁷⁹ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sufragio-indirecto/sufragio-indirecto.htm>

⁸⁰ <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/sufragio-indirecto/>

50. En las elecciones indirectas el elector designa a unos electores/delegados de segundo grado o compromisarios, que a su vez eligen a los representantes. Se da una “elección en pirámide”, de manera tal que el elector que se halla en base designa a unos electores de segundo grado, que finalmente deciden quien será designado en la posición electiva.

51. Es decir, que nada más errado y desaguisado que lo afirmado en la sentencia de marras en el sentido de que “...*la disposición legal cuestionada, al disponer que en una boleta legislativa única se permita que el voto de las candidaturas a diputado sea transferible al candidato (sic) senador, no cumpliría con el mandato constitucional del artículo 77*”, intentando este plenario – sea por ignorancia en la materia o por convicción - imputar y a la vez confundir a la población, de que estamos en presencia de un voto indirecto.

52. Como si los conceptos y definiciones previos no fuesen suficientes, este mismo tribunal consignó en el numeral 9.1.2. de la sentencia núm. TC/0170/13 y en la sentencia núm. TC/0146/16 que “... *no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido*”, agregando, asimismo, específicamente en el numeral 9.1.4. de las motivaciones del propio fallo núm. TC/0170/13 que “...*el sufragio directo, significa que el votante elige a su representante sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato, tal y como funciona en el sistema electoral norteamericano. Este sistema indirecto fue erradicado en el país a raíz de la reforma constitucional de*

mil ochocientos cincuenta y ocho (1858).”
(El subrayado es nuestro)

53. Sea del agrado de este plenario o no, la caracterización y alcance del voto directo y el reconocimiento del amplio margen de apreciación que corresponde al legislador, ya había sido abordado en la doctrina constitucional de este tribunal, y se había hecho acopio de las más avanzadas interpretaciones iusfundamentales del hemisferio - que como veremos, son coincidentes con las del sistema europeo de derechos humanos - en el sentido de que el voto directo es el ejercicio del sufragio, sin intermediación ni intervención de un tercero, para elegir una determinada propuesta electoral, que constituye una reserva de ley, residiendo en el legislador la potestad - siempre y cuando respete el carácter directo del voto (es decir, sin interpósita persona) - de determinar el alcance de este voto directo.

54. Como bien sostuvo este Tribunal Constitucional en la precitada decisión TC/0170/13,

...el tribunal es del criterio de que no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso, al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad. Este ha sido el criterio adoptado por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos al señalar:

El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados en el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente 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. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos. La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos (...) (Caso *Castañeda Gutman Vs. México*; Sentencia del seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008); Corte Interamericana de Derechos Humanos).

55. Y es que, tal como sostiene la Corte Constitucional de Colombia, el sufragio es “...directo en la medida en que los ciudadanos puedan elegir a sus representantes o gobernantes, sin necesidad de intermediarios que decidan independientemente sobre el sentido de su voto.”.

56. Consideraciones refrendadas por el Tribunal Constitucional de Perú, que al abordar el tema del voto directo sostiene que este concepto se refiere a que el mismo “Debe ser ejercido directamente, y, en

ningún caso, a través de interposita persona.⁸¹”

57. Estas interpretaciones son coincidentes con lo que entiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en similar tesitura ha concluido en que cada Estado goza de un amplio margen de apreciación para, a través de normas y leyes, determinar el método de votación, escrutinio y participación.

58. Al respecto, este interprete regional europeo de los derechos fundamentales, en su sentencia sobre el Asunto Yumak y Sadak vs. Turquía, de fecha 8 de julio de 2008, estableció que “...los Estados (...) gozan de un amplio margen de apreciación cuando se trata de determinar el sistema de escrutinio a través del cual se garantiza la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo. A este respecto el artículo 3 del Protocolo núm. 1 se limita a prescribir elecciones libres que tengan lugar «a intervalos razonables», «al escrutinio secreto» y «en condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo». Hecha esta salvedad, no impone ninguna «obligación de establecer un sistema concreto» ...”⁸².

59. En adición a esto, y reconociendo que al analizar los factores que inciden sobre el régimen de votación a ser elegido por cada Estado, no inciden únicamente asuntos políticos o jurídicos, estableció que “...las normas en este ámbito varían en función de factores históricos y políticos propios

de cada Estado”, pues según este Tribunal “..., toda ley electoral debe valorarse a la luz de la evolución política del país, de forma que ciertos detalles inaceptables en el marco de un determinado sistema pueden justificarse en otro (Sentencia Py contra Francia, núm. 66289/2001, ap. 46, TEDH 2005-I), siempre y cuando el sistema adoptado responda a condiciones que aseguren «la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección...”⁸³.

60. Como si todo lo anterior no fuese suficiente, el Tribunal Europeo acota que, por respeto al margen regulatorio correspondiente a cada Estado, a este juzgador solo le corresponde “...determinar, por una parte, si las normas que rigen las elecciones legislativas tienen por efecto prohibir a ciertas personas o a ciertos grupos participar en la vida política del país, y por otra, si las disparidades nacidas de un determinado sistema electoral pueden calificarse de arbitrarias o abusivas o, si un sistema electoral tiende a favorecer a un partido político o candidato ofreciéndole una ventaja electoral en detrimento de otro.” afirmando en este mismo sentido este juez europeo de derechos fundamentales que “...se plantearía un problema si la legislación aplicable privara a tales partidos de representación parlamentaria”, subrayando un aspecto que desde nuestra óptica reviste trascendental importancia, y es que,

*...los efectos de un sistema electoral concreto pueden diferir de un país a otro y los distintos sistemas pueden perseguir fines políticos divergentes, incluso antagonistas. **Un sistema***

⁸¹ Sentencia del 2 de febrero de 2006. Pleno Jurisdiccional. Caso: 0030-2005-PI/TC.

⁸² Sentencia sobre el Asunto Yumak y Sadak vs. Turquía, de fecha 8 de julio de 2008.

⁸³ *Ibidem*

puede favorecer la representación equitativa de los partidos en el Parlamento, mientras que otro persigue evitar la fragmentación de la representación en pequeños partidos con el fin de otorgar, a la formación encargada de constituir Gobierno, la mayoría absoluta de diputados.

61. Es decir, que siempre y cuando los sistemas electorales respeten la participación de todos y todas en la vida política, y no creen un sistema dispar, desigual, o arbitrario, con tendencia a favorecer a un partido o candidato determinado, no se verifican trasgresiones a las reglas electorales y de participación política, que, tanto en Europa como en Latinoamérica, y en República Dominicana, son en términos de votación, las de respetar su carácter de libre, universal, secreto y directo.

62. Como se puede observar, los estándares mínimos exigidos y acogidos por el máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, de la cual este Estado es signatario, y que esta corte constitucional hizo suyos, aparte de ni siquiera hacer referencia al carácter directo del voto, deja a la soberana apreciación de los Estados el regular y desarrollar sus sistemas electorales. Y si a tal interpretación agregamos que el constituyente derivado, en la Constitución del año 2010 modificada en el 2015, hizo expresa reserva de que “la elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo **en los términos que establezca la ley.**”, podremos comprobar que en este caso estamos en presencia de la históricamente acuciante preocupación de suplantación del papel

del legislador por parte de los Tribunales Constitucionales, pues si bien velar por la constitucionalidad de las normas es el papel de este tipo de altas cortes, suplantar atribuciones de otros poderes del Estado, y en tal acción, desconocer, desconstruir y desfigurar una reserva de ley y subvertir el orden constitucional, sin duda no es el rol de este tribunal.

63. Asimismo, todo lo supraindicado igualmente nos lleva a concluir en que este plenario realizó una interpretación fragmentada y no armónica de la disposición contenida en el artículo 77 de la Carta Magna, que es lo que consuma la suplantación jurisdiccional de la atribución conferida al legislador en la reserva de ley que venimos subrayando, pues el principio de separación de poderes consagrado por nuestra Carta Magna busca asegurar que los poderes constituidos ejerzan sus competencias en función del denominado principio de corrección funcional, es decir, sin interferir en las competencias y atribuciones de los otros.

64. Todo lo previamente explicado nos lleva a afirmar igualmente que, fruto de la presente decisión, la reserva de ley contenida en el artículo 77 ha sido vaciada de contenido y su alcance y efectos – si es que quedan algunos – han quedado reducidos a una exigua expresión, pues poco podría regular el legislador mediante la misma, obrando implícitamente una especie de modificación constitucional, efectuada a través de las interpretaciones realizadas por este Tribunal, que obrarían evidentemente en contra del artículo 267 de la Carta Magna, y de lo establecido en el precedente núm. TC/0352/18 en el sentido de que, “...**permitir que el Tribunal**

Constitucional o cualquier órgano del Estado modifique o anule alguna disposición de la Constitución sería usurpar el Poder Constituyente, atentar contra el orden constitucional y democrático perpetrándose un golpe a la Constitución.” (El subrayado y las negritas son nuestros)

65. Y es que, tal como en sus autoprecedentes subrayaba este plenario, y como bien desarrolla el Tribunal Constitucional de Perú, “...por voluntad del propio constituyente, la ley no solo puede, sino que debe culminar la delimitación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder al cargo de congresista”⁸⁴, es decir, del modo de votación para acceder a tal posición, que es, en suma, la otra dimensión y manifestación del asunto normativo impugnado.

66. Y en este orden, y en total concordancia con toda la doctrina y jurisprudencia comparada y también con la opinión previa de esta corporación constitucional, a la que, sin la debida justificación, este plenario ha dado la espalda, subraya el juzgador constitucional peruano que “...el constituyente ha querido dotar al legislador de un margen amplio de apreciación en la determinación del ámbito normativo del referido derecho, lo que debe ser tenido en cuenta por la jurisdicción constitucional al momento de valorar la validez o invalidez constitucional de su actuación”.

67. Como hemos demostrado, hasta la presente decisión este plenario fue coincidente con los criterios y estándares

⁸⁴ Sentencia del 2 de febrero de 2006. Pleno Jurisdiccional. Caso: 0030-2005-PI/TC.

mundiales en materia de voto directo. Sin embargo, todo parece indicar que este Tribunal, con este giro copernicano, ha confundido el voto directo con la democracia directa, asuntos totalmente disímiles y distintos.

68. La democracia directa plantea la participación inmediata y sin ningún tipo de mediatización de los ciudadanos respecto a las decisiones políticas por parte de quienes ejercen el poder, mientras que, en la democracia representativa, que es la que el Soberano a través de la Constitución y sus poderes constituidos ha instaurado en la República Dominicana en el artículo 2 del texto constitucional, si bien el poder reside en el Soberano, este lo delega mediante las elecciones en sus representantes.

69. Esta lamentable confusión conceptual, que como ya hemos establecido, se aparta inexorablemente del universalmente aceptado criterio de que en materia de votación el legislador cuenta con “un margen amplio de apreciación”⁸⁵ - siempre y cuando se respete el carácter de libre, universal y directo - se materializa en la página 51 de la que sin dudas constituye una tristemente célebre decisión, donde se asevera que,

...puede afirmarse que la disposición atacada viola el principio de soberanía popular, como alegan los accionantes,

⁸⁵ Ver Sentencia TC/0170/13

Asunto Yumak y Sadak vs. Turquía, de fecha 8 de julio de 2008.

Sentencia del 2 de febrero de 2006. Pleno Jurisdiccional. Caso: 0030-2005-PI/TC. P. 19

Caso Castañeda Gutman Vs. México; Sentencia, del seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008); Corte Interamericana de Derechos Humanos.

si se conviene en que este asegura que el poder para decidir los asuntos públicos dimana del pueblo y que este poder puede ser ejercido de forma directa por el propio pueblo o por medio de sus representantes, bajo los términos que prescriben la Constitución y las leyes. Este principio, tal como está consagrado en el artículo 2 de la Constitución, ha sido limitado irrazonablemente por el párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13 debido a que coarta el poder del pueblo a elegir de manera directa a los candidatos a senador y diputados de su preferencia, impidiéndole escoger separadamente entre uno y otros.

1.2. El voto libre: caracterización y elementos

70. Como ya habíamos establecido, en la sentencia de marras este plenario desvirtúa y trastoca el contenido jurídico del concepto de voto libre, y sostiene y es de opinión, en la página 49 de dicho fallo, de que

*...mediante ese sistema, **al votante se le impone un candidato**, lo que pone de manifiesto que la disposición legal impugnada viola el derecho al sufragio del artículo 128 de la Constitución, de manera general, el derecho a elegir, como una prerrogativa del derecho de ciudadanía, previsto por el artículo 22 de la Constitución, y el derecho a elegir libremente el senador y el diputado de su preferencia, consagrado como prerrogativa por el artículo 77 constitucional respecto de la elección de los legisladores.*

71. En similar dirección, con similar desconocimiento de los elementos propios

de voto libre o con la decisión de desconfigurar el mismo, que se manifiesta en el marcado tesón por convencerse a sí mismo y a la comunidad jurídica de que la norma impugnada resulta inconstitucional, afirma erróneamente esta corte constitucional en la pág. 51 de la decisión que,

...La aludida disposición viola el derecho de los ciudadanos al voto libre en cuanto impone al votante candidato a senador sin poder expresar, de manera libre y soberana, su voluntad en ese sentido. Esta realidad pone de manifiesto que en ningún momento del ejercicio del derecho al sufragio el ciudadano tiene el derecho a manifestar libremente su voluntad respecto del senador de su preferencia, lo que significa que el senador es impuesto por la norma en cuestión, coartando así su derecho al sufragio.

72. Lo más lamentable de todo lo supraindicado, es que ya existía un precedente e interpretación de este propio plenario – y así mismo expondremos la interpretación de otros intérpretes constitucionales – respecto al tema de la libertad del voto, y al respecto esta corporación constitucional fue expresa y concluyente al afirmar, en el numeral 9.2.6. de la sentencia núm. TC/0145/16 el precedente de que **“...por “voto libre” se entiende aquel sufragio que ejerce un ciudadano, conforme al sistema de votación regularmente instituido por un Estado determinado, en el que éste elige con plena libertad y sin coacción de ningún tipo, el candidato o propuesta de candidatura de su predilección. No se debe confundir, en ese sentido, la libertad del voto, con el alcance del voto, pues se trata de dos cuestiones diferenciadas. El alcance del**

**voto lo determina el modelo electoral ins-
tituido, mientras que la libertad del voto
es el derecho de todo elector de elegir li-
bremente entre varias propuestas electo-
rales.**”

73. Es decir, que nueva vez, estamos en presencia no solo de una transformación, transmutación, errónea interpretación y desconfiguración de una figura jurídica, ampliamente explicada y desarrollada, sino que estamos en presencia de un franco desconocimiento de autprecedentes de sus propias decisiones por parte de este Tribunal, y en este orden de una violación del principio del *stare decisis*.

74. Contrario al “nuevo concepto” de voto libre que ahora abraza esta sede constitucional, el concepto de voto libre que viene aceptando la doctrina constitucional y iusfundamentales es coincidente con el criterio iusconstitucional que de manera apropiada había sido sentado previamente esta sede constitucional mediante la sentencia núm. TC/0170/13, al aceptar como constitucional el sistema denominado de “listas cerradas y bloqueadas”, donde el elector solo se le preserva la opción de elegir la lista de un determinado partido, sistema que, por demás, también incluía arrastre.

75. Por ejemplo, la muy referida localmente “Comisión de Venecia” en su Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, y sus Directrices, adoptadas en el año 2002, al abordar el tema sostiene que “*El sufragio libre abarca (...) el carácter libre del procedimiento de votación y la exactitud de los resultados*”.

76. Según la Comisión, la libertad del voto implica que “*el elector debería poder emitir*

su voto por las listas o los candidatos inscritos, lo que supone que dispone de boletines de voto en que figuran sus nombres y que puede depositar esos boletines”; y, asimismo, que “*los votantes no deberán verse sometidos a coacción o amenazas que les impidan ejercer su derecho al voto o ejercerlo de la manera en que prefieran*”.

77. La Corte Constitucional de Colombia, en sus sentencias núm. C-142/01, desarrolla que “*el ejercicio libre del voto, apunta a alcanzar condiciones de transparencia máxima en el proceso electoral*” y que este se efectuó en “*cubículos secretos y a través de tarjetas electorales suministradas por la organización electoral*”, subrayando en igual sentido, en su sentencia núm. T-261/98 que “*...en la doctrina se acepta sin obstáculos que la libertad del sufragio depende fundamentalmente de la garantía del secreto del voto.*”

78. Otro juzgador constitucional que permite concretizar el alcance del carácter libre del voto lo es el Tribunal Constitucional del Salvador, el cual, en su sentencia 61-2009 desarrolló que el voto libre “supone que los ciudadanos votan sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su voto y con plena capacidad de opción” y que permita condiciones como “pluralismo político, acceso abierto al proceso electoral, partidos en competición, libre presentación y concurrencia entre las candidaturas, libre desarrollo de la campaña electoral y la posibilidad real de decidir sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público”.

79. Es decir, que voto libre es ejercer el sufragio sin coacción, compulsión o violencia; es ejercer el voto de forma secreta

y sin consecuencias personales; es tener conocimiento de los candidatos o listas y de forma libérrima elegir la que nuestra íntima convicción, creencia o ideología nos indique, y en este orden, en el nuevo ordenamiento electoral dominicano -Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral- el verdadero mecanismo de protección del voto libre implica sanciones penales, tipificándose y sancionándose en los artículos 248 y siguientes de la repetida norma, numerosas conductas que inciden sobre esta libertad de sufragio, y consignéndose penas de entre 3 meses a 2 años de privación de libertad, y multa de 1 a 10 salarios mínimos, para los que cometan dichos actos.

80. Este tribunal, para justificar su incorrecta decisión le imputa a la ley que esta “*impone los candidatos*”. Sin embargo, soslaya que lo que impone la ley, como imponen todas las leyes en sus respectivas materias, es un régimen – en este caso electoral – general y sistematizado, efectuado en el marco de una expresa reserva de ley y ajustado a las más avanzadas interpretaciones que sobre sistema electoral se han realizado alrededor del mundo, que, como ya hemos demostrado, eran las que venía efectuando este Tribunal Constitucional.

1.3. Violación a la fuerza de precedente y principio del *stare decisis* que caracteriza las decisiones de este plenario.

81. El sistema jurídico de la República Dominicana, tiene como cimiento y origen histórico el sistema romano-germánico o sistema continental del derecho, el cual está sustentado en el valor y preponderancia de la norma escrita como fuente normativa, ante la cual otras fuentes, como la

jurisprudencia, tenían hasta tiempo reciente, un mero carácter persuasivo y sugestivo para los actores jurídicos, mas no una fuerza vinculante de observación obligatoria como si sucede en el *Common Law*.

82. Fue justamente en el *Common Law* y específicamente fruto de la concepción americana de la constitución como norma de más alta jerarquía, donde surge el control concentrado de constitucionalidad, y de allí, la figura jurídica del precedente constitucional, precedente que en función del “*stare decisis*”, adquiere fuerza vinculante para los jueces posteriores o de inferior jerarquía.

83. Estos conceptos y principios jurídicos del Common Law fueron taxativamente constitucionalizados por el asambleísta revisor en la Constitución del año 2010, el cual, en el artículo 184 de la Carta Magna instituyó el Tribunal Constitucional Dominicano, encargado de “garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales”, revistiendo sus decisiones con el carácter de “definitivas e irrevocables” agregándole el valor de “precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”.

84. “La Constitución no tiene otro significado jurídico que aquel que le otorgan los jueces en sus sentencias”, y en este orden es al juez constitucional como centinela de la supremacía y fuerza normativa efectiva de la Ley Suprema al que corresponda el otorgar el verdadero carácter a las disposiciones del texto constitucional.

85. En tal orden, resulta preocupante para la seguridad jurídica y el propio orden

constitucional que sea el propio interprete de la norma constitucional el que actúa de forma errante, vacilante, indefinida, flexible, transigente o acomodaticia al interpretar la ley de leyes y dictar sus decisiones.

86. Sobre este particular ya hemos demostrado la variación injustificada e incorrectamente sustentada de precedentes previos en que incurre la presente decisión.

87. Ante lo cual entendemos relevante resaltar la importancia de los precedentes para el ordenamiento jurídico, asunto que ha sido tratado en la doctrina jurisprudencial de esta sede, coincidiendo las decisiones al respecto con lo que venimos desarrollando en esta posición particular.

88. En tal dirección, por ejemplo, se sostuvo en la sentencia núm. TC/0268/18 que,

...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 ya que el Tribunal, como órgano del Estado, se encuentra vinculado a dicho precedente (TC/0195/13; TC/0606/15)

89. En igual dirección, y con un sentido esclarecedor, y con total aplicabilidad al presente caso, en la sentencia núm. TC/0150/17 se desarrolla no solo el concepto de precedente, sino la fuerza normativa que tienen los mismos para este propio juzgador constitucional, estableciéndose al respecto que

...en los sistemas constitucionales como el nuestro, el precedente se cons-

tituye en obligatorio por la fuerza vinculante que supone su doctrina, tanto en forma horizontal como vertical, caracterizándose así la esencia de esta institución. La doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional se produce a tenor de su labor resolutive, integrando e interpretando las leyes conforme a las disposiciones de la Constitución; en fin, ejerciendo el poder normativo que materializa con la extracción de una norma a partir de un caso concreto.

(...)

o. En definitiva, el precedente vinculante lo constituye el aspecto de la sentencia donde se concretiza el alcance de una disposición constitucional, es decir, donde se explica 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. Es precisamente en este aspecto de la sentencia donde se produce la actividad creadora en relación con el contenido de los principios y valores que en cada etapa de la evolución del derecho corresponde al juez descubrir y plasmar en su decisión.

90. Si bien el párrafo I del artículo 31 de la ley 137-11 prevé la posibilidad de que el tribunal se aparte de sus precedentes, tal posibilidad está sujeta y supeditada a que tal variación sea debidamente fundada en hechos y en derecho, cosa que, como ya ha sido puesta en evidencia, no sucedió en la especie, vulnerándose de forma olímpica la seguridad jurídica y el principio constitucional del “*Stare Decisis*”.

2. Sobre la manifiesta afectación a la seguridad jurídica y situaciones jurídicas consolidadas para los candidatos inscritos según el régimen establecido en la norma declarada inconstitucional

91. Un aspecto inobservado por este plenario, y que de forma especial sustenta el presente voto es la cuestión de las situaciones jurídicas y derechos adquiridos con anterioridad a la fecha en que es dictada la decisión de marras.

92. Como es sabido, a la fecha de publicación de la sentencia relativa a este voto, ya la preparación del proceso electoral se encuentra en una etapa avanzada, con los plazos de inscripción de precandidaturas vencidos o a punto de vencer, es decir, que virtualmente la conformación de la boleta electoral ha iniciado. Todo lo cual conduce a afirmar que los aspirantes se inscribieron con una expectativa jurídica que el propio Estado había fijado, bajo un esquema político-partidario de un perfil determinado de candidato en función de los requerimientos de esta ley, situación jurídica que se vería trastocada y perturbada por la decisión adoptada.

93. La única referencia que sobre esto se hace en la decisión la encontramos en el dispositivo, donde, con mínima observancia de los derechos adquiridos por los potenciales candidatos y participantes en los procesos electorales se pone a cargo del ente aplicador de la norma,

...la obligación (...) de proceder a la revisión de las normas y los actos dictados en ejecución o aplicación de la disposición anulada, y adecuar los

mismos a las consecuencias derivadas de la presente decisión, sin que en modo alguno ello implique afectar la seguridad jurídica que resulta de los procesos electorales ya consumados.

94. Sobre este particular, en función del artículo 48 de la ley 137-11 “la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma produce efectos inmediatos y para el porvenir”, lo cual no excluye la posibilidad a este Tribunal de “...reconocer y graduar excepcionalmente, de modo retroactivo, los efectos de sus decisiones...” lo cual debe efectuarse de forma expresa y motivada, y que no sucedió en la especie.

95. En este sentido, resulta relevante conocer y exponer los conceptos de derechos adquiridos y situación jurídica consolidada que ha desarrollado este Tribunal, y las consideraciones de la doctrina al respecto, lo cual nos conduce a concluir en que las condiciones para los participantes al próximo proceso electoral se encuentran protegidos por la seguridad jurídica de las condiciones y expectativas normativas que el propio Estado había establecido.

96. En tal tesitura, en una de las pretorianas sentencias de esta corporación, específicamente la sentencia núm. TC/0013/12, al describirse estos conceptos se sostuvo:

Los conceptos de “derecho adquirido” y “situación jurídica consolidada” aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa – material o inmaterial, tratase de un bien previamente ajeno o de un derecho

antes inexistente—ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la “situación jurídica consolidada” representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún...

97. En esta propia decisión se desarrolla el concepto de la irretroactividad, sosteniéndose que esta constituye

...la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad (...) ya no surta la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada”.

98. Por su parte, en la sentencia núm. TC/0100/13 se aborda el concepto de seguridad jurídica argumentándose que esta,

...es concebida como un principio jurídico general consustancial a todo Estado de Derecho, que se erige en garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que asegura la previsibilidad respecto de los actos de los poderes públicos, delimitando sus facultades y deberes. Es la certeza que tienen los individuos que integran una sociedad acerca de cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, torpeza o la arbitrariedad de sus autoridades puedan causarles perjuicios.

99. Esto contrasta con la naturaleza constitutiva de la sentencia en los procesos de control directo de constitucionalidad. De modo que en este último caso la decisión ha de operar ex nunc, es decir, que surtirá efectos inmediatos y para el porvenir, a menos que excepcionalmente el Tribunal Constitucional module retroactivamente sus efectos.

100. El propio Hans Kelsen, considerado el principal propulsor e ideólogo de la instauración de los Tribunales Constitucionales, en su obra “El Control de la Constitucionalidad de las Leyes” ya había abordado esta problemática, explicando que

La decisión del Tribunal invalidando la ley o una parte de ella, lo era no solo para el caso concreto, sino en general para todos los casos futuros (...) La resolución judicial del Tribunal de anular era efectiva en principio solo ex nunc; no tenía – con una excepción de la cual hablaremos más adelante – fuerza retroactiva. Esta fuerza retroactiva difícilmente podría ser justificada, no solo por las consecuencias críticas de todo efecto retroactivo, sino especialmente porque la decisión concernía a un acto del legislador constitucional y este también estaba autorizado para interpretar la Constitución, aun cuando estuviese sometido en este aspecto al control judicial. Mientras el Tribunal no declare inconstitucional una ley, la opinión del legislador expresada en su acto legislativo, tiene que ser respetada.⁸⁶

⁸⁶ Kelsen, Hans. “Sobre la Jurisdicción Constitucional”. Tribunal Constitucional Dominicano. Santo Domingo, República Dominicana. 2018. P. 126

101. Y es que, explica Kelsen, “la decisión del Tribunal Constitucional por la cual una ley era anulada, tenía el mismo carácter que una ley que abroga otra ley”.

102. En similar sentido es abordado el tema en el Diccionario de Derecho Procesal y Constitucional⁸⁷, redactado bajo la dirección de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Fabiola Martínez Ramírez y Gionvanni A. Figueroa Mejía, el cual al abordar los efectos ex nunc de las decisiones constitucionales y hacer un examen comparativo respecto a los efectos en el tiempo de las decisiones constitucionales, expone que

...en Guatemala, ante la declaración de inconstitucionalidad, la norma afectada dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación del fallo en el Diario Oficial (art. 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). En Honduras también hay que interpretar este efecto ya que se habla de la derogación de la ley inconstitucional (art. 185 de su Constitución). En México, la declaración de invalidez en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad “no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal” (art. 105 de la Constitución mexicana). En Perú, la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma legal “no tiene efecto retroactivo” (arts. 204 de la Constitución peruana y 81 de su Código Procesal Constitucional).

⁸⁷ Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal. Universidad Nacional Autónoma de México. 2014. P. 623

103. El efecto en el tiempo, el respeto a los derechos de los inscritos y participantes en el proceso electoral, y la seguridad jurídica de dicho proceso, debió haber sido abordada por este plenario, y los derechos adquiridos y situación jurídica consolidada de los ciudadanos con expectativas de ser partícipes de un proceso con unas determinadas reglas debieron haber sido protegidos, y en este orden, mal podría la Junta Central Electoral variar o modificar el estatus y las reglas imperantes en el presente proceso, lo cual devendría en una aplicación retroactiva del derecho en contra de los actores políticos y electorales.

3. Sobre la potencial afectación a la aplicación del método d’Hont para la asignación de escaños y conteo de votos partidarios y nuestra propuesta de que solo fuese declarada inconstitucional la parte in-fine del párrafo único del artículo 2.

104. Otro aspecto inobservado por la mayoría calificada de este pleno al momento de adoptar la presente sentencia fue el relativo a la aplicación del sistema de asignación de escaños de carácter proporcional establecido en la propia ley 157-13, y que la ley de régimen electoral, núm. 15-19, claramente refiere debe hacerse en función de dicha norma.

105. En tal orden, dispone la ley 15-19 que “...la asignación de escaños correspondientes a los representantes electos para la Cámara de Diputados, Concejos de Regidores y Juntas de Vocales, se utilizara el sistema establecido en la Ley No. 157-13, sobre Voto Preferencial”.

106. Según lo establecido en el fallo respecto al cual efectuamos el presente voto, fue expul-

sada del ordenamiento jurídico la disposición de la ley 157-13 que consignaba que “Párrafo. Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado (a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste (a)...”.

107. Y es que, aunque las motivaciones de la sentencia se refieren únicamente a la eliminación del arrastre del voto respecto a los senadores, sin embargo, al declarar la inconstitucionalidad del párrafo completo, se llevó de golpe y porrazo el conteo y suma de los votos de los diputados al partido, sin externar un solo motivo para ello.

108. Es decir, que con la decisión adoptada se eliminó de la ley que específicamente regula lo relativo el voto preferencial y la aplicación del método d’hondt la suma de los votos al partido que postula al candidato, ante lo cual salta a la vista la interrogante de como sería aplicado dicho método, si la disposición que establecía la suma global de votos en el ámbito legislativo al partido fue eliminada.

109. En este sentido, en función de lo decidido, se creó un vacío jurídico en la norma que regía la conversión de votos en escaños, pues el sistema proporcional D’Hondt “consiste en dividir los votos de todas las candidaturas de un partido entre la sucesión de los números naturales”,⁸⁸ números que deben corresponder a la cantidad de escaños a ser distribuidos en la determinada circunscripción o demarcación electoral.

110. En suma, lo que establece el método o sistema D’Hondt es la división del número total de votos que reciben los partidos entre la cantidad de escaños disputados o a ser repartidos (1, 2, 3, etc), siendo asignados los escaños disponibles entre las cifras más altas en el orden numérico del resultado de cada votación, independientemente del partido que sean.

111. Este método de participación proporcional implica una sumatoria de votos de los partidos. Sin embargo, mediante la sentencia dictada no existe actualmente una disposición jurídica que consigne la sumatoria partidaria de votos en el nivel de diputaciones, ante lo cual la Junta Central Electoral se verá compelida a buscar algún mecanismo subsanador para sortear el impase creado por la presente sentencia.

112. Como se puede observar, este es otro elemento más que introduce la decisión adoptada que incide de forma sensible sobre la organización y apropiado desenvolvimiento del proceso electoral, pues con este fallo, queda sin un sustento legal la aplicación del método D’Hondt, el cual, en la práctica y mediante la presente sentencia, fue expulsado del ordenamiento jurídico.

4. Sobre la derogación tacita o implícita de la norma contenida en el párrafo único del artículo 2 de la ley 157-13, y el mantenimiento del voto de arrastre según lo consignado en la norma contenida en los artículos 94 y 102 de la ley 15-19

113. En el marco del proceso legislativo y la adopción y promulgación de una nueva ley, muchas veces el legislador no observa que la nueva ley contradice o se opone

⁸⁸ Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. 2010. P. 542 *“Democracia, Gobernabilidad y Liderazgo Político”*. Autores varios. Junta Central Electora. Santo Domingo, Rep. Dom. 2018. P. 172

a una norma previa, y tal como sostiene la Corte Constitucional de Colombia,

*La derogación no siempre puede ser expresa, pues ello implicaría confrontar cada nueva ley con el resto del ordenamiento. Es decir, se le exigiría al Congreso una dispendiosa labor que no tiene razón de ser, pues la tarea legislativa se concentra en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y un adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas.*⁸⁹

114. En este orden, un estudio pormenorizado del contenido y espíritu normativo del artículo objeto de la acción directa decidida en la sentencia de marras, confrontado y analizado de forma armónica con las disposiciones de varios textos de la ley 15-19, permiten concluir en que entre ambas normas se evidencia una antinomia, y que la norma y disposición aplicada se encuentra implícitamente derogada.

115. Al hablar de antinomia, nos referimos a una “contradicción real o aparente entre dos principios o leyes, o entre dos pasajes de una misma ley”.⁹⁰

116. En el caso de la especie, la antinomia o conflicto legal se presenta entre, por un lado, el precitado párrafo único del artículo 2 de la ley 157-13, y por el otro lado lo establecido por el artículo 103, y los párrafos

III y IV del artículo 104 de la ley 15-19, el cual establece lo que transcribimos a continuación:

Artículo 103. De las Circunscripciones. Las elecciones nacionales para elegir diputados y regidores se harán mediante circunscripciones electorales con el objeto de garantizar que 10s ciudadanos que resulten electos en las elecciones generales Sean una verdadera representación del sector de 10s habitantes que los eligen.

Artículo 104. Conformación. Las circunscripciones electorales partirán de la división en sectores, secciones y parajes que han sido implementados por la Junta Central Electoral, asignando la cantidad de diputados y regidores correspondientes de conformidad con el número de habitantes, tomando en cuenta que la suma de los representantes por circunscripciones electorales debe coincidir con la cantidad que tiene derecho a elegir en la división política correspondiente, según lo establece la Constitución de la Republica.

(...)

Párrafo III. Los votos computados a los candidatos de una circunscripción determinada no les serán sumados a candidatos de otras circunscripciones, aunque sean del mismo partido.

Párrafo IV. Se exceptúan de la presente disposición los candidatos a senadores, a quienes se les computaran todos los votos obtenidos por el partido en la provincia; en el caso de los alcaldes, los votos obtenidos en todo el municipio; y respecto de los directores de distritos

⁸⁹ Sentencia c-348-17, Corte Constitucional de Colombia.

⁹⁰ Diccionario del Español Jurídico. Real Academia Española. Disponible en web: dej.rae.es

municipales, aquellos que han sido obtenido (SIC) en el distrito municipal correspondiente.

117. En ese orden, para la solución a los conflictos de leyes, sean estos en el ámbito de lo temporal, especial, personal y/o material, tanto la doctrina como la jurisprudencia, incluyendo los precedentes de este Tribunal Constitucional, han desarrollado varios métodos de solución, entre estos el criterio cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), donde ante dos normas jerárquicamente equiparadas, colocadas en un plano de igualdad jerárquica, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto ceder ante la nueva

118. Sobre estos criterios ha sostenido este interprete constitucional, en su sentencia núm. TC/0368/17, lo siguiente: “...**ante la convergencia de dos leyes, (...) una ley posterior deroga a la anterior en cuanto a la materia comprendida.**” (El subrayado y las negritas son nuestros)

119. En atención a todo lo anterior, resulta irrefutable que estamos en presencia de la confrontación jurídica de 2 leyes de similar jerarquía, y ambas de carácter especial, ante lo cual corresponde aplicar el criterio de solución de conflictos de leyes de “*lex posterior derogat legi priori*”, derogación que sin duda aplicó de forma implícita y modificó de forma sustancial el contenido de la norma establecida en el párrafo único del artículo 2 de la ley 157-13, pues es innegable que el legislador decidió hacer una variación sustancial al régimen de conteo y cómputo de votos para los candidatos a senadores.

120. En un caso análogo, donde se suscitó una derogación implícita, específicamente en lo referente al régimen disciplinario en relación al ejercicio de la abogacía, explico este tribunal en su sentencia TC/0265/13 que “...el procedimiento disciplinario establecido en el artículo 8 de la Ley núm. 111 de 1942, que, para los abogados, fue sustancialmente modificado al instituirse el ejercicio de la acción disciplinaria a través del Colegio de Abogados” apuntalando en tal orden este plenario que “...resulta pertinente concluir que, para el caso concreto de los abogados, el ejercicio de la acción disciplinaria en virtud de la Ley núm. 91-83, por razones de favorabilidad y posterioridad en tiempo, derogó implícitamente del ordenamiento jurídico el procedimiento disciplinario contenido en las disposiciones de la Ley núm. 111”.

121. El tema ha sido objeto de profundo análisis en el derecho constitucional comparado, y sobre esto en la precitada sentencia núm. C-348-17, la Corte Constitucional de Colombia sostuvo que,

...la Corte ha clasificado la derogatoria en tres clases[12], a saber:

i) Expresa, cuando el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento jurídico, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca;

ii) Tácita, obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si

la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender la aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia.[13]

Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador, sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que la derogación no necesariamente es expresa, sino que debe darse por otra de igual o superior jerarquía y de aquella surge la incompatibilidad con las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad.[14]

iii) Orgánica, refiere a cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia supone “que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley...”

122. Esa propia corporación constitucional ha añadido a los criterios previos que la derogación es *el trámite que se utiliza para eliminar la vigencia de una norma válida que pertenece al ordenamiento jurídico*”. Así, dicho fenómeno tiene como función

“dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento”.

123. En función de todo lo anterior somos de la firme convicción de que obró incorrectamente este Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad de una norma evidentemente derogada por una disposición posterior, que versó sobre el mismo aspecto y que indudablemente modificó sustancialmente el contenido de la norma declarada inconstitucional.

124. Y es que, fue justamente en función de tales disposiciones de la ley 15-19 en que la Junta Central Electoral, de forma correcta y atinada en su Resolución No. 08-2019 estableció que

En Aquellas provincias que no han sido divididas en circunscripciones electorales para la escogencia de diputados y diputadas por circunscripción territorial, habrá cuatro (4) boletas, una por cada nivel de elección: Presidencial, Senatorial, de Diputaciones y Municipal, tal y como lo establece el artículo 92 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral No. 15-19.

PARRAFO: Las Provincias que no han sido divididas en circunscripciones electorales y que por lo tanto utilizaran las cuatro (4) boletas, son las siguientes:

1	<i>Bahoruco</i>
2	<i>Dajabón</i>
3	<i>El Seibo</i>
4	<i>Elías Piña</i>
5	<i>Hato Mayor</i>
6	<i>Hermanas Mirabal</i>
7	<i>Independencia</i>

8	Montecristi
9	Pedernales
10	Samaná
11	San José de Ocoa
12	Santiago Rodríguez
13	Barahona
14	María Trinidad Sánchez
15	Monseñor Nouel
16	Monte Plata
17	Peravia
18	Sánchez Ramírez
19	Valverde
20	Azua
21	Españillat
22	La Romana
23	San Juan
24	Duarte
25	Altagracia
26	San Pedro de Macorís

SEGUNDO: Excepcionalmente y con la finalidad de cumplir con lo dispuesto por el Párrafo IV del Artículo 104 de la Ley No. 15-19, únicamente, en el Distrito Nacional y aquellas provincias que estén divididas en circunscripciones electorales para la elección de diputados y diputadas por circunscripción territorial, se les computaran todos los votos obtenidos por el partido en la provincia a los candidatos a Senadores.

PARRAFO: Las únicas demarcaciones que conforme a las disposiciones antes mencionadas y de acuerdo con la Resolución No. 04-2019 de fecha 9 de abril de 2019 de la Junta Central

Electoral, tienen circunscripciones electorales son:

1	Distrito Nacional
2	La Vega
3	Puerto Plata
4	San Cristóbal
5	Santiago
6	Santo Domingo

TERCERO: ORDENAR, que la presente resolución sea colocada en la tablilla de publicaciones y en la página web de la Junta Central Electoral; publicada en los medios de comunicación y de circulación nacional y notificada a los partidos políticos, de conformidad con las previsiones legales, así también, que sea remitida a las Juntas Electorales.

125. Es decir, que el régimen previo (párrafo del artículo 2 de la ley 158-13), que preveía el arrastre general, en todas las provincias del país, fue sustancialmente modificado por las disposiciones de la ley 15-19, lo cual así fue interpretado y deberá ser aplicado por la Junta Central Electoral pues, tal como lo ha desarrollado este tribunal en numerosas ocasiones “en nuestro sistema prevalece el criterio de que una ley es constitucional hasta tanto el órgano encargado del control de la constitucionalidad se pronuncie en sentido contrario, en virtud de la máxima in dubio pro legislatore”,⁹¹ ante lo cual, el sistema de arrastre fijado por la Junta Central Electoral se debe mantener firme e incólume en función de lo que dispone la ley 15-19, que se encuentra

⁹¹ Sentencia TC/0199/13.

plenamente vigente en el ordenamiento jurídico dominicano.

126. Y es que, tal como sostuvimos en la Sentencia TC/0039/15,

...toda norma legal dimanada del Congreso Nacional como representante del pueblo y, por ende, depositario de la soberanía popular, se encuentra revestida de una presunción de constitucionalidad hasta tanto la misma sea anulada o declarada inaplicable por el Tribunal Constitucional, en caso de un control concentrado, o por los tribunales judiciales, en caso de un control difuso de constitucionalidad. Este criterio respecto de la denominada presunción de constitucionalidad de la cual están investidas las leyes, ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional comparada. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado al respecto: La Corte ha sostenido que la necesidad de que los ciudadanos formulen cargos de inconstitucionalidad se debe a la presunción de constitucionalidad que recae sobre las normas expedidas por el legislador. La presunción de constitucionalidad constituye una garantía indispensable para el adecuado funcionamiento del sistema de democracia representativa, en el cual la soberanía popular se ejerce a través del legislador [Sentencia C-874/02, del quince (15) de octubre de dos mil dos (2002); Corte Constitucional de Colombia]. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Perú ha establecido: Según el Principio de presunción de constitucionalidad, las leyes gozan de la presunción que se encuentran de conformidad con la Constitución,

hasta que este Tribunal en ejercicio de su función jurisdiccional la declare inconstitucional, en ese sentido todas las normas que emanan del Estado son consideradas constitucionales [Sentencia 00033-2007-PI/TC, del trece (13) de febrero de dos mil nueve (2009); Tribunal Constitucional de Perú]. Finalmente, el Tribunal Constitucional de Chile ha expresado, sobre la cuestión, lo siguiente: La presunción de legitimidad o presunción de constitucionalidad consiste en que se presuman válidas y legítimas las normas aprobadas por los poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando llegue a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara (...) [Sentencia núm. 309, del cuatro (4) de agosto del año dos mil (2000); Tribunal Constitucional de Chile].

9.6. Este criterio respecto de la presunción de constitucionalidad resulta como corolario de las disposiciones de los artículos 75.1 y 109 de la Constitución de la República, que establecen el deber de los ciudadanos de “acatar y cumplir” la ley, así como la obligatoriedad de la misma, una vez promulgada; obligaciones constitucionales que solo cesan con la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, lo que implica su expulsión como norma del ordenamiento jurídico dominicano. Este tribunal le ha reconocido a la ley esta presunción de constitucionalidad en decisiones anteriores al señalar: En nuestro sistema constitucional prevalece el criterio de que una ley es constitucional hasta tanto el órgano encargado del control de la constitucio-

nalidad se pronuncie en sentido contrario, de conformidad con la máxima in dubio pro-legislatore.

4. Sobre las consecuencias socio-políticas de la decisión adoptada, y nuestra propuesta de que fuese dictada una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos diferidos.

127. Las decisiones y asuntos que son conocidos por un Tribunal Constitucional tienen una especial incidencia social, institucional, política y muchas veces incluso económica. Sus sentencias y precedentes no son mera aplicación del derecho o dilucidación de situaciones particulares. Muy por el contrario, y así se verifica de forma palpable en el presente caso, las decisiones que adopte este plenario inciden no solo en la Supremacía de la Constitución, y en el orden constitucional, sino que permean la gobernabilidad y estatuto democrático del Estado dominicano.

128. Este poder de la jurisdicción constitucional, conlleva el deber de los jueces de interpretar y comprender el contenido y mensaje jurídico-normativo del ordenamiento constitucional, y confrontarlo con las leyes, a efectos de determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre estas, y respetar, como ya hemos señalado, el principio de corrección funcional, que implica no interferir con las competencias de los demás poderes.

129. En un Estado Social y Democrático de Derecho, como el instaurado por nuestra Carta Magna, el Tribunal Constitucional debe fomentar un clima de seguridad y estabilidad jurídica, máxime en materia electoral, mecanismo mediante el cual se

eligen los representantes de la población, y se integran los poderes constituidos.

130. En este sentido, en ciertas decisiones, como sucedió por ejemplo en el caso de la inconstitucionalidad por vicio de procedimiento de la ley que instauro el Colegio de Abogados, se ha adoptado

...el modelo kelseniano en virtud del cual el Tribunal Constitucional puede determinar un período de transición para evitar serios inconvenientes a la estabilidad económica y política de la sociedad, lo que no resulta ilógico, siempre y cuando, en aplicación del principio de razonabilidad, se sustente tal tipo de disposición y se establezca un plazo de vigencia razonable.⁹²

131. Y es que, tal como ha enfatizado la Comisión de Venecia en su Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, “la estabilidad de la ley es un elemento importante de la credibilidad del proceso electoral que, a su vez, es esencial para la consolidación de la democracia”.⁹³

132. Al tema de la variación de las reglas electorales a escaso tiempo del torneo electoral fue uno de los temas al cual la reputada Comisión de Venecia dedico gran parte de su análisis, explicando que “lo que se debe evitar no es tanto la modificación del sistema de votación, sino la revisión de ese sistema (...) poco (menos de un año) antes de la fecha de las elecciones”. Y es que, según lo acota la Comisión, y así nosotros lo refrendamos, “aun si no hubiera voluntad

⁹² TC/0274/13

⁹³ Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, y sus Directrices. Comisión de Venecia. 2002. P. 47

de manipulación, los cambios darán la impresión de que están dictados por intereses partidistas coyunturales”.⁹⁴

133. En este orden, y para evitar las potenciales manipulaciones o interpretaciones respecto al cambio normativo, la Comisión propone que “...en caso de modificación de la ley electoral, el antiguo sistema siga siendo aplicable en las próximas elecciones, por lo menos si estas tienen lugar en el plazo de un año, y que el nuevo sistema se aplicará solamente para los escrutinios ulteriores”.⁹⁵

134. En términos generales esta fue la opinión que mantuvimos en la sesión del pleno de esta corporación, en la que la mayoría calificada del mismo decidió expulsar la norma atacada, pues somos de la opinión de que la nulidad de la ley y consecuente expulsión del ordenamiento decretada implica una variación accidentada e inesperada de las reglas electorales a escasos meses del proceso electoral, que podría materializar y repercutir en inestabilidad social y política para la República Dominicana.

135. Sostuvimos, y así lo mantenemos, que debió dictarse una sentencia de inconstitucionalidad con efectos diferidos, para de este modo preservar las reglas democráticas para el próximo torneo electoral, y que de este modo permitir la preparación de todos los actores del proceso de votación – partidos, autoridades electorales y órganos jurisdiccionales – respecto a la variación del régimen de votación.

⁹⁴ *Ibid.* P. 48

⁹⁵ *Ibidem*

Conclusión

Como pudimos demostrar e hicimos evidente en el cuerpo del presente voto, este Tribunal Constitucional, en una labor de creatividad e invención iusconstitucional, realizada específicamente para este caso en particular, ha “descubierto” una nueva concepción de voto directo y libre, totalmente ajena a la interpretación mundialmente aceptada en materia de sufragio, variando de forma injustificada sus precedentes previos sobre la materia, e incurriendo mediante la sentencia adoptada en una incorrecta interpretación y acepción de los conceptos supra indicados.

Con la demostrada creación-invencción, se desconfiguró no solo la previamente referida interpretación comparada sobre el sufragio, sino en igual sentido la reserva de ley contenida en nuestra Carta Magna, en relación a la forma de elección de senadores y diputados. Una reserva que todos los juzgadores constitucionales y iusfundamentales de la región y Europa igualmente reconocen en el tema, lo cual sin dudas repercute negativamente en la prevalencia y respeto del principio de Separación de Poderes consagrado por nuestra Carta Magna, que debe proyectarse en asegurar que los poderes constituidos ejerzan sus competencias en función del denominado principio de corrección funcional, es decir, sin interferir en las competencias y atribuciones de los demás poderes del Estado.

En este orden de ideas, la decisión adoptada por la mayoría calificada de este tribunal incide sobre aspectos sensibles del venidero torneo electoral, en primer lugar, sobre los derechos adquiridos de los precan-

didatos y potenciales candidatos, que se inscribieron para participar en el proceso bajo el fuero de unas expectativas jurídicas fundadas en reglas imperantes y legalmente adoptadas que ahora se decretan como inconstitucionales; y en segundo lugar, respecto al órgano electoral encargado de la organización de las elecciones, que fruto de la sentencia dictada, y al ser expulsada del ordenamiento jurídico la disposición que preveía la suma de votos partidaria para la aplicación del método d'hondt, deberá solventar la situación creada, quedando en riesgo incluso, la posibilidad de aplicación de este sistema proporcional de elección.

En igual dirección, no fue observado por este plenario que la norma atacada había sido sustancialmente modificada y tácitamente derogada por los artículos 92 y 104 de la ley 15-19, que es lo que, en definitiva, ha aplicado la Junta Central Electoral al dictar la resolución núm. 8-2019, al regular el conteo de votos para las próximas elecciones, y establecer que el arrastre no sería aplicado de forma universal, sino en función de la regla creada por la norma establecida en la repetida ley 15-19.

Finalmente, y así lo expresamos en la sesión del pleno en que fue decidido el asunto, entendemos, por demás, que esta corporación constitucional debió dictar una inconstitucionalidad con efectos diferidos pues somos de la opinión de que la expulsión del ordenamiento decretada deviene en una variación súbita e inesperada de las reglas electorales a escasos meses del proceso, que podría materializar y repercutir en inestabilidad social y política para la República Dominicana, y en complicaciones

innecesarias del próximo proceso de votación y eleccionario.

Firmado: Alba Luisa Beard Marcos, Jueza

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, a fin de ser coherentes con la posición mantenida en las deliberaciones del caso, ejercemos la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y, en tal sentido, presentamos nuestro voto particular, fundado en las siguientes razones:

1. La especie trata de las acciones directas de inconstitucionalidad presentadas por: a) Ángel Lockward; b) César Nicolás Melo Matos; c) el Partido Fuerza Nacional Progresista (FNP) y Vinicio Castillo Semán; y d) Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, dirigidas a atacar la conformidad con la Carta Política de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley número 157-13, del 27 de noviembre de 2013, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales; y contra los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la resolución número 11-2015 dictada, el 2 de octubre de 2015, por la Junta Central Electoral (JCE), sobre la aplicación del método D'Hont para la asignación de escaños en los niveles congresuales y municipales en las elecciones del 15 de mayo de 2016.

2. En efecto, el Tribunal Constitucional, tras comprobar cierta similitud entre las diversas acciones directas de inconstitucionalidad interpuestas contra disposiciones normativas ligadas a la misma cuestión, decidió fusionar los respectivos expedientes –marcados con los números TC-01-2014-0030, TC-01-2016-0034, TC-01-2017-0022 y TC-01-2018-0039– y dictar una sola decisión, apoyándose en los principios de celeridad y efectividad que, de acuerdo a los numerales 2) y 4) del artículo 7 de la ley número 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales (LOTCP)⁹⁶, nutren a nuestra justicia constitucional.

3. Respecto de este caso, la mayoría ha decidido segmentar la argumentación jurídica que soporta las distintas motivaciones provistas para solventar el conflicto presentado entre las citadas normas jurídicas y la Constitución dominicana. Un rápido repaso a la indicada decisión nos lleva tanto a puntos concordantes con el pensamiento mayoritario como a varias vertientes en las que disentimos. Ahora, en muy breves términos, remarcaremos aquellos argumentos que nos indujeron a coincidir con la posición mayoritaria para luego, a grandes rasgos, abordar aquellos donde nuestras cavilaciones no se conectan con el criterio arribado por este colectivo.

4. Por un lado, concurrimos con la inadmisibilidad –por falta de objeto e interés– de las solicitudes de medidas cautelares formuladas por el accionante César Nicolás Melo Matos. Esto, en virtud de que, como

se reitera en esta sentencia, ha sido criterio del Tribunal que

el procedimiento jurisdiccional instituido en los artículos 36 y siguientes de la ley 137-11 para conocer de los casos de acciones directas de inconstitucionalidad no contempla la figura de la medida cautelar o precautoria por resultar ajena a los procesos de control concentrado en la República Dominicana. Dicha figura sí puede ser invocada en los procedimientos de revisión de amparo o de revisión de decisiones jurisdiccionales; no así en el procedimiento relativo a la acción directa de inconstitucionalidad.

5. Asimismo, confluimos con la declaración de inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, puesto que su escrito introductorio no satisface las condiciones de admisibilidad previstas por el artículo 38 de la LOTCPC. En efecto, el Tribunal sostuvo –reiterando los precedentes contenidos en las sentencias TC/0150/13, TC/0197/14, TC/0359/14, TC/0061/17 y TC/0468/18– que

en la señalada instancia, los accionantes se limitan a enunciar la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3, 4, 5 y 6 de la ley 157-13, sin especificar en qué consiste la vulneración de la Constitución por parte de los referidos textos ni indicar cuáles son los argumentos jurídicos que justificarían una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de estos.

⁹⁶ En lo adelante nos referimos a ella por su nombre completo o LOTCPC.

Ello significa que, en el presente caso, y respecto de lo indicado, no se cumplen las mencionadas exigencias, lo que significa que este tribunal está en la imposibilidad de efectuar una valoración objetiva de las pretensiones de los accionantes.

6. De igual manera y, por último, comparativos la declaratoria de inadmisibilidad de las pretensiones de los accionantes respecto de los ordinales segundo y cuarto de la resolución número 11-2015 dictada, el 2 de octubre de 2015, por la Junta Central Electoral (JCE). Lo anterior, considerando la exclusividad y transitoriedad de una norma jurídica elaborada para la regulación de un certamen electoral concreto que ya fue consumado y cuyos efectos jurídicos cesaron. De ahí la reiteración realizada por el Tribunal –de su sentencia TC/0386/14– en cuanto a que

una vez finalizado el proceso electoral a cuya vigencia se contrae la resolución electoral impugnada, la misma desaparece del sistema jurídico y, por ende, toda acción de inconstitucionalidad interpuesta contra ella carece de interés y de objeto procesal.

7. Como advertimos al inicio, aunque concurrimos con las decisiones anteriores, hay otros argumentos –los que comportan el núcleo duro del caso– con los que no estamos de acuerdo. A pesar del Tribunal rechazar las pretensiones de inconstitucionalidad planteadas contra los artículos 1, 2 –parte capital–, 3 y 4 de la ley número 157-13, solución con la que estamos contestes; declaró la inconstitucionalidad y, en consecuencia, anuló el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13 porque

En el caso que ahora debe decidir el tribunal –como ya se advirtió– se juzga una cuestión distinta de la abordada en la sentencia TC/0031/13, pues aquí los candidatos a senadores y diputados no se presentan de manera conjunta para un órgano monista como el Poder Ejecutivo en los sistemas presidenciales, ni tampoco puede situarse en el supuesto de la sentencia TC/0145/16, porque, a diferencia de lo que ocurre con los municipios y los distritos municipales, la Cámara de Diputados y el Senado de la República no tienen entre sí una relación de desconcentración orgánica, sino que constituyen dos cuerpos separados que conforman, en conjunto, un órgano mixto, esto es, el Congreso Nacional, por lo que es factible al posibilidad jurídica de la separación de las boletas para escoger a los senadores y diputados. La configuración bicameral del Congreso Nacional constituye una técnica de separación especializada de funciones a lo interno del Poder Legislativo que asegura un sistema de frenos y contrapesos en las funciones legislación y fiscalización congresual.

La elección de senadores supone un sistema de escrutinio “mayoritario uninominal”, pues el candidato elegido es el más votado en la provincia, que es el distrito electoral que le corresponde. En cambio, la elección de diputados se corresponde con el sistema de escrutinio “proporcional plurinominal”, en virtud de que en cada distrito o circunscripción electoral son elegidos varios escaños en función de los votos del partido que se fraccionan proporcionalmente para elegir a los candidatos ganadores. Por tanto, al tratarse de cargos electivos ele-

gidos mediante sistemas de escrutinio distintos, existen razones válidas para considerar que la expresión de la voluntad popular respecto de las candidaturas de uno y otro órgano del Congreso Nacional debe corresponder a un ejercicio libre de escogencia separada entre los candidatos a senadores y diputados de preferencia de los electores.

Así que en el presente caso está en juego el derecho al sufragio, el cual ha de ser entendido como el derecho de los ciudadanos a elegir – como votantes– a los candidatos de su preferencia. Este derecho ha sido expresamente consagrado como un derecho fundamental de naturaleza electoral por el artículo 208 de la Constitución de la República. Este texto dispone: “Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto”. Sin embargo, este derecho es afectado por la norma tachada como inconstitucional, puesto que el elector o votante no tiene la posibilidad de elegir al senador de su preferencia, ya que, al votar por el diputado de un determinado partido, también lo está haciendo, por imposición legal, por el senador de ese mismo partido, sin tener la posibilidad de elegir separadamente al senador y los diputados de su preferencia.

Ello significa, como puede colegirse, que lo dispuesto en el párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13 condiciona, irrazona-

blemente, la voluntad del elector; al impedirle que pueda –si así quisiere– fraccionar su voto, al optar por candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Diputados de partidos distintos. Se puede afirmar, por lo tanto, que, mediante ese sistema, al votante se le impone un candidato, lo que pone de manifiesto que la disposición legal impugnada viola el derecho al sufragio del artículo 128 de la Constitución, de manera general, el derecho a elegir, como una prerrogativa del derecho de ciudadanía, previsto por el artículo 22 de la Constitución, y el derecho a elegir libremente el senador y el diputado de su preferencia, consagrado como prerrogativa por el artículo 77 constitucional respecto de la elección de los legisladores.

Es preciso subrayar que – conforme al artículo 77 de la Constitución– “la elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley”. Una interpretación gramatical del artículo 77 de la Constitución nos induce a considerar que la distinción que se hace en la redacción del texto, al afirmar “la elección de senadores y diputados” (y no usar la expresión “legisladores”) supone que el constituyente pretendía un nivel de elección separado entre senadores y diputados y, por ende, que los votantes eligiesen de manera directa a sus representantes en una u otra cámara. Se puede colegir entonces que nuestro Pacto Fundamental le otorgó al legislador ordinario la libertad de elegir por ley cualquiera de los métodos de votación convencionalmente aceptados en el mundo, siempre que le mismo sea “universal” y “directo”, por lo que la disposición legal cuestionada, al disponer

que en una boleta legislativa única se permita que el voto de las candidaturas a diputado sea transferible al candidato senador, no cumpliría con el mandato constitucional del artículo 77.

Se podría considerar, asimismo, que la disposición cuestionada viola en alguna medida el derecho al voto directo, pues de la forma en que está preconcebida la elección de los legisladores, al ser de manera conjunta, impide que la Junta Central Electoral, órgano acreditado por el artículo 211 de la Constitución para organizar, dirigir y supervisar el proceso electoral, pueda confeccionar la boleta relativa a los candidatos del Senado de la República y la Cámara de Diputados, lo que privaría a los ciudadanos del derecho a escoger separadamente los candidatos legislativos de su preferencia, limitando irrazonablemente la configuración del derecho a elegir de manera directa a los aspirantes al Senado y la Cámara de Diputados.

En adición a lo precedentemente indicado, respecto del carácter directo del voto, y sobre la base de lo precisado por este tribunal en su sentencia TC/0031/13, ya mencionada, este tribunal estableció que este derecho se viola cuando el voto se ejerce a través de un intermediario o delegado electoral. En este sentido, el Tribunal precisó:

... la accionante confunde la naturaleza y el alcance del voto directo. El voto directo es aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando expresa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previstos en la

ley Electoral No. 275-97. Lo anterior significa que el presidente será elegido por el voto directo, que se materializa a través del sufragio personal, libre, directo y secreto, de tal suerte que dicha pieza legislativa resulta acorde con la Constitución de la República. Encambio, el voto indirecto supondría la elección de representantes para que éstos a su vez sean los electores de determinados cargos electivos, verbigracia como ocurre en la elección presidencial de los Estados Unidos de Norteamérica. En tal virtud, resulta imperativo señalar que el voto indirecto no está contemplado para los cargos electivos en la República Dominicana, pudiendo concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico todos los cargos electivos son el producto del voto directo de cada ciudadano, el cual es convocado a la conformación de las asambleas electorales al término de cada período electivo.

En el presente caso, la ley cuestionada permite a los ciudadanos ejercer el voto sin la intervención de un intermediario o delegado electoral. Sin embargo, se produce un evidente y claro desconocimiento del carácter directo del ejercicio del derecho al voto porque, como ya se ha indicado, desde el momento en que el elector decide votar por un diputado de un partido, también vota, de manera indirecta, por el senador de ese partido, aunque este último no sea, necesariamente, de su preferencia. Ello significa que la norma cuestionada cierra la posibilidad de que un ciudadano pueda elegir, de ese modo, al diputado de su preferencia de un determinado partido político y, a la vez, al senador de su preferencia de otro partido político, lo que

constituye una vulneración al derecho al voto directo consagrado por el artículo 208 de la Constitución de la República.

Consideramos, además, que la aludida disposición viola el derecho de los ciudadanos al voto libre en cuanto impone al votante candidato a senador sin poder expresar, de manera libre y soberana, su voluntad en ese sentido. Esta realidad pone de manifiesto que en ningún momento del ejercicio del derecho al sufragio el ciudadano tiene el derecho a manifestar libremente su voluntad respecto del senador de su preferencia, lo que significa que el senador es impuesto por la norma en cuestión, coartando así su derecho al sufragio. Si se entiende que el voto es la expresión concreta, tangible, libre, del pensamiento político de los ciudadanos y que, por tanto, obligar un elector a votar por un candidato que no es, necesariamente, el de su preferencia (garantía de la libertad del elector), constituye una violación del derecho al voto, es decir, del derecho al sufragio, y si se entiende, además, que, como señalaba Hans Kelsen, “sin sufragio no puede haber democracia”, hay que concluir que el texto cuestionado desconoce el orden democrático que, sobre el derecho al sufragio (personal, libre, directo y secreto) establece el artículo 208 de la Constitución y, por consiguiente, socaba los pilares en que está cimentado el régimen de la democracia representativa dominicana.

Sobre la base de estas últimas consideraciones, puede afirmarse que la disposición atacada viola el principio de soberanía popular, como alegan los ac-

cionantes, si se conviene en que este asegura que el poder para decidir los asuntos públicos dimana del pueblo y que este poder puede ser ejercido de forma directa por el propio pueblo o por medio de sus representantes, bajo los términos que prescriben la Constitución y las leyes. Este principio, tal como está consagrado en el artículo 2 de la Constitución, ha sido limitado irrazonablemente por el párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13 debido a que coarta el poder del pueblo a elegir de manera directa a los candidatos a senador y diputados de su preferencia, impidiéndole escoger separadamente entre uno y otros. Al proceder así, es de rigor concluir que esta disposición trasgrede la soberanía popular y, por tanto, el legislador ha excedido, en este caso, los límites de su potestad legislativa.

Asimismo, el denominado “voto de arrastre” es también contrario al modelo bicameral que el constituyente dominicano adoptó del constitucionalismo estadounidense, en el que está cimentada, la democracia representativa dominicana. Este modelo no sólo procura crear, de manera general, la separación de atribuciones y un cierto equilibrio entre los poderes clásico del Estado, estableciendo un sistema de pesos y contrapesos entre ellos sobre la base de las diferentes funciones o atribuciones a ellos constitucionalmente reconocidas, sino, además, y de manera particular, establecer, con igual propósito, una relación similar al interior del Congreso Nacional entre el Senado de la República y la Cámara de Diputados. Esto último se pone de manifiesto en el hecho de, si bien es cierto que ambas cá-

maras congresuales tienen atribuciones comunes (artículo 93 constitucional) o conjuntas, cuando actúan como Asamblea Nacional (artículos 120 y 121 de la Constitución), no es menos cierto que las atribuciones distintas y exclusivas que les reconoce la Constitución (las consignadas en el artículo 80, para el Senado, y las establecidas en el artículo 83, para la Cámara de Diputados), en las que, incluso, una cámara sanciona, aprueba o rechaza lo aprobado por la otra, lo que es notorio, principalmente, en materia de elaboración de las leyes, apuntan al fortalecimiento de este sistema de pesos y contrapesos, el cual sólo tiene razón de ser cuando en el seno del Congreso Nacional se manifiestan y expresan diferentes corrientes ideológicas y partidarias. La finalidad es que el poder detenga al poder; objetivo del constituyente dominicano al que es contrario, de manera obvia, el denominado “voto de arrastre”, pues apunta a la concentración y al predominio de una única fuerza o corriente política al interior del Congreso Nacional, pretendiendo quebrar así la propia voluntad del Soberano, expresada jurídicamente por órgano del poder constituyente.

En razón de las consideraciones anteriores, es dable concluir que el párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13 viola los artículos 2, 22, 77 y 208 de la Constitución de la República. Así que procede acoger –en relación a esta disposición– la presente acción y, por consiguiente, declarar la inconstitucionalidad del referido texto legal y su nulidad de forma inmediata y para el futuro. Así mismo, como consecuencia de la presente declaratoria de inconstitucionalidad, los

poderes públicos y órganos del Estado competentes están obligados a proceder la revisión de las normas y los actos dictados en ejecución o aplicación de la disposición declarada inconstitucional y adecuar los mismos a las consecuencias derivadas de la presente decisión, sin que en modo alguno ello implique afectar la seguridad jurídica que resulta de los procesos electorales ya consumados.

8. En lo adelante, a fin de exponer la argumentación que soporta nuestra disidencia, esbozaremos unos apuntes históricos sobre el derecho al sufragio en República Dominicana (I); expondremos nuestra perspectiva sobre el derecho al sufragio y su contenido o núcleo esencial (II) para compartir unas breves notas sobre el voto preferencial con arrastre dentro del sistema electoral dominicano (III) y, por último, dejar constancia de nuestra posición particular con relación al presente caso (IV).

I. APUNTES HISTÓRICOS SOBRE EL DERECHO AL SUFRAGIO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

9. Estas consideraciones tienen como objetivo principal reconstruir y acentuar la trascendencia que ha tenido –y tiene aun– entre nosotros el esencial derecho al sufragio (género) y su más consuetudinaria manifestación: el voto (especie). De entrada, para esto, se precisa tener en cuenta que el derecho a sufragar implica

[L]a expresión concreta de la libertad política según la cual no puede haber autoridad legítima que no derive del consentimiento de aquellos sobre quienes ésta se ejerce. Este consentimiento se

*expresa en el derecho al voto que constituye hoy el símbolo de la democracia en la medida en que es universalmente reconocido a todos y es igualmente distribuido entre todos. En el primer caso, cada individuo debe tener un voto. En el segundo caso, cada voto debe contar por un voto y no por menos ni por más.*⁹⁷

10. De hecho, el voto –que “viene del latín *votum*, que significa promesa”– es, “para todo efecto práctico”, el producto de “la acción de participar en un proceso de toma de decisiones y/o de selección de representantes y gobernantes. Es sinónimo, entre otros, del término *sufragio*”. De ahí que, incluso, se le ha llegado a catalogar como un “derecho fundamental en las democracias”⁹⁸ Derecho fundamental que, por cierto, ha tenido un carácter dominante y definitorio en toda la historia constitucional de la República Dominicana, reflejando, en todo caso –en mucho o en poco– matices de la soberanía popular.

11. Un análisis, aún superficial, del derecho al sufragio y su agotamiento mediante el voto precisa que abordemos las variaciones experimentadas por esta prerrogativa en las distintas reformas constitucionales dominicanas. Veamos, a continuación, un brevísimo recuento histórico de lo que ha ocurrido al respecto, específicamente, en el ámbito de elección de los integrantes del Poder Legislativo o Congreso Nacional.

⁹⁷ JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*, Volumen II, Segunda Edición (Santo Domingo: Ius Novum, 2012), p. 461.

⁹⁸ VALDÉS ZURITA, Leonardo. “Voto”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Diccionario electoral*, Tomo II, Tercera Edición (San José: IIDH, 2018), pp. 1168 y 1177.

12. En efecto, este primordial tema vio sus orígenes con la publicación –preludio a la instauración de la soberanía del pueblo dominicano– del *Manifiesto del 16 de enero de 1844*. Allí se esboza la intención de nuestros libertadores de que, al convertirnos en un Estado libre e independiente, se garantizase la igualdad de los derechos civiles y políticos sin atender a distinciones de origen o nacimiento⁹⁹. Quedando, en consecuencia, tácitamente esbozado –dentro de esos derechos de orden político– el derecho-deber ciudadano a elegir mediante el voto.

13. Luego, tras la fundación de la República Dominicana y desde la denominada *Constitución de San Cristóbal*, proclamada el 6 de noviembre de 1844, se instituye el derecho al sufragio como una prerrogativa que solo podía ser ejercida por aquella persona que ostentara: (i) la condición de ciudadano; (ii) el pleno goce de sus derechos civiles y políticos; y (iii) algunas de estas cualidades socio-económicas: la propiedad de bienes raíces, un empleo público, el grado de oficial del ejército de mar o tierra, una profesión o alguna industria, el estatus de profesor de alguna ciencia o arte, o el arrendamiento –a lo menos por seis años– de un establecimiento rural dedicado al cultivo¹⁰⁰; es decir que, en pocos términos, el voto no era universal, sino restringido. Entonces los cuerpos colegiados legislativos

⁹⁹ Manifiesto del 16 de enero de 1844. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *La Constitución dominicana y sus reformas: 1844-2010*, Tomo II (Santo Domingo: Editora Búho, 2014), p. 1471.

¹⁰⁰ Constitución de la República Dominicana, 6 de noviembre de 1844. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, *La Constitución dominicana y sus reformas: 1844-2010*. Tomo I (Santo Domingo: Editora Búho, 2014), artículo 160, p. 52.

vos integrantes del Congreso Nacional –el Tribunal y el Consejo Conservador– eran elegidos mediante el *voto indirecto*, vía delegados escogidos por las personas habilitadas constitucionalmente para sufragar,¹⁰¹ y bajo un sistema electoral que abogaba por “la mayoría absoluta de votos, y por escrutinio secreto”.¹⁰²

14. Diez años más tarde, en 1854, la Carta Política experimentó dos modificaciones: una, el 25 de febrero, según la cual para ser sufragante no se exigía expresamente –como en la anterior– la condición de ciudadano del elector, sino tan solo que: (i) residiera en la común respectiva; (ii) gozara de sus derechos civiles y políticos –lo que hacía inferir el disfrute de las prerrogativas ciudadanas–; y (iii) la satisfacción de alguna de las cualidades indicadas anteriormente.¹⁰³ Asimismo, se reiteró el carácter bicameral del Congreso Nacional –con una Cámara de Representantes y un Senado–, propugnando que la elección de sus miembros se hiciera por el *voto indirecto*¹⁰⁴, por mayoría absoluta y en secreto.¹⁰⁵

¹⁰¹ Constitución de la República Dominicana, 6 de noviembre de 1844. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 46 y 59, pp. 31 y 33.

¹⁰² Constitución de la República Dominicana, 6 de noviembre de 1844. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 169, p. 54.

¹⁰³ Constitución de la República Dominicana, 25 de febrero de 1854. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 31, p. 70.

¹⁰⁴ Constitución de la República Dominicana, 25 de febrero de 1854. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 42 y 48, pp. 73 y 75.

¹⁰⁵ Constitución de la República Dominicana, 25 de febrero de 1854. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 39, p. 72.

15. La otra modificación constitucional tuvo lugar el 16 de diciembre, ésta bajo la influencia político-militar del general Pedro Santana, la cual reitera los requisitos anteriores para ser sufragante¹⁰⁶ pero nada dice, ni deja constancia, sobre el sistema de votación aplicable a fin de seleccionar a los miembros del Poder Legislativo.

16. El 7 de julio de 1857, gracias a la pródiga labor de fuerzas revolucionarias de la región del Cibao contra el gobierno de Buenaventura Báez, estalló un movimiento que dio al traste, el 18 de febrero de 1858, con la adopción de un texto constitucional –la denominada *Constitución de Moca*–cónsono con los valores liberales y democráticos por los que postularon nuestros patricios; tanto así, que nuestro texto constitucional, por primera vez, en su artículo 123, estableció “el voto directo y sufragio universal”¹⁰⁷; no obstante, “el mismo no representaba un verdadero sufragio universal por las diversas limitaciones¹⁰⁸ que por otra parte señalaba el art. 129 de esta Constitución”¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Constitución de la República Dominicana, 16 de diciembre de 1854. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 11, p. 112.

¹⁰⁷ Constitución de la República Dominicana, 19 de febrero de 1858. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 123, p. 164.

¹⁰⁸ Constitución de la República Dominicana, 19 de febrero de 1858. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 129, p. 165. Dicho artículo reza: “Para ser elector se requiere: estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos, residir y estar domiciliado en la común donde se vota y tener una de las cualidades siguientes: 1. Ser propietario de bienes raíces, o arrendatario de un establecimiento rural, en actividad de cultivo; 2. Ser empleado público u oficial de mar o tierra; 3. Profesar alguna ciencia o arte liberal, o ejercer algún oficio o industria sujeta a derecho de patente.”

¹⁰⁹ GARCÍA, Juan Jorge. *Derecho Constitucional dominicano*, 3ra. Ed. (Santo Domingo: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2016), p. 384.

17. Sin embargo, esta disposición vanguardista duró poco, muy poco, toda vez que Pedro Santana retomó el poder, anuló la *Constitución de Moca* y restableció el texto constitucional que le precedía –el ya citado, de diciembre de 1854–, mediante decreto del 27 de julio de 1858.

18. En 1861 el país fue anexado a España –resultado de la iniciativa de Pedro Santana–, perdiendo, por ende, su soberanía y, consecuentemente, la facultad de ser gobernado por su propia Constitución. Es decir, que el país vio interrumpido su curso y su desarrollo constitucional hasta que en 1863 se produjo el movimiento revolucionario restaurador –la denominada *Guerra de la Restauración*–, que dos años después, en 1865, dio al traste con la salida de las tropas españolas y el restablecimiento de la soberanía dominicana.

19. El período *post restaurador* –también conocido como la *Segunda República*– se caracterizó por la inestabilidad política, expresada en repetidos cambios de gobierno en cortos intervalos de tiempo, situación que trajo consigo varias reformas al texto constitucional. La primera de ellas, producida el 14 de noviembre de 1865, restauró *el voto directo y el sufragio universal*, originalmente introducidos mediante la *Constitución de Moca*;¹¹⁰ de tal forma, que la elección de los miembros del Poder Legislativo –tanto la Cámara de Representantes como el Senado– se realizaría, en consecuencia, vía el sufragio directo por parte del pueblo dominicano.¹¹¹

¹¹⁰ Constitución de la República Dominicana, 14 de noviembre de 1865. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 109, p. 201.

¹¹¹ Constitución de la República Dominicana, 14 de noviembre de 1865. En: Tribunal Constitucional de la Re-

20. Las disposiciones anteriores sobre *el voto directo y el sufragio universal* se mantuvieron para la reforma constitucional del 27 de septiembre de 1866;¹¹² en cambio, transcurrido menos de un año, al reponerse –con la reforma del 23 de abril de 1868– la Constitución del 16 de diciembre de 1854, se inició un *período de zigzag* en cuanto a la determinación del método de elección –*voto directo o voto indirecto*– que primaría en nuestro ordenamiento constitucional. Con esta reposición volvimos a un escenario donde primaba *el voto indirecto*,¹¹³ situación que se confirmó en la modificación constitucional del 14 de septiembre de 1872.¹¹⁴

21. Ahora bien, con la reforma constitucional del 24 de marzo de 1874 se restituyó *el voto directo y el sufragio universal*. Esta disposición se repitió con la Constitución del 9 de marzo de 1875¹¹⁵. Luego, mediante la reforma constitucional del 7 de mayo de 1877, se incluyó la peculiaridad de que el voto, además de ser *directo*, también sería *oral*, tanto para la elección de los legisladores como del presidente de la república¹¹⁶.

pública Dominicana, Ob. Cit., artículos 30 y 37, pp. 180 y 182.

¹¹² Constitución de la República Dominicana, 27 de septiembre de 1866. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 80, p. 232.

¹¹³ Constitución de la República Dominicana, 23 de abril de 1868. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 1, p. 242.

¹¹⁴ Constitución de la República Dominicana, 14 de septiembre de 1872. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 11, p. 254.

¹¹⁵ Constitución de la República Dominicana, 9 de marzo de 1875. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 80, p. 333.

¹¹⁶ Constitución de la República Dominicana, 7 de mayo de 1877. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 18 y 38, pp. 351 y 356.

22. Otra novedad en la materia, incorporada con las modificaciones realizadas el 15 de mayo de 1878 y el 11 de febrero de 1879, fue la reserva de ley contenida en el artículo 19 constitucional, en los términos siguientes: “*La elección de senadores y diputados (...) se hará por el voto directo conforme a la ley*”¹¹⁷. A partir de aquí –aunque ya se habían promulgado leyes con anterioridad¹¹⁸– el constituyente, implícitamente, reconoció al legislador la facultad de moderar el sistema de votación mediante ley.

23. Ya para las reformas constitucionales del 17 de mayo de 1880¹¹⁹ y del 23 de noviembre de 1881¹²⁰ se estipuló que el voto para elegir a los legisladores era del tipo *directo y universal*; sin embargo, en las reformas del 15 de noviembre de 1887, del 12 de junio de 1896 y del 14 de junio de 1907, el constituyente –retomando la trayectoria zigzagueante de unos años atrás– volvió a instaurar *el voto indirecto* como método para sufragar por los candidatos al Congreso Nacional¹²¹.

¹¹⁷ Constitución de la República Dominicana, 15 de mayo de 1878. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 19, p. 376. Constitución de la República Dominicana, 11 de febrero de 1879. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 19, p. 406.

¹¹⁸ Estas leyes fueron: (i) ley número 30 del 18 de abril de 1845; (ii) ley electoral número 532 del 9 de marzo de 1858; (iii) ley electoral número 1159 del 30 de septiembre de 1869; y (iv) ley electoral número 1468 del 12 de octubre de 1875. GARCÍA, Juan Jorge. Ob. Cit. pp. 379-386.

¹¹⁹ Constitución de la República Dominicana, 17 de mayo de 1880. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 16, p. 438.

¹²⁰ Constitución de la República Dominicana, 23 de noviembre de 1881. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 470.

¹²¹ Constitución de la República Dominicana, 15 de noviembre de 1887. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 502.

24. La modificación al texto constitucional gestada el 22 de febrero de 1908, si bien es cierto que nada dice en cuanto al modelo de sufragio vigente para elegir a los legisladores –*voto directo* o *voto indirecto*–, comporta un importante referente en la materia al ser la primera en delimitar el acceso al sufragio mediante el voto tomando en cuenta la condición socio-jurídica de la persona entendida como titular de esta prerrogativa constitucional. En efecto, su artículo 82 reza: “Todos los ciudadanos con excepción de los incapacitados mental, legal o judicialmente, tienen derecho de sufragio”¹²².

25. Tras esta última reforma, la soberanía dominicana sucumbió ante la intervención militar norteamericana de 1916, lo que, nueva vez, interrumpió nuestro desarrollo constitucional; y en 1924, tras el cese de esta, que fue la primera intervención estadounidense a nuestro país, se promulgó, bajo el gobierno de Horacio Vásquez, la Constitución del 13 de junio de 1924 y se recuperó el criterio fundado en que “la elección de Senadores, así como la de Diputados, se hará por voto directo”¹²³; en la ocasión, además, se sustrajeron, por primera vez, del universo de personas con capacidad para ejercer el sufragio, a los

Constitución de la República Dominicana, 12 de junio de 1896. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 559.

Constitución de la República Dominicana, 14 de junio de 1907. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 16, p. 579.

¹²² Constitución de la República Dominicana, 22 de febrero de 1908. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 82, p. 631.

¹²³ Constitución de la República Dominicana, 13 de junio de 1924. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 16, p. 645.

miembros de “las fuerzas de mar o tierra en activo servicio, comprendiéndose en estos los que pertenezcan a los cuerpos de Policía Nacional o Municipal”¹²⁴.

26. Luego, la Carta Política fue objeto de varias enmiendas –el 15 de junio de 1927, el 9 de enero de 1929, el 20 de junio de 1929 y el 9 de junio de 1934– que no incidieron en el régimen electoral establecido para el nivel congresual; por lo que se mantuvo la vigencia del *voto directo*¹²⁵.

27. Con la reforma constitucional del 10 de enero de 1942 se reiteró la validez del *voto directo* y, por primera vez, fue radiado todo reflejo de discriminación sexual en materia electoral al reconocérsele a la mujer dominicana sus derechos ciudadanos y, en consecuencia, a participar de la vida política y, más aun, a ejercer el sufragio mediante el voto¹²⁶.

28. Durante la dictadura de Rafael Leónidas Trujillo Molina (1930-1961) no se hicieron esperar los cambios a la Carta Magna –ya vimos dos de ellos: los de 1934 y 1942–, en los que se mantuvo la esencia del *voto directo* para la elección¹²⁷ de los legisladores de la época; a saber, las del 10 de enero de 1947¹²⁸, del 1 de diciembre de 1955¹²⁹, del 7 de noviembre de 1959¹³⁰, del 28 de junio de 1960¹³¹ y del 2 de diciembre de 1960¹³².

29. Tras la caída del régimen dictatorial antedicho, nuevamente se reformó la Constitución –el 29 de diciembre de 1961–, en procura de remediar la crisis política por la que atravesaba el país. Las modificaciones al texto constitucional estuvieron orientadas, en esta ocasión, a la instauración de un Consejo de Estado de cara a la elaboración de un calendario electoral y a la celebración de elecciones¹³³. Tales cambios no

¹²⁴ Constitución de la República Dominicana, 13 de junio de 1924. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 80, p. 664.

¹²⁵ Constitución de la República Dominicana, 15 de junio de 1927. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 11, p. 678.

Constitución de la República Dominicana, 9 de enero de 1929. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 14, p. 712.

Constitución de la República Dominicana, 20 de junio de 1929. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 14, p. 746.

Constitución de la República Dominicana, 9 de junio de 1934. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 14, p. 788.

¹²⁶ Constitución de la República Dominicana, 10 de enero de 1942. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 9, 14 y 81, pp. 819, 820 y 839. El artículo 9, cuyo contenido íntegro –por su relevancia– no queremos dejar de citar, reza: “Son ciudadanos todos los dominicanos de uno u otro sexo mayores de dieciocho años, y los que sean o hubieren sido casados, aunque no hayan cumplido esa edad”.

¹²⁷ Hablamos, por supuesto, en términos formales, pues resulta harto conocida la ausencia de libertades democráticas durante la dictadura trujillista.

¹²⁸ Constitución de la República Dominicana, 10 de enero de 1947. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 14, p. 854.

¹²⁹ Constitución de la República Dominicana, 1 de diciembre de 1955. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 896.

¹³⁰ Constitución de la República Dominicana, 7 de noviembre de 1959. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 942.

¹³¹ Constitución de la República Dominicana, 28 de junio de 1960. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 988.

¹³² Constitución de la República Dominicana, 2 de diciembre de 1960. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 1034.

¹³³ Constitución de la República Dominicana, 29 de diciembre de 1961. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 116, 123 y 124, pp. 1107 y 1109.

afectaron la vigencia del *voto directo* para la elección de los miembros del Congreso Nacional¹³⁴, criterio este que ya se había consolidado. Esto se mantuvo, en igual dimensión, en la posterior reforma del 16 de septiembre de 1962¹³⁵.

30. Celebradas las elecciones antedichas, primeras después de treinta años de dictadura, y electo presidente Juan Emilio Bosch Gaviño, líder de pensamiento progresista, este, inspirado en el constitucionalismo social promovió una nueva reforma constitucional que fue promulgada el 29 de abril de 1963 y se constituyó en la más avanzada de la historia dominicana¹³⁶ hasta entonces. Allí se abordó, de manera categórica, un concepto más depurado del derecho al sufragio, a fin de elegir a los próximos miembros del Poder Legislativo indicando que esto “se hará por voto directo, secreto y popular”¹³⁷ y se incluyó, por primera vez, el *voto libre* como una de las condiciones inmanentes al derecho-deber cívico a sufragar¹³⁸. Sin embargo, con la caída del gobierno de Bosch el 25 de septiembre de 1963, en ocasión del golpe de

Estado motorizado por los altos mandos militares de la época, fue anulada la referida Constitución y repuesta la anterior –la de 1962–, con lo cual, nueva vez, se estancó el desarrollo constitucional de la República Dominicana.

31. El derrocamiento de Juan Bosch reavivó la inestabilidad política y agravó las debilidades institucionales del país, que hicieron crisis con el estallido de la *Revolución de Abril* y la segunda intervención militar estadounidense en abril de 1965. Con la firma del *Acta Institucional* en septiembre de 1965, se realizan unas cuestionadas elecciones en 1966, a raíz de las cuales Joaquín Balaguer asume la presidencia de la república, que ejerce durante los siguientes doce años, y a pocos meses del inicio de su mandato promulgó, el 28 de noviembre de 1966, una nueva reforma, que no fue tocada en los subsiguientes veintiocho años –hasta 1994–, convirtiéndose en la que más tiempo ha perdurado sin haber sido objeto de reforma.

32. La Constitución dominicana del 28 de noviembre de 1966, establece un derecho a sufragar vía *el voto directo, libre y secreto*, inclusive para la escogencia de los legisladores¹³⁹. Esta línea de pensamiento se reitera en las reformas constitucionales del 20 de agosto de 1994 y del 25 de julio de 2002¹⁴⁰.

¹³⁴ Constitución de la República Dominicana, 29 de diciembre de 1961. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 1080.

¹³⁵ Constitución de la República Dominicana, 16 de septiembre de 1962. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 18, p. 1126.

¹³⁶ Ver: CASTELLANOS KHOURY, JUSTO PEDRO. *LA CONSTITUCIÓN DE 1963, MEDIO SIGLO DESPUÉS*. EN: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, *ANUARIO 2013*, SANTO DOMINGO, MARZO DE 2014, PP. 123- 151

¹³⁷ Constitución de la República Dominicana, 29 de abril de 1963. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 95, p. 1179.

¹³⁸ Constitución de la República Dominicana, 29 de abril de 1963. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 156, p. 1201.

¹³⁹ Constitución de la República Dominicana, 28 de noviembre de 1966. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículos 17 y 88, pp. 1226 y 1248.

¹⁴⁰ Constitución de la República Dominicana, 20 de agosto de 1994. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 17, p. 1274. Constitución de la República Dominicana, 25 de julio de 2002. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 17, p. 1322.

33. Ocho años después, el 26 de enero de 2010, la Constitución dominicana sufrió la más profunda y modernizante reforma –tanto en forma como en contenido–, con el fin de consolidar, de manera efectiva, un *Estado social y democrático de Derecho*. En efecto, en relación con el tema que es objeto de estas páginas, se estableció, en el artículo 208, que “el voto es personal, libre, directo y secreto”¹⁴¹; además, en cuanto a la elección de los legisladores, se precisó que “se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley”¹⁴². Términos que se mantienen incólumes en la Carta Política vigente, proclamada el 13 de junio de 2015.

34. En conclusión, de todo lo anterior se infiere que la historia jurídico-política dominicana –desde sus albores hasta la actualidad– ha contemplado al voto como la principal herramienta para ejercitar el derecho al sufragio. En ocasiones de forma *indirecta* y, en otras –la mayoría de las veces, estas muy próximas a los postulados del constitucionalismo moderno– de forma *directa*, perspectiva vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde las primeras décadas del siglo veinte. Ese voto que en los inicios de nuestra trayectoria constitucional estuvo plagado de restricciones y limitantes, hoy en día, se encuentra alimentado por una serie de características –*universal, personal, libre, directo y secreto*– que constituyen su médula, su esencia, y sin las cuales el

derecho al sufragio sería reducido, menguado e incluso lacerado.

35. En el desarrollo que hacemos en estos párrafos, es fundamental exponer, en detalle, la conceptualización y dimensión constitucional de tales características, inherentes al núcleo esencial del derecho al sufragio concretado mediante el voto. Esto, sin más, es lo que veremos enseguida.

II. NUESTRA VISION SOBRE EL DERECHO AL SUFRAGIO Y SU CONTENIDO O NÚCLEO ESENCIAL

36. Estos apuntes nos permitirán comprender el alcance y trascendencia, primero, del carácter fundamental del derecho al sufragio y, luego, el prisma desde el cual debe apreciarse la médula o núcleo esencial del derecho a sufragar mediante el voto.

A. La naturaleza fundamental del derecho al sufragio

37. Ya vimos en la primera parte la trayectoria constitucional que ha tenido el derecho al sufragio, mediante el voto, dentro del ordenamiento dominicano, específicamente respecto de la elección de los legisladores y pudimos apreciar la constante en cuanto a su ejercicio por vía del *voto directo* o del *voto indirecto*. Aquí, trataremos de explicar la fundamentalidad de este ancestral derecho político.

38. Podría afirmarse que, a propósito del voto como vía para ejercer el derecho al sufragio, se ha confeccionado un tipo de bloque de convencionalidad que conviene revisar, de acuerdo al artículo 74.3 cons-

¹⁴¹ Constitución de la República Dominicana, 26 de enero de 2010. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 208, p. 1438.

¹⁴² Constitución de la República Dominicana, 26 de enero de 2010. En: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Ob. Cit., artículo 77, p. 1395.

titucional¹⁴³; pues este derecho político, expresión pura y dura de la soberanía popular, ha quedado recogido en numerosos tratados y convenciones internacionales –suscritos por la República Dominicana– que lo han elevado a la categoría de derecho ciudadano internacionalmente reconocido.

39. Al quedar oficializada en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos estableció, en su artículo 21, el derecho al sufragio y al voto en los términos siguientes:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

*3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto*¹⁴⁴.

¹⁴³ Dicho texto prevé: “Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: (...) 3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado”. *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Tribunal Constitucional de la República Dominicana (Santo Domingo: Editora Corripio, S. A. S., 2018), p. 57.

¹⁴⁴ Los énfasis –cursivas, subrayados y negritas– que aparecen en este voto son nuestros.

40. Tales disposiciones, en suma, reconocen como inherente a toda persona el derecho a elegir y a ser elegido. La composición del texto sugiere que el ejercicio del sufragio, por parte de toda persona que se encuentre en pleno goce de sus derechos de ciudadanía, abre las puertas a la concreción de la soberanía popular, que es, por supuesto, parte del *Estado social y democrático de Derecho* proclamado en el artículo 7 de la Constitución dominicana¹⁴⁵.

41. Asimismo, del artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) –suscrito en 1966¹⁴⁶– se advierte que todos los ciudadanos gozan del derecho y oportunidad a “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”.

42. Por otro lado, en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o *Pacto de San José* –suscrita en 1969¹⁴⁷–, relativo al derecho al sufragio, se advierte, en clara armonía con lo preceptuado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el PIDCP, lo siguiente:

¹⁴⁵ Dicho texto reza: “*Estado Social y Democrático de Derecho. 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*”. *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 20.

¹⁴⁶ Ratificado por la República Dominicana el 4 de enero de 1978.

¹⁴⁷ Ratificada por la República Dominicana el 21 de enero de 1978.

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.

43. Asimismo, la Convención para la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, adoptada en el año 1979¹⁴⁸, también se pronuncia en cuanto al derecho al sufragio y coadyuva a la ampliación del acceso a la vida política en condiciones de igualdad entre la mujer y el hombre. En efecto, su artículo 7 establece:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:
a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para

todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;

b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;

c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

44. Así, del análisis de los textos convencionales hasta aquí transcritos, constatamos que el sufragio se encuentra implantado como un derecho con raigambre y protección internacional de uso exclusivo por aquellos que detentan la condición de ciudadanos de una nación. De ahí que todo Estado que ha reconocido el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos –y de los demás instrumentos internacionales similares y conexos– está comprometido con el reconocimiento y resguardo de los componentes medulares del sufragio.

45. La República Dominicana importó fielmente el espíritu de estas disposiciones convencionales en materia de derechos humanos. De ahí que, cuando en la Carta Política vigente se reconocen los derechos ciudadanos, concretamente el derecho a elegir, y el sufragio, se precisa su implementación en los términos siguientes:

Artículo 22.- Derechos de ciudadanía. Son derechos de ciudadanas y ciudadanos: 1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución; (...)¹⁴⁹

¹⁴⁸ Ratificada y firmada por la República Dominicana el 25 de junio de 1982.

¹⁴⁹ *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 27.

*Artículo 208.- Ejercicio del sufragio. Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto.*¹⁵⁰

46. Por tanto, a partir de lo anterior confirmamos que en el ordenamiento jurídico dominicano le hemos otorgado al sufragio la dimensión de derecho fundamental del ciudadano y, al mismo tiempo, incorporamos en su texto diversas características o componentes medulares de los cuales depende su viabilidad. De hecho, así lo ha expresado este colegiado al entender que “la Constitución señala las condiciones invariables del voto que debe observar todo modelo de votación implementado (personal, libre, directo y secreto)”.¹⁵¹

47. Estos componentes medulares serán abordados aquí, no sin antes hacer un breve paréntesis y, determinado ya el carácter fundamental del derecho al sufragio ejercitado vía el voto, rescatar algunos puntos cardinales sobre la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales, la cual hemos de tener como parámetro para evaluar el alcance admisible de las limitaciones contenidas en una disposición normativa, respecto de una prerrogativa fundamental, sin que ellas afecten su razonabilidad y

surquen, entonces, hacia los confines de la arbitrariedad e inconstitucionalidad.

B. Un breve paréntesis sobre la teoría del contenido o núcleo esencial aplicada al derecho al sufragio

48. Los primeros pasos normativos de la teoría del contenido o núcleo esencial de los derechos fundamentales podemos encontrarlos en dos instrumentos constitucionales de una inconmensurable riqueza y notoria trascendencia para el afianzamiento del constitucionalismo moderno. Hablamos, por un lado, de la Ley Fundamental de Bonn –Constitución alemana– proclamada el 22 de mayo de 1949 que, en su artículo 19.2, establece que: “En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”¹⁵²; y, por otro lado, de la Constitución española de 1978 que, en su artículo 53.1, dispone: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”¹⁵³.

49. Tales disposiciones establecen claros confines a la interpretación y organización de los derechos fundamentales. Esto, con la intención de que su morfología no se vea alterada por el legislador ni por los jueces durante el ejercicio de sus facultades, de regulador el primero, y de intérprete por

¹⁵⁰ *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 115.

¹⁵¹ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0145/16, dictada el 29 de abril de 2016.

¹⁵² *Ley fundamental de la República Federal de Alemania*, actualizada hasta octubre de 2010.

¹⁵³ *Constitución española*, sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978.

excelencia el segundo, para que permanezca la definición conferida por el constituyente sobre el alcance de los derechos fundamentales.

50. El contenido o núcleo esencial de un derecho, en palabras de la Corte Constitucional de Colombia, es:

[E]l mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. En sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección¹⁵⁴.

51. De ahí que, en efecto, podamos inferir que el contenido o núcleo esencial de un derecho fundamental se determina en la medida que el intérprete advierte, tras escrutar en el objeto de protección –independientemente de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que este se manifieste–, aquel umbral que es intocable y sin el cual el derecho pierde su esencia, su eficacia, su practicidad so pena de hacerse inviable dentro de los parámetros constitucional y convencionalmente establecidos.

¹⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia número C-756/08, dictada el 30 de julio de 2008.

52. Esta teoría, en consecuencia, viene a ser para los operadores jurídicos una especie de límite de los límites que sirven de garantía para la protección efectiva de los derechos fundamentales¹⁵⁵. Esto es así porque el respeto al contenido o núcleo esencial de un derecho fundamental conmina, por ejemplo, al legislador a ejercer su principal función –producir leyes– observando que dicho ámbito no sea afectado o reducido.

53. Por otro lado, esta cuestión adquiere mayor trascendencia cuando al Tribunal Constitucional le corresponde ejercer el control abstracto de una norma, a fin de verificar si ella ha afectado o no dicho contenido o núcleo esencial –tal y como ha sucedido en la especie analizada, específicamente con relación al párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13– y, a través de ese cotejo, determinar si la norma es conforme o no al orden constitucional vigente.

54. En República Dominicana, al igual que en los ordenamientos jurídicos que prohibieron la doctrina del contenido o núcleo esencial de los derechos fundamentales –Alemania y España–, esta teoría está inserta en la Norma Fundamental. En efecto, el artículo 74.2 constitucional establece: “[s]ólo 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”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Con la expresión “límite de los límites”, pretendemos dejar por sentado que dentro de nuestro orden constitucional vigente no existen derechos fundamentales absolutos; sin embargo, toda limitación debe formularse por el ente u órgano competente salvaguardando, en todo caso, el contenido esencial del derecho en cuestión.

¹⁵⁶ *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 57.

55. De ahí que nuestro colegiado constitucional, en la sentencia TC/0031/13, dictada el 15 de marzo de 2013, indicara que

*Tal y como indica la doctrina más socorrida en la materia, la teoría del contenido esencial es un aporte del pensamiento alemán a las ciencias jurídicas. Con base en ella, se parte de la idea de que todo derecho y libertad fundamental posee un contenido esencial que constituye su razón de ser, de tal forma que, si se vulnera, negándolo o desconociéndolo, el resultado sería la imposibilidad material y jurídica de su ejercicio*¹⁵⁷.

56. De hecho, con relación al núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio, encarnado por el voto democrático, este tribunal dijo que

Es la combinación de los artículos 22.2, 208 y 209 de la Constitución la que consagra el derecho a votar (sufragio activo) en elecciones periódicas, auténticas, realizadas bajo sufragio universal e igual (voto universal) y que el voto sea secreto, garantizando la libre voluntad de los electores. Efectivamente, se indica en el artículo 208, ya referido, que el voto es personal, libre, directo y secreto, con lo cual se está definiendo el contenido esencial del voto democrático. De otra parte, los artículos 211 y 212 de nuestra Carta Magna establecen que el órgano a cuyo cargo está la organización de las elecciones, debe garantizar la libertad,

*transparencia, equidad y objetividad de las elecciones.*¹⁵⁸

57. Lo visto hasta aquí revela que resulta fundamental invocar la teoría del núcleo esencial a fin de establecer los linderos del derecho fundamental al sufragio, los cuales ya han sido identificados por el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0031/13, a fin de verificar si la emisión de una normativa con la que se modula el ejercicio del voto –específicamente en el escenario de los certámenes electorales del nivel congresual, mediante la implementación de un sistema de votación particular– introduce elementos que reducen o afectan aquella parte del derecho fundamental que conforma su esfera jurídica; en otras palabras, se necesita comprender el meollo del contenido o núcleo esencial de un derecho fundamental, para verificar si la modulación legal de su ejercicio llegare a vaciar su contenido, alcanzare a lesionar alguna de las piezas jurídicas que integran el derecho en cuestión y, de ahí, colegir la conformidad o no con la Carta Política de la norma moduladora.

58. Ahora, cerrando aquí el paréntesis abierto unas páginas antes, nos dispondremos a explorar la sustancia de cada uno de los componentes medulares que conforman el contenido o núcleo esencial del derecho al sufragio.

C. Componentes medulares del derecho al sufragio

59. Como hemos reiterado desde el inicio de estas páginas, el voto es, hoy en día, la

¹⁵⁷ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0031/13, dictada el 15 de marzo de 2013.

¹⁵⁸ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0031/13, dictada el 15 de marzo de 2013.

principal herramienta ciudadana para sufragar. Así, tanto convencional como constitucionalmente, a esta prerrogativa se le ha reconocido un conjunto de piezas que constituyen su médula, su eje, su núcleo, su esencia. Aquello sin lo cual dejaría de existir. Aquello sin lo que no sería el derecho al sufragio proclamado en nuestro Texto Supremo. Es a estos elementos a los que nos referimos a continuación:

1. La universalidad del voto

60. La condición de un sistema de voto universal proviene de la inevitable ficción de que el acceso a un ejercicio efectivo del sufragio no es ostentado solo por un grupo selecto de personas, como ocurría en aquellos países abanderados del antiguo *sistema de voto censitario*¹⁵⁹ o con otras discriminaciones, como las sexistas¹⁶⁰; sino toda persona que reúna unas condiciones mínimas de nacionalidad y capacidad ciudadana que, por demás, nos vienen dadas por nuestra filiación con el Estado y de forma natural con el devenir del tiempo, esto es: al ser nacionales dominicanos y al adquirir la mayoría de edad que, para nosotros, es de 18 años¹⁶¹.

¹⁵⁹ El sistema de voto censitario –aplicado en Gran Bretaña hasta el término de la Primera Guerra Mundial, en Chile hasta el 1888 y en la República Dominicana, con sus inconsistencias, hasta 1858– implica “reconocer que tienen el derecho natural de sufragio solamente aquellos nacionales que poseen un determinado patrimonio mínimo de carácter material”. TAGLE M., Hugo. “El derecho de sufragio o el sufragio ante el derecho”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen VI (Chile), p. 266.

¹⁶⁰ En base a estas, los únicos calificados para ejercer el sufragio eran los hombres. En la República Dominicana, como vimos, esto cambió con la reforma constitucional de 1942, al reconocérsele derechos ciudadanos y políticos a la mujer.

¹⁶¹ *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., artículos 18 y 21, pp. 25 y 27.

61. Es como, con tino y lucidez, apuntó Amiama en sus enriquecedoras *Notas de Derecho Constitucional*, publicadas en 1959:

*El sufragio universal es el voto concedido, a todos los ciudadanos sin distinción de condiciones económicas. En los días actuales, la expresión se refiere al sistema en que hombres y mujeres disfrutan del derecho electoral*¹⁶².

62. Entonces, si entendemos que tomar parte o participar de la vida política mediante el voto se encuentra intrínsecamente ligado al principio democrático debemos, en consecuencia, concluir en que el pensamiento constitucional subyacente en el carácter universal del voto establece el alcance de la legitimación atribuida a sus titulares para consumir su ejercicio eficaz. Al respecto, Presno Linera alude que:

*La atribución de carácter universal al sufragio tanto en los textos constitucionales como en los tratados internacionales significa que en la articulación de los procesos electorales se prescindirá de cualquier circunstancia personal, social, cultural, económica o política, para delimitar la condición de titular del sufragio.*¹⁶³

63. Es por esto que Jorge Prats señala que:

El sufragio universal se define de manera esencialmente negativa en la medida

¹⁶² AMIAMA, Manuel A. *Notas de derecho constitucional. Colección Clásicos de Derecho Constitucional* (Santo Domingo: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2013), p. 113.

¹⁶³ PRESNO LINERA, Miguel Ángel. *El derecho de voto: un derecho político fundamental* (Universidad de Oviedo: España, 2011), p. 30.

*en que implica la prohibición de toda discriminación en el reconocimiento del derecho al voto. El sufragio es universal cuando todos los ciudadanos tienen la vocación de devenir electores: one person, one vote.*¹⁶⁴

64. Así, pues, una interpretación armónica de lo preceptuado en los artículos 22.1¹⁶⁵, 74.2¹⁶⁶, 77¹⁶⁷ y 208¹⁶⁸ de la Constitución dominicana, en lo que respecta a la elección de los legisladores, da cuenta de que el sufragio es universal porque en los certámenes electorales que comporten la elección de funcionarios a cargos públicos y de elección popular, pueden participar todos los ciudadanos dominicanos; salvo aquellos que se encuentran impedidos –miembros de los cuerpos policiales, militares y quienes tengan suspendidos o hayan perdido sus derechos de ciudadanía– por alguna de las causas previstas en la propia Constitución o en la ley. En este sentido, cualquier disposición normativa que tienda a despojar al sufragio de su carácter universal corre el riesgo de socavar la presunción de constitucionalidad de las normas y ser declarada no conforme con la Carta Política.

¹⁶⁴ JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 466.

¹⁶⁵ *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 27.

¹⁶⁶ *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 57.

¹⁶⁷ *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 60. En su parte capital dicho texto reza: “Elección de las y los legisladores. La elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley.”

¹⁶⁸ *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., artículos 18 y 21, pp. 25 y 27.

65. Y, al contrario, si la norma que modula el ejercicio del voto –mediante la introducción de un sistema de votación particular– preserva la universalidad al no introducir elementos discriminatorios tendentes a descartar a los electores por circunstancias personales, sociales, culturales, económicas, sexuales o políticas –reiteramos, salvo aquellas excepciones impuestas desde el texto supremo–, entonces, por analogía, esta norma no transgrede este aspecto modular del derecho a sufragar.

2. El voto es personal

66. El carácter personal del voto se debe a que “cada elector debe votar él mismo, es decir, desplazándose hasta la mesa de votaciones y situando él mismo en la urna su boleta”¹⁶⁹. Esto no amerita de mayores explicaciones, pues el establecimiento de esta exigencia se reduce a “asegurar la coincidencia entre la emisión efectiva del voto y la voluntad política del elector, que podría resultar menoscabada si se permitiese que una persona pudiese emitir el voto en representación o por cuenta de otra”¹⁷⁰.

67. Entonces, la dimensión personal del voto implica –salvo los casos excepcionales previstos en la ley como, por ejemplo, el voto asistido– que el elector asiste al lugar indicado y se dispone a marcar la boleta electoral –previamente firmada y sellada por el presidente del colegio electoral– en la casilla del candidato de su preferencia, doblarla y depositarla en la urna correspondiente. Todos estos detalles, conforme a lo

¹⁶⁹ JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 468.

¹⁷⁰ PRESNO LINERA, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 96.

previsto en el artículo 225 de la ley número 15-19, orgánica del régimen electoral¹⁷¹.

68. Cuando se establece una fórmula de sufragar en la que el voto deja de ser ejercido por la persona del elector, entonces se afecta el contenido esencial del derecho fundamental al sufragio mediante el voto. En cambio, cuando la normativa que regula el ejercicio del sufragio no desnaturaliza la esencia personal del voto, no incide en la médula del derecho y, desde esta perspectiva, no devendría en inconstitucional la modificación al sistema de votación.

3. El voto directo

69. El carácter directo del voto se debe a que los electores pueden seleccionar directamente a sus representantes. Es decir, que no opera un intermediario entre el ciudadano y la materialización del voto. En términos más simples: esta condición del voto implica que el ciudadano, por sí mismo, realiza directa y personalmente el voto, marcando la boleta –al margen del método que se disponga en la ley– que es, finalmente, la computada en el proceso de conteo de los votos. Es esto, y no otra cosa, lo que hace directo el ejercicio del sufragio mediante el voto.

70. En este sentido, conviene recordar que el voto directo responde a una de las características del sufragio universal, en razón de que es un derecho no transferible, lo cual implica que cada ciudadano ejerce, sin intermediarios, su derecho a expresar su preferencia por las propuestas o mociones que se les presentan en una contienda

electoral. De ahí que, en cierto sentido, el carácter universal, personal y directo del voto estén engarzados.

71. Es por lo anterior que la doctrina considera que el voto indirecto, antítesis del voto directo, es “menos democrático”¹⁷². Esta modalidad implica que “los electores no intervienen de manera inmediata en la adopción de la decisión o en la elección de los representantes, sino que se limitan a elegir a unos electores de segundo grado que, a su vez, son los encargados de decidir o elegir”¹⁷³.

72. De ahí que el carácter directo del voto –y la conformidad con la Carta Política de toda norma que tienda a establecer un sistema de votación– se deba determinar, única y exclusivamente, verificando que su ejercicio se materialice libre de intermediarios o compromisarios que decidan a quién elegir por encima del ciudadano.

73. En ese orden, este Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0170/13 del 27 de septiembre de 2013 señaló que:

*[E]s del criterio de que **no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso, al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los***

¹⁷¹ Ley número 15-19, orgánica del régimen electoral, promulgada el 18 de febrero de 2019.

¹⁷² JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 468.

¹⁷³ PRESNO LINERA, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 96.

principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad. (...),

*La Constitución de la República **no establece un sistema de votación específico para la elección de los diputados al Congreso Nacional, sino que se limita a señalar las condiciones que, respecto del voto ciudadano, se debe observar en el modelo de votación elegido: el mismo debe ser personal, libre, directo y secreto. (...),***

*[El sufragio directo, significa que el votante elige a su representante **sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato, tal y como funciona en el sistema electoral norteamericano**¹⁷⁴.*

74. En efecto, ha sido esta cohorte constitucional la que anteriormente especificó dos aspectos trascendentales para la especie estudiada, a saber: (i) que el sistema de votación en la República Dominicana no es único y, en consecuencia, admite diversos modelos y (ii) que, como advertimos anteriormente, para que se verifique el quebrantamiento del carácter directo del voto se requiere que el sistema de votación introducido por la vía legislativa impida que la decisión del elector sufragante se realice sin intermediarios y, asimismo, que el resultado de su decisión sea el contabilizado para la selección definitiva del candidato a un cargo de elección popular. En relación con esto último, definimos –a este mis-

mo Tribunal, nos referimos– que el voto es directo, simplemente, en la medida en que no es indirecto; es decir, en contraposición al voto indirecto.

75. Por tanto, no se afecta la sustancia del voto directo cuando se implementa un sistema de votación particular y, por vía de consecuencia, no contradice el contenido de la Carta Magna una disposición normativa que contenga un sistema de votación en donde se conserve el carácter directo del voto en los términos definidos constitucionalmente y, coherente con ello, por este colegiado.

4. El ejercicio del voto en condiciones de libertad: el voto libre

76. Para un Estado que se proclame a sí mismo como democrático, resulta imprescindible que la participación en la vida política, mediante el voto, sea libre. Esta libertad no implica que el voto sea facultativo, sino que, siendo una obligación, el ciudadano lo ejerza fuera del influjo de cualquier tipo de presión física, psicológica o moral¹⁷⁵.

77. Y es que, como señala Presno Linera, “si el ejercicio del voto está sometido a amenazas, coacciones o cualquier tipo de influencia externa que coarte la libertad del individuo, no nos encontramos ante un proceso democrático”¹⁷⁶.

78. De acuerdo a lo anterior, la dimensión de libertad en la consumación del sufragio está dirigida, entonces, a que el ciudadano

¹⁷⁴ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0170/13, dictada el 27 de septiembre de 2013.

¹⁷⁵ JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 467.

¹⁷⁶ PRESNO LINERA, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 88.

pueda, en un ejercicio de conciencia, decidir por sí mismo sobre la emisión de su voto –realizado en los términos previstos en la ley y mediante el sistema de votación en ella contemplado–, libre de presiones, amenazas, coacciones, intimidaciones.

79. Por tanto, la puesta en práctica de un sistema de votación en el que se contemple una modalidad particular de votación –como el preferencial con arrastre, o cualquier otro–, no afecta el núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio y, por tanto, no choca con el carácter libre al que hacen referencia las normas convencionales consultadas y la Carta Política. En fin, que una disposición normativa que introduzca un sistema de votación desprovisto de mecanismos de coacción en la materialización del voto es, sin lugar a dudas, conforme a la Constitución.

5. La confidencialidad: el voto es secreto

80. Que la confidencialidad –o bien, el carácter secreto del voto– sea el último aspecto medular del núcleo esencial del derecho al sufragio mediante el voto no hace a este factor menos importante que los analizados antes. Todo lo contrario, reafirma la manifiesta protección constitucional proporcionada a este derecho ciudadano fundamental. Este elemento –lo secreto del voto– comporta, sin dudas, “una conquista democrática cuyo objetivo es evitar todo tipo de presiones sobre los votantes¹⁷⁷”, quienes ejercen este derecho “en el anonimato y no permite a nadie conocer la escogencia del elector”¹⁷⁸.

¹⁷⁷ JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 469.

¹⁷⁸ *Ibíd.*

81. Es, en ese mismo orden, una garantía para “asegurar que [el voto] será una expresión libre de la voluntad del elector, quien podría sentirse coartado en el supuesto de que fuese posible conocer, sin su consentimiento, el sentido de su voto”¹⁷⁹. Vale aclarar que la vigencia de este componente medular del contenido esencial del derecho al sufragio no contradice ni excluye la posibilidad de que el elector decida *motu proprio* revelar su voto una vez se encuentre fuera de las inmediaciones del colegio electoral donde le corresponda sufragar, conforme al artículo 227 de la ley número 15-19, orgánica de régimen electoral¹⁸⁰. Es su opción decir por quien o quienes ha sufragado, dentro de los términos de la ley. Lo que no se debe –ni se puede– es obligar al elector a revelar su elección; ya que se estaría afectando este elemento esencial y, con ello, reduciendo la vigencia constitucional del derecho al sufragio.

82. En este sentido, los contextos en los que se configuran mejor los rasgos de confidencialidad en el ejercicio del voto durante una contienda electoral son, según Jorge Prats,

la existencia de una cabina electoral que impida que los demás adviertan por quienes vota el elector; la uniformidad

¹⁷⁹ PRESNO LINERA, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 93.

¹⁸⁰ “Artículo 227.- Secreto del voto. El secreto del voto es, a la vez, un derecho y un deber para el elector. A nadie le es lícito, bajo ningún pretexto, excepto a la persona que le ayude a prepararlo, cuando así lo permita esta ley, averiguar por cuáles candidatos o en qué sentido ha votado. Tampoco le está permitido al elector exhibir, de modo alguno, la boleta con que vote, ni hacer ninguna manifestación que signifique violar el secreto del voto”. Ley número 15-19, orgánica de régimen electoral, del 18 de febrero de 2019, publicada en Gaceta Oficial número 10933, del 20 de febrero de 2019, p. 72.

*de los diferentes modelos de boletas electorales; el uso de sobres para introducir la boleta; la introducción de la boleta en la urna por el propio elector; y el depósito de las boletas en una urna sellada*¹⁸¹.

83. Entonces, una normativa que introduzca un sistema particular de votación pero que no despoja al voto de su carácter secreto, tampoco podría, en consecuencia, contradecir el contenido o núcleo esencial del derecho al sufragio y, por ende, al menos en lo que al ejercicio de esta prerrogativa fundamental ciudadana, no devendría –no podría devenir– en inconstitucional. La inconstitucionalidad por estos motivos se apreciaría en caso de que la referida normativa requiriera que el voto se hiciera público y se obligare al elector a revelar su contenido.

84. El análisis anterior nos lleva a estimar que toda disposición normativa que afecte alguno de estos componentes medulares del contenido esencial del derecho al sufragio, en los términos que hemos descrito, devendría en inconstitucional. Ahora bien, cuando la disposición normativa introduzca un sistema particular de votación que no desnaturalice alguna de estas características del derecho a sufragar mediante el voto, habría que, forzosamente, concluir en que este derecho no se ve afectado en su núcleo esencial y, en consecuencia, la norma sería conforme con la Carta Política.

85. Ahora, tras verificar todos y cada uno de los aspectos que comprenden el conte-

nido esencial del derecho fundamental al sufragio, ejercido este mediante el voto, analizaremos la constitucionalidad del sistema de votación preferencial con arrastre en la República Dominicana.

III. BREVES NOTAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL VOTO PREFERENCIAL CON ARRASTRE DENTRO DEL SISTEMA ELECTORAL DOMINICANO

86. De entrada, conviene dejar por sentado que las puntualizaciones aquí esbozadas, en cuanto a la constitucionalidad del voto preferencial con arrastre en la República Dominicana, se hacen a partir de la confrontación de la norma que lo implementa con la vigencia de los componentes medulares del contenido o núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio mediante el voto.

87. El sistema electoral dominicano es abierto, en la medida que el constituyente le ha permitido tanto al legislador (artículos 74.2 y 77 constitucionales) como a la Junta Central Electoral (artículo 212 constitucional), regular aspectos ligados a las elecciones –en este caso del nivel congresual–, acorde a la voluntad política del soberano: el pueblo dominicano. Esto, sin comprometer el contenido o núcleo esencial de los derechos que orbitan en el régimen electoral.

88. Es preciso recordar que, dentro del marco admitido en la Carta Política para la regulación del derecho fundamental al sufragio mediante el voto, existe una diversidad de modelos de votación que pueden adoptarse –incluso en el nivel congresual–, siempre y cuando se mantenga incólume la esencia del derecho a ejercer

¹⁸¹ JORGE PRATS, Eduardo. Ob. Cit. p. 469.

el voto; tal y como fue reconocido por este colegiado constitucional en la sentencia TC/0170/13 del 27 de septiembre de 2013, citada *ut supra*.

89. Uno de ellos es el voto preferente o preferencial. Este comporta

*una modalidad de votación que permite al elector escoger quienes ocuparán los primeros lugares en las listas de candidaturas o nóminas que presentan los partidos políticos. Dicho de otra manera, mediante el voto preferente el elector puede manifestar su preferencia política y obviar la rigidez de las nóminas partidarias*¹⁸².

90. Este sistema de votación se introdujo al ordenamiento jurídico dominicano con la promulgación de la ley número 157-13, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales¹⁸³. Algunas de las razones que motivaron la adopción de esta normativa se encuentran esbozadas en los “considerandos” que justifican las cláusulas que lo regulan. Veamos las más relevantes:

CONSIDERANDO PRIMERO: Que constituye una necesidad dotar al país de una normativa que instituya el sistema de voto preferencial que le permita a los electores la opción a

elegir el candidato o candidata de su preferencia. (...),

CONSIDERANDO QUINTO: Que el voto preferencial propicia que los partidos políticos sometan a la consideración del electorado a aquellos miembros de las organizaciones que pudiesen garantizar la verdadera representación de las comunidades y por ello la representación ante el Congreso Nacional. (...),

CONSIDERANDO SÉPTIMO: Que el voto preferencial es aquel por medio del cual el elector escoge al candidato de su preferencia dentro de las listas cerradas y desbloqueadas.

*CONSIDERANDO OCTAVO: Que el voto preferencial permite, debido al desbloqueo de las listas de candidatos, la posibilidad de que los ciudadanos puedan elegir el o la representante que considere factible, lo que favorece la participación de las mujeres y otros grupos sociales en la política*¹⁸⁴.

91. Los términos concretos en que se encuentra instituido el sistema de voto preferencial los expone el artículo 1 de la citada ley número 157-13. Su contenido es el siguiente:

Establecimiento voto preferencial. Se instituye el sistema de voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, los

¹⁸² Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Diccionario Electoral*, Tomo II, Tercera Edición (San José: IIDH, 2018), p. 1216.

¹⁸³ En lo adelante nos referimos a ella por su nombre completo o por ley número 157-13.

¹⁸⁴ Ley número 157-13, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, promulgada el 27 de noviembre de 2013.

regidores y regidoras de los municipios y los vocales de los distritos municipales.

Párrafo I.- Para los fines de esta ley, el voto preferencial es aquel que se realiza por medio de listas cerradas y desbloqueadas, lo que permite que el elector escoja al candidato o la candidata de su preferencia sin importar la posición que tenga en la lista propuesta por el partido político.

Párrafo II.- (Transitorio). El voto preferencial de regidores y regidoras de los municipios y los vocales de los distritos municipales, se aplicará para las elecciones del año 2020¹⁸⁵.

92. Sobre la forma de elección se pronuncia el artículo 2 de la ley número 157-13, indicando:

Para la elección de los diputados y diputadas en las circunscripciones electorales establecidas, el ciudadano podrá votar por un(a) candidato(a) determinado(a), marcando el recuadro con la foto del mismo(a) y si es por el partido o agrupación política, con solo marcar el recuadro con el emblema y/o las siglas del mismo, estableciéndose que en este caso el voto emitido no favorecería a ningún candidato en particular y, en consecuencia, será sumado a la totalidad de votos obtenidos por el partido de que se trate.

93. Y su párrafo, que es donde queda esbozado el voto preferencial con arrastre –ese que comporta el eje de estas páginas–, indica:

Cuando el elector decide marcar la fotografía del candidato o la candidata a diputado(a) de su preferencia está favoreciendo con su voto al partido de éste(a) y por ende al candidato(a) a senador(a) de dicho partido¹⁸⁶.

94. El voto preferencial –con o sin arrastre–, en consecuencia, puede llevarse a cabo en certámenes electorales que tengan tanto listas abiertas como listas cerradas y desbloqueadas –. En el segundo supuesto –el de las listas cerradas y desbloqueadas, que es el implementado por nuestra ley número 157-13–¹⁸⁷, el elector puede declarar su preferencia por un candidato a diputado dentro del catálogo de aspirantes propuestos por el partido político. Se considera, entonces, que con esto se le brinda al elector la opción de alterar la disposición de los candidatos en la lista del partido, dejando en sus manos la decisión de quién prefiere para representar al partido. De ahí que, en consecuencia, el voto preferente sea el código para desbloquear las listas cerradas y, al mismo tiempo, habilite un umbral distinto, pero no menor o ínfimo frente a otro tipo de sistema de votación, de soberanía popular y democracia¹⁸⁸.

95. A nivel comparado existe una encendida polémica sobre la aplicación del sistema de votación preferencial. En efecto,

¹⁸⁶ Ley número 157-13 del 27 de noviembre de 2013.

¹⁸⁷ Las listas cerradas y desbloqueadas son aquellas en que: “Los partidos presentan la nómina de candidatos, pero el sistema electoral autoriza a los electores a indicar su preferencia por alguno o algunos, reordenándolos en la nómina. El elector no puede eliminar –tachar– ni agregar candidatos, solo está autorizado a modificar el orden de la nómina”. En: *Diccionario Electoral*. Ob. Cit. p. 661.

¹⁸⁸ Cfr. *Diccionario Electoral*. Ob. Cit. p. 1217.

¹⁸⁵ Ley número 157-13 del 27 de noviembre de 2013.

existen posiciones encontradas, lo mismo favorecedoras que detractoras de su acogida dentro de un orden constitucional contemporáneo. Las primeras consideran que su uso robustece el vínculo de representación política entre el elector y el candidato, empodera al ciudadano y genera apertura a la democracia, cualificándola, fortaleciéndola. En cambio, las segundas afirman que este “conlleva al encarcelamiento del proceso electoral, no implica una mayor ni una mejor representatividad, debilita la institucionalización de los partidos (transfugismo político y democracia interna), facilita la atomización parlamentaria, personaliza la política, demanda mayor pericia de los electores, instaura una logística electoral agravada y eventualmente riñe con paridad y cuota de género”¹⁸⁹.

96. Ahora bien, independientemente de lo más o menos factible y plausible que pueda resultar en la práctica político-electoral este particular sistema de votación, se impone reconocer que el mismo es constitucional, siempre que dicho análisis se realice desde la óptica que hemos venido usando en este voto, la que aboga por la preservación del contenido o núcleo esencial del derecho fundamental a sufragar mediante el voto democrático. De ahí que dicha normativa tenga solvencia suficiente para convivir con los postulados que sustentan el derecho fundamental a ejercer el sufragio mediante el voto. Lo mismo ocurre con la cláusula que prevé el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13 en cuanto al voto preferencial con arrastre a favor de los candidatos a senadores, tras la elección de uno de los diputados que figu-

ren en la lista cerrada y desbloqueada suministrada por la agrupación, movimiento o partido político.

97. La puesta en funcionamiento del sistema de votación preferencial con arrastre, en el que un senador queda automáticamente beneficiado por la elección de cualquiera de los diputados que figuren en su misma lista, implica una limitación legítima al ejercicio del derecho al sufragio; y lo es en tanto que no compromete ninguno de los componentes del núcleo o contenido esencial del derecho a ejercer el sufragio mediante el voto.

98. Este Tribunal Constitucional, sobre el particular, ha dictado varios precedentes que trazan pautas nodales de cara al robustecimiento de la constitucionalidad de este peculiar sistema de votación. Ahora, sucintamente, nos referiremos a estas decisiones.

A. Breve análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia

99. En los párrafos que siguen, recogemos y comentamos, muy sucintamente, los presupuestos más interesantes –por su relación con el contenido de este voto– de las sentencias TC/0031/13, TC/0170/13 y TC/0145/16. Estas decisiones contienen importantes consideraciones que aportan claridad en cuanto a la definición del contenido preciso de los elementos que componen el núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio, mediante el voto, y su preservación mediante el peculiar sistema de votación preferencial con arrastre, instaurado, específicamente, en el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13.

¹⁸⁹ Cfr. *Diccionario Electoral*. Ob. Cit. p. 1218.

1. La Sentencia TC/0031/13 del 15 de marzo de 2013

100. En esta decisión el Tribunal Constitucional rechazó una acción directa de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 86 de la ley electoral número 275-97, promulgada el 21 de diciembre de 1997¹⁹⁰. Allí, entre otras cosas importantes, este colegiado dijo:

7.8. Que, por lo antes expuesto, este Tribunal Constitucional ha podido arribar al criterio de que el artículo 86 de la Ley Electoral No. 275-97, del veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), y sus modificaciones, no es contrario a la Constitución de la República, por cuanto no se constata que

¹⁹⁰ Ley Electoral número 275-97, promulgada el 21 de noviembre de 1997. Su artículo 86 reza de la manera siguiente: “CLASIFICACIÓN. Se entiende por elecciones ordinarias aquellas que se verifican periódicamente en fechas previamente determinadas por la Constitución. Se denominan elecciones extraordinarias, las que se efectúen por disposición de una ley o de la Junta Central Electoral, en fechas determinadas de antemano por preceptos constitucionales para proveer los cargos electivos correspondientes a divisiones territoriales nuevas o modificadas, o cuando sea necesario por haber sido anuladas las elecciones anteriormente verificadas en determinadas demarcaciones, de acuerdo con la ley o para cualquier otro fin.

Se entenderá por elecciones generales las que hayan de verificarse en todo el territorio de la República. Se entenderá por elecciones parciales, las que se limiten a una o varias divisiones de dicho territorio.

Se denominará nivel de elecciones el que contienen candidaturas indivisibles o no fraccionables en sí mismas. El nivel presidencial se refiere a la elección conjunta del presidente y del vicepresidente de la República. El nivel provincial, se refiere a la elección conjunta de senadores y diputados. El nivel municipal se refiere a la elección conjunta de síndicos, regidores y sus suplentes”. Esta norma fue derogada con la entrada en vigor, el 18 de febrero de 2019, de la ley número 15-19, orgánica del régimen electoral.

el derecho a elegir ha sido sometido a limitaciones más allá de lo razonable o que despojen al titular del derecho de la necesaria protección. Muy por el contrario, el derecho al voto personal, libre, directo y secreto permanece efectivamente garantizado.

*7.9. En este orden de ideas, cabe señalar que la accionante confunde la naturaleza y el alcance del voto directo. El voto directo es aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando expresa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previstos en la Ley Electoral No. 275-97. Lo anterior significa que el presidente será elegido por el voto directo, que se materializa a través del sufragio personal, libre, directo y secreto, de tal suerte que dicha pieza legislativa resulta acorde con la Constitución de la República. En cambio, el voto indirecto supondría la elección de representantes para que éstos a su vez sean los electores de determinados cargos electivos, verbigracia como ocurre en la elección presidencial de los Estados Unidos de Norteamérica. En tal virtud, resulta imperativo señalar que el voto indirecto no está contemplado para cargos electivos en la República Dominicana, pudiendo concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico todos los cargos electivos son el producto del voto directo de cada ciudadano, el cual es convocado a la conformación de las asambleas electorales al término de cada período electivo*¹⁹¹.

¹⁹¹ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0031/13, dictada el 15 de marzo de 2013.

101. Este precedente es un claro referente de la correcta y verdadera dimensión que ostenta el carácter *directo* del voto como elemento medular del contenido esencial del derecho al sufragio, a saber: que el voto directo se materializa cuando el elector es quien se apresta a seleccionar el o los candidatos de su preferencia sin la participación de intermediarios o delegados electorales. Esta acepción, contenida en el Texto Fundamental y asumida expresamente por este colegiado, es, a nuestro juicio, la única razonablemente posible. La que sustenta la decisión de la cual disentimos es una acepción sustancialmente diferente a la señalada en este párrafo. En la sentencia de la cual disentimos, se entiende por voto directo aquel que permite al sufragante elegir a un candidato para un cargo de elección popular de un grupo, movimiento o partido político y a otro de otro ente político diferente. Nos parece, con todo respeto, que tal no es la acepción doctrinal ni jurisprudencial que ha tenido vigencia usualmente, lo mismo en el plano internacional que, como hemos visto antes, en el plano nacional. Nos parece una acepción que, con todo y sus tintes democratizadores, resulta incorrecta.

102. Aunque allí, en la sentencia TC/0031/13, se atacó, ciertamente, lo relativo al escenario correspondiente a las elecciones del nivel presidencial –no del nivel congresual, como en la especie– el discurso es semejante en cuanto al supuesto de violación o contradicción a la Carta Magna que se ha invocado. De ahí que, necesariamente, nos cuestionemos: ¿Es violatorio el ejercicio del sufragio con la “limitación” del voto mediante un sistema de votación preferente? ¿El voto preferente con arrastre rompe, acaso, con alguno de los componentes medulares que prevé la

Carta Política en su artículo 208 para ejercer el sufragio?

103. Para responder estas interrogantes llegamos, inevitablemente, al ámbito de la teoría del contenido o núcleo esencial de los derechos fundamentales y al de las reservas de ley previstas en los artículos 74.2 y 77 de la Constitución dominicana; pues esas “limitaciones” que introduce el voto preferente con arrastre, que algunos consideran como “lesivas” a algunos de los componentes medulares del núcleo esencial del derecho al sufragio –específicamente, al *voto directo* y al *voto libre*–, no llegan a ser lo suficientemente irracionales, irrazonables, injustas o dañinas para comprometer negativamente la esencia del susodicho derecho fundamental ciudadano a ejercer el sufragio mediante el voto.

104. De hecho, el modelo de votación preferencial con arrastre instaurado con la ley número 157-13, en nada contradice la Carta Política ni, mucho menos, limita el derecho a elegir de nuestros ciudadanos. Sobre esto volveremos más adelante al esbozar las cavilaciones que nos han llevado a colegir que todos y cada uno de los componentes del núcleo esencial del derecho a sufragar mediante el voto se encuentran salvaguardados dentro de dicho sistema de votación particular.

2. La Sentencia TC/0170/13 del 27 de septiembre de 2013

105. Este caso también trató de un control de la constitucionalidad abstracto de una norma jurídica de carácter general. En concreto se atacó, vía la acción directa de inconstitucionalidad, la resolución número 74/2010 dictada, el 29 de octubre

de 2010, por la Junta Central Electoral (JCE)¹⁹², para dejar sin efecto la modalidad de voto preferencial y establecer el uso de listas de candidaturas cerradas y bloqueadas para la elección de diputados al Congreso Nacional. Allí, para rechazar las pretensiones del accionante, entre otras cosas importantes, se dijo:

9.1.4. La Junta Central Electoral (JCE), al disponer en la referida Resolución núm. 74-2010, de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010), la eliminación del voto preferencial o sistema de votación de listas abiertas y bloqueadas, e implementar, para la elección de los diputados al Congreso Nacional, la modalidad de las listas cerrada y bloqueadas, no sólo asumió facultades competenciales que constitucionalmente le corresponden, sino que con la elección de dicha modalidad, no transgredió las condiciones del sufragio para la elección de los legisladores exigidas por el artículo 77 de la Constitución de la República, en cuanto al sufragio universal y directo.

¹⁹² Esta resolución dispuso lo siguiente: “PRIMERO: ELIMINAR la modalidad de voto preferencial utilizado para la elección de los diputados al Congreso Nacional en las Elecciones Congresionales y Municipales de los años 2002, 2006 y 2010, mecanismo éste que fue establecido por la Junta Central Electoral mediante las Resoluciones números 5/2001, de fecha dos (2) de julio de dos mil uno (2001); 06/2005, de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil cinco (2005); y, 06/2009, de fecha catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009), respectivamente, cuyos efectos y consecuencias han sido reconocidos como negativos para el sistema de partidos, ya que han afectado la democracia interna de los mismos. SEGUNDO: ESTABLECER el uso de listas de candidaturas cerradas y bloqueadas, para la escogencia de las diputadas o diputados al Congreso Nacional en representación de los dominicanos en el exterior, en las elecciones que tendrán lugar el tercer domingo del mes de mayo del año 2012”.

*En efecto, por sufragio universal se entiende que todos los ciudadanos tienen derecho en igualdad de condiciones al ejercicio del voto, salvo los casos de suspensión y pérdida de ciudadanía constitucionalmente señalados (Art. 23 y 24, respectivamente, de la Constitución de la República). El sufragio universal fue implementado en la República Dominicana a partir de la reforma constitucional de mil novecientos cuarenta y dos (1942) (Art. 9 y 10) que reconoció a la mujer el derecho al voto; **mientras que el sufragio directo, significa que el votante elige a su representante sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato, tal y como funciona en el sistema electoral norteamericano. Este sistema indirecto fue erradicado en el país a raíz de la reforma constitucional de mil ochocientos cincuenta y ocho (1858) (Art. 123).***

*9.1.5. La modalidad del voto por listas cerradas y bloqueadas, mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia, **no transgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77 de la Ley Fundamental, pues el elector, habilitado para votar, accede al voto sin restricciones de ninguna clase ya que sólo le basta la condición de ciudadano y su inscripción en el padrón electoral, independientemente de su sexo, credo religioso, raza o condición social (sufragio universal); a su vez, elige a sus representantes a la cámara***

baja del Congreso Nacional sin intermediación de ningún delegado especial que elija finalmente al candidato (sufragio directo); razón por la cual procede desestimar el presente medio de inconstitucionalidad planteado por improcedente y mal fundado¹⁹³.

106. Esta sentencia deja bastante claro que el sistema electoral dominicano puede mutar dentro de la esfera que le permite la Constitución. Esta esfera, en lo inherente al derecho fundamental al sufragio, reiteramos, se encuentra supeditada a la preservación de los componentes medulares del voto; en este sentido, tanto el legislador como la Junta Central Electoral (JCE) gozan de la aptitud constitucional para variar el modelo o sistema de votación, en virtud del cual se elegirán tanto los candidatos a la Cámara de Diputados como al Senado de la República, por el que consideren –en términos socio-políticos– más pertinente.

107. Tanto así, que en el precedente de referencia se reconoce que el traspaso de un modelo de votación que contempló el sistema de votación preferencial con listas abiertas y bloqueadas¹⁹⁴ a uno con listas cerradas y bloqueadas¹⁹⁵ –nótese, más agra-

vado– es constitucional, dada la maleabilidad del sistema electoral.

108. Entonces, bajo esta lógica es posible inferir que si el Tribunal Constitucional reconoció en la sentencia comentada –TC/0170/13– que el voto preferencial con listas cerradas y bloqueadas es constitucional, mal podría este órgano supremo de justicia constitucional inferir con posterioridad –como hace en la sentencia objeto de este voto– que el voto preferencial con arrastre sustentado en listas cerradas y desbloqueadas es inconstitucional por afectar el carácter universal, libre y directo del derecho a ejercer el sufragio mediante el voto.

3. La sentencia número TC/0145/16 del 29 de abril de 2016

109. Por último, este caso –al igual que los anteriores– versó sobre una acción directa de inconstitucionalidad promovida contra una normativa que regulaba aspectos ligados al ejercicio del derecho a sufragar mediante el voto. En concreto se atacó el contenido de la resolución número 5/2015 emitida, el 5 de julio de 2015, por la Junta Central Electoral (JCE)¹⁹⁶, sobre votación

¹⁹³ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0170/13, dictada el 27 de septiembre de 2013.

¹⁹⁴ Este fue el sistema de voto preferencial que se encontraba vigente hasta que fue eliminado por la resolución número 74/2010 emitida, el 29 de octubre de 2010, por la Junta Central Electoral (JCE).

¹⁹⁵ Este fue el sistema de voto preferencial que sustituyó al sistema de listas abiertas y bloqueadas, eliminado por la resolución número 74/2010 emitida, el 29 de octubre de 2010, por la Junta Central Electoral (JCE).

¹⁹⁶ Esta resolución dispuso, entre otras cosas, lo siguiente: “SEGUNDO: DISPONER, al tenor de lo que establece la Ley 176-07 sobre el Distrito Nacional y los municipios, que las candidaturas correspondientes a los distritos municipales figuren en la boleta del municipio correspondiente. Por lo tanto, el sistema de votación a implementarse para el nivel municipal consistirá en la elección simultánea de las autoridades de los municipios y las autoridades de los distritos municipales. (...) PÁRRAFO II: Corresponderá a los (as) electores (as) del distrito municipal escoger a las autoridades de su demarcación correspondiente, es decir, director/a, subdirector/a y vocales, así como el alcalde/sa, vicealcalde/sa, regidores y suplentes, del municipio al que pertenezca el distrito

en los distritos municipales. Allí, también, para rechazar las pretensiones del movimiento político accionante este colegiado, recordando su sentencia TC/0170/13, dijo:

9.2.2. *Es necesario precisar, en lo que concierne a este particular, que **no existe un sistema universal y único de votación, por lo que cada Estado puede adoptar cualquiera de los sistemas usualmente instituidos en los regímenes democráticos del mundo occidental.** En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia TC/0170/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), lo siguiente: (...) **no existe un sistema universal y único de votación bajo el cual los estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso, al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad.** (...),*

9.2.3. *De esta jurisprudencia se desprende que **la Constitución señala las***

municipal. (...) CUARTO: Los votos obtenidos por un partido o agrupación política en un distrito municipal les serán computados a las candidaturas a director/a, subdirector/a y vocales presentadas en esa demarcación y no serán computables a las candidaturas que ese partido o agrupación política haya presentado en otros distritos municipales. PÁRRAFO I: Los votos obtenidos por un partido o agrupación política en un distrito municipal les serán computados a las candidaturas para alcalde/sa, vicealcalde/sa, regidores y suplentes del municipio al cual corresponde ese distrito municipal”.

condiciones invariables del voto que debe observar todo modelo de votación implementado (personal, libre, directo y secreto), así como la autoridad competente para determinar el modelo de votación a implementar (la Junta Central Electoral). Además, nuestra Carta Magna señala en su artículo 201, párrafo II, en lo concerniente a los gobiernos locales, que las distintas autoridades electivas en el nivel municipal (alcalde, alcaldesa, regidores y suplentes, directores, subdirectores y vocales de las juntas de distritos municipales) “serán elegidos cada cuatro años por el pueblo de su jurisdicción en la forma que establezca la ley”, **por lo que se instituye en la forma de elección de estas autoridades un principio de reserva de ley en cuanto a la forma de su elección, correspondiéndole a la JCE regular aquellos aspectos del régimen electoral municipal que el legislador no regule, pues dispone de un poder reglamentario constitucional** que en todo caso no puede colidir con los aspectos electorales regulados por ley.

9.2.4. *En ese sentido, la Ley núm. 176-07, sobre municipios, de dos mil siete (2007), establece en su artículo 81: El director y los vocales de cada uno de los distritos municipales son electos por cuatro años en las elecciones congresionales y municipales por el voto directo de los(as) munícipes inscritos en ese distrito municipal, dentro de la boleta correspondiente a las candidaturas municipales del municipio al cual pertenecen... Párrafo I: Los candidatos serán presentados por cada uno de los partidos políticos postulantes o movimientos autorizados en la boleta de las*

candidaturas a síndicos y regidores del municipio al cual pertenezca dicho distrito municipal. Es decir, la propia ley de municipios establece que las autoridades electivas del distrito municipal serán elegidas en la misma boleta que las autoridades del municipio al cual pertenecen, por lo que la JCE, al momento de reglamentar este nivel de elección, no puede establecer boletas separadas, pues la propia ley se lo impide y, por tanto, debe buscar una modalidad de votación que satisfaga este requerimiento legal y es en ese contexto donde se plantea la fórmula del doble voto simultáneo que permite al elector del distrito municipal votar en una misma boleta por las autoridades del municipio y las de su distrito, que conformarán su gobierno local en el siguiente período constitucional.

9.2.5. El doble voto simultáneo es un sistema de votación propio de las listas cerradas y bloqueadas, mediante el cual el elector elige una de las propuestas de candidaturas de las agrupaciones políticas participantes en un proceso electoral; el elector sufraga por la lista de candidatos, no por un candidato en particular. Esta modalidad del doble voto simultáneo está instituida en países democráticos del sistema interamericano, como Argentina, Honduras y Uruguay. Es la fórmula usada en el país para la elección en el nivel congresual y municipal, desde las elecciones generales de dos mil diez (2010).

9.2.6. Esta fórmula del doble voto simultáneo no transgrede tampoco las condiciones del ejercicio del voto establecidas en el artículo 208 de la

Constitución dominicana, en cuanto a que el mismo debe ser libre y directo. *El Tribunal estableció en su Sentencia TC/0170/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), que “el sufragio directo, significa que el votante elige a su representante sin la interposición de un intermediario o delegado electoral que seleccione finalmente al candidato, tal y como funciona en el sistema electoral norteamericano”. El sistema de votación municipal establecido en la Resolución núm. 05/2015, de la Junta Central Electoral, **no impide que el votante, al ejercer el sufragio, elija directamente y sin intermediarios la propuesta de candidatos municipales de su predilección, pues escoge directamente entre las distintas listas de candidaturas municipales que ofrecen las agrupaciones políticas reconocidas. Por otra parte, por “voto libre” se entiende aquel sufragio que ejerce un ciudadano, conforme al sistema de votación regularmente instituido por un Estado determinado, en el que éste elige con plena libertad y sin coacción de ningún tipo, el candidato o propuesta de candidatura de su predilección. No se debe confundir, en ese sentido, la libertad del voto, con el alcance del voto, pues se trata de dos cuestiones diferenciadas. El alcance del voto lo determina el modelo electoral instituido, mientras que la libertad del voto es el derecho de todo elector de elegir libremente entre varias propuestas electorales.***¹⁹⁷

¹⁹⁷ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0145/16, dictada el 29 de abril de 2016.

110. Aunque el contexto de lo resuelto en esta sentencia se refiere al nivel municipal de las elecciones, no al congresual ni al presidencial, introduce nociones generales aplicables a todo el sistema electoral dominicano. En tal sentido, en esta decisión –TC/0145/16– se precisa que el *doble voto simultáneo*¹⁹⁸ es propio de los sistemas de votación preferencial con listas cerradas y bloqueadas y no representa riesgo alguno para la estabilidad de ninguno de los componentes axiales del contenido o núcleo esencial del derecho fundamental a sufragar.

111. Por tanto, si bien es cierto que el doble voto simultáneo regido por listas cerradas y bloqueadas para el nivel municipal –en el que concurren dos órganos complementarios entre sí, a saber: el Concejo de Regidores y la Alcaldía, de acuerdo al artículo 201 constitucional¹⁹⁹– es conforme

¹⁹⁸ Esta es una modalidad de sufragar que amplía la libertad del elector al posibilitar al ciudadano poder elegir simultáneamente por un partido o lema y, además, por un candidato o lista de candidatos. En efecto, cada elector da dos votos, uno a favor de su partido político poniendo en la lista el lema adoptado por la agrupación electoral –lo cual justifica sistemas de votación preferencial como el que introduce el arrastre a favor de los senadores– y otro a favor de los candidatos de su preferencia. Todo el mecanismo de este sistema descansa, en efecto, sobre la respuesta fiel a los sentimientos y motivos que determinan la conducta del electorado en el ejercicio del derecho político fundamental al sufragio; pues estos ejercen el voto teniendo en cuenta, en primer lugar, el triunfo de su partido o de sus ideas, y después de los candidatos de su preferencia. *Cf.* FRANCO CUERVO, Juan José. “El derecho humano al voto”. *Colección de textos sobre Derechos Humanos* (2016), p. 41.

¹⁹⁹ *Constitución de la República Dominicana*, proclamada el 13 de junio de 2015, Ob. Cit., p. 112. Dicho texto reza: “Gobiernos locales. El gobierno del Distrito Nacional y el de los municipios están cada uno a cargo del ayuntamiento, constituido por dos órganos complementarios entre sí, el Concejo de Regidores y la Alcaldía. El Concejo

de Regidores es un órgano exclusivamente normativo, reglamentario y de fiscalización integrado por regidores y regidoras. Estos tendrán suplentes. La Alcaldía es el órgano ejecutivo encabezado por un alcalde o alcaldesa, cuyo suplente se denominará vicealcalde o vicealcaldesa”.

con el contenido esencial del voto previsto en el artículo 208 de la Carta política; también es cierto que la aplicación de un régimen similar, mediante el voto preferencial con arrastre regido por listas cerradas y desbloqueadas para elegir a los miembros del Congreso Nacional, tampoco intercede con los elementos que configuran el contenido o núcleo esencial del derecho ciudadano fundamental a sufragar mediante el voto.

112. Además, como hemos referido ya, la incorporación –mediante una ley– de un sistema de votación particular que incluye limitaciones o ampliaciones al derecho fundamental al sufragio, sin afectar su médula, está permitida por las reservas legales formuladas en los artículos 74.2 y 77 de la Constitución dominicana.

113. En efecto, tal y como se percibe en este breve repaso al contenido de las sentencias TC/0031/13, TC/0170/13 y TC/0145/16, dentro de nuestro orden constitucional los elementos que conforman el contenido o núcleo esencial del derecho a ejercer el sufragio mediante el voto no se ven, en forma alguna, afectados por la norma que introduce el sistema de votación preferencial con arrastre para la elección de diputados y senadores aspirantes al Congreso Nacional; por tanto, el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13 no es inconstitucional, al menos en lo inherente a su confrontación con los componentes esenciales del voto.

jo de Regidores es un órgano exclusivamente normativo, reglamentario y de fiscalización integrado por regidores y regidoras. Estos tendrán suplentes. La Alcaldía es el órgano ejecutivo encabezado por un alcalde o alcaldesa, cuyo suplente se denominará vicealcalde o vicealcaldesa”.

C. La teoría del núcleo esencial del derecho al sufragio vista en paralelo al sistema de votación preferencial con arrastre

114. Como adelantábamos en párrafos anteriores, ahora nos dispondremos a cotejar cada uno de los componentes medulares del contenido o núcleo esencial del derecho a sufragar mediante el voto –a saber: el *voto universal*, el *voto personal*, el *voto directo*, el *voto libre* y el *voto secreto*– con el sistema de votación preferencial con arrastre introducido por la ley número 157-13, específicamente en el párrafo de su artículo 2, para esbozar cómo es que dicha disposición normativa convive con la Carta Política sin socavar el tuétano del derecho que le asiste a los electores.

115. En primer lugar, el *voto universal* –que, como dijimos, se ciñe a que toda persona que goce de los derechos de ciudadanía y no se encuentre impedida en su ejercicio puede, y debe, participar de la vida política de su nación mediante el sufragio activo–, no encuentra ningún obstáculo en el establecimiento de un sistema de votación preferencial con arrastre; pues todo el electorado que se presente a un certamen electoral confeccionado bajo este sistema de votación tiene la posibilidad de materializar su voto sin discriminación alguna –salvo aquellos que se encuentran exclusivamente impedidos por mandato constitucional–, sin problema alguno.

116. En segundo lugar, el *voto personal* –que, como indicamos, implica que la persona sobre quien recae la titularidad del derecho a sufragar sea quien se apersona al colegio electoral y vierta su voto en la boleta correspondiente, sin asistencia e

intervención de terceras personas– tampoco encuentra complicación alguna con el establecimiento de un sistema de votación preferencial con arrastre; pues este último no genera un escenario en que el elector se vea impedido de vivir por sí mismo la experiencia de ejercer el voto sino que, todo lo contrario, habiendo comparecido personalmente tiene la opción de reordenar la nómina de los candidatos propuestos por el partido en arreglo a su preferencia, ya que se introducen listas cerradas pero desbloqueadas.

117. En tercer lugar, el *voto directo* –que, como hemos reiterado acaso neciamente, se refiere única y exclusivamente a que el voto plasmado por el elector sea el que se tome en cuenta para determinar la suerte del certamen electoral, sea el voto que se sume al conteo, contrario al *indirecto* en que el voto del elector se realiza a través de un intermediario o delegado electoral que es quien, al final, decide–, respecto del cual la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido bastante sólida, consistente y constante al reafirmar su acepción correcta, su alcance preciso. Por tanto, el hecho de que se implemente un sistema de votación con arrastre en que el diputado seleccionado por el elector automáticamente beneficie al senador del mismo partido o lema, atendiendo a la lista cerrada y desbloqueada, no es óbice para que se mantenga salvaguardado el *voto directo*, pues el ciudadano elige por sí a los candidatos de su preferencia, no mediante un intermediario o delegado electoral.

118. En cuarto lugar, el *voto libre* –que, como venimos recalcando de manera categórica, implica que el elector no se vea constreñido, coaccionado, presionado

para ejercer su derecho-deber fundamental a sufragar mediante el voto–, componente medular del contenido o núcleo esencial del voto que tampoco se encuentra reducido por la puesta en práctica de un sistema de votación preferencial con arrastre; pues esta metodología, lejos de obligar al ciudadano a ejercer el derecho a votar por un determinado candidato, le da la opción de manipular el orden de la lista cerrada y desbloqueada. Lo que sí debe quedar claro en cuanto a este elemento, en los términos en que lo hace nuestra sentencia TC/0145/16, es que, cuando hablamos del mismo, nos referimos a un concepto diferente del *alcance del voto*²⁰⁰, ya que este se debe exclusivamente al sistema de votación y la *libertad* a elegir, sin constreñimiento, entre las diversas ofertas presentadas por las agrupaciones, movimientos o partidos políticos.

119. En quinto lugar, el *voto secreto* que, como señalamos *ut supra*, implica que el voto del elector no sea de conocimiento público salvo que, guardando las formas previstas en la ley, tal sea su voluntad; esto, a fin de evitar, entre otras situaciones negativas, que el votante pueda ser objeto de presiones que puedan dislocar su intención, reducir su más íntima convicción, torcer su deseo. Un sistema de votación preferencial

²⁰⁰ El alcance del voto lo define el sistema de votación implementado en la ley que regula determinado certamen electoral. Basta, como muestra, dejar constancia de que el alcance del voto encuentra limitación legal –constitucionalmente válida– con el sistema de votación preferencial con arrastre en la medida de que el elector al elegir a un diputado de determinado lema o al lema *per se* beneficia al senador correspondiente a este lema. Esta situación no transgrede aspecto alguno del núcleo esencial del derecho a sufragar mediante el voto; sino que modula el alcance o dimensión del voto que puede ejercer el electorado en el certamen del nivel congresual.

con arrastre, como el que es objeto de estos comentarios, no introduce ningún elemento que despoje al elector de la confidencialidad que ha de preceder a toda votación.

120. Por consiguiente, tras examinar todos y cada uno de los componentes medulares del contenido o núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio en el marco del sistema de votación preferencial con arrastre implementado en el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13, somos del parecer de que la citada norma legal no contradice la esencia del susodicho derecho fundamental ciudadano y, en consecuencia, es conforme con los artículos 77 y 208 de la Constitución dominicana.

121. Otra cosa es que, a partir de determinadas convicciones, a algunos les disguste –les parezca peor– ese sistema particular de votación, pero ese disgusto nunca será suficiente, por muy generalizado que pueda ser, para decretar la inconstitucionalidad de una norma como la señalada en este párrafo. Para esto último se requiere que ella sucumba al *test del contenido esencial* de los derechos fundamentales, conforme lo estamos realizando, y ya resulta obvio que eso no es lo que ocurre aquí, sino que, por el contrario, la norma subsiste incólume a las acusaciones –infundadas– que se le formulan.

122. Dicho lo anterior, haremos algunas precisiones en cuanto al caso particular y nuestra posición al respecto.

IV. SOBRE EL CASO PARTICULAR

123. Como hemos dicho, en la especie, no estamos de acuerdo con la decisión de la mayoría del Tribunal Constitucional en cuanto a declarar la inconstitucionalidad

del párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13, que introduce el sistema de votación preferencial con arrastre para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, y que beneficia a los candidatos a senadores pertenecientes al mismo lema dentro de un régimen de listas cerradas y desbloqueadas.

124. Esta decisión se encuentra fundamentada en los argumentos que textualmente transcribimos en el numeral 7 de este voto. Entonces, al no estar de acuerdo con lo allí previsto, disentimos de la posición mayoritaria por los motivos que explicamos a continuación.

125. Las razones vertidas por la mayoría del Tribunal Constitucional para justificar la decisión de declarar la no conformidad con la Carta Política del párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13, normativa que introduce el sistema de votación preferencial con arrastre, y expulsarle del ordenamiento jurídico, revelan:

(i) Que el colegiado confunde el alcance del voto –abordado en la sentencia TC/0145/16–, cuyo marco de aplicación puede mutar –y muta– en arreglo al sistema de votación seleccionado por el legislador o la Junta Central Electoral (JCE), conforme a las reservas de ley y atribuciones que se desprenden de los artículos 74.2, 77 y 212 constitucionales; y, al mismo tiempo, ignorando la esencia genuina de los componentes medulares relativos al voto *universal, directo y libre* del derecho fundamental a ejercer el sufragio mediante el voto democrático.

(ii) Que el Tribunal Constitucional introduce un alcance distinto al que convencional,

constitucional, legal y jurisprudencialmente –incluyendo su propia jurisprudencia– se le ha reconocido –desde el siglo diecinueve hasta la fecha– a los caracteres *universal, directo y libre* del voto; pues los dilata de una manera tal que desnaturaliza su esencia y, más aun, desconoce la índole de un sistema de votación legalmente instituido, conforme al principio de que no existe un único sistema de votación –sentencia TC/0170/13–.

Esto se aprecia, por ejemplo, con las afirmaciones que se hacen en la decisión en cuanto a que “*elegir separadamente al senador y a los diputados de su preferencia*” es la expresión de un *voto libre*; y se obvia, sin embargo, que la elección por separado no supone un elemento que garantiza la libertad en el ejercicio del voto, ya que este elemento axial se debe a que el elector sufrague exento de cualquier mecanismo de coacción.

(iii) Que, aun cuando el fundamento de estas aseveraciones es garantizar un mayor margen de soberanía popular y democracia para permitir a la ciudadanía la opción de poder seleccionar candidatos de agrupaciones, movimientos y partidos políticos diferentes al momento de elegir a los candidatos a diputados y senadores, se equivoca el colegiado al considerar que la susodicha limitación que implanta el voto preferencial con arrastre transgrede tales elementos del núcleo esencial del derecho al sufragio; pues lo que hace es, como hemos dicho, delimitar el alcance del voto de acuerdo a las reservas legales previstas a tales fines en la Constitución y resguardando tales componentes medulares del contenido esencial del recitado derecho ciudadano fundamental.

126. Debemos resaltar que dentro de nuestro desacuerdo con la posición mayoritaria no objetamos lo plausible de la idea de democratizar, aún más, el derecho fundamental ciudadano a sufragar mediante el voto. Eso no lo cuestionamos. Ahora bien, como hemos visto ya, los motivos y la argumentación utilizada por la mayoría del colegiado constitucional para fundamentar la decisión objeto de estas críticas no alcanza los méritos, ni es suficiente, para demostrar la inconstitucionalidad planteada. Y es, primordialmente, esto último lo que debe guiar nuestra actuación como jueces constitucionales al analizar una acción directa de inconstitucionalidad como la que se nos ha planteado.

127. Es, pues, ese manejo lo que criticamos en nuestra disidencia. El Tribunal debió advertir que no se verifica inconstitucionalidad alguna en cuanto a los componentes medulares del derecho fundamental a sufragar mediante el voto, al tiempo de respetar y fortalecer sus propios criterios vertidos en sentencias anteriores y que gozan de plena vigencia, citadas en este voto, a saber: las sentencias TC/0031/13, TC/0170/13 y TC/0145/16. Esto en virtud del principio de vinculatoriedad o *stare decisis* horizontal contemplado en el artículo 7.13 de la LOTCPC.

128. La decisión mayoritaria, por si fuera poco, mal interpreta e inobserva el contenido de los precedentes antedichos. Esto se aprecia en la medida de que en la decisión de la que ahora disentimos no solo se desconoce el verdadero sentido de las nociones generales en materia electoral vertidas en los recitados precedentes, sino que también se incurre en una desnaturalización del alcance que se le ha conferido convencional, constitucional, legal y jurisprudencialmente

–en decisiones anteriores de este colectivo constitucional– a los componentes medulares del voto democrático objeto de controversia, a saber: el *voto universal*, el *voto directo* y el *voto libre*, para de ahí reconocer una supuesta violación constitucional en realidad inexistente.

129. Y es que, en la especie, la violación al derecho fundamental a sufragar mediante el voto no existe, toda vez que el sistema electoral contemplado en nuestra Carta Política permite, al legislador y a la Junta Central Electoral (JCE), cambiar el modelo de votación siempre que se respete el “límite de los límites” o contenido esencial del derecho fundamental a ejercer el sufragio mediante el voto. De ahí que el susodicho derecho no se ve, en ninguno de sus elementos cardinales, afectado por el cambio realizado –mediante el sistema de votación preferencial con arrastre, regido por listas cerradas y desbloqueadas, previsto en la ley número 157-13– en el método de votación para la elección de los candidatos a diputados y en beneficio de los candidatos a senadores pertenecientes al mismo lema o partido político.

130. En fin, nuestra posición estriba en que la mayoría del Tribunal Constitucional debió decantarse por reconocer la fuerza vinculante de sus propios precedentes, en virtud del principio del *stare decisis* horizontal y rechazar el medio de inconstitucionalidad presentado contra el párrafo del artículo 2 de la ley número 157-13, que instituye el sistema de voto preferencial con arrastre, ya que este no vulnera el contenido o núcleo esencial del derecho fundamental a ejercer el sufragio mediante el voto.

Firmado: Justo Pedro Castellanos Khoury, 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

1.1. Este Tribunal Constitucional fue apoderado de la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el señor Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio A. Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolasa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte, todos contra los artículos, 1, 2, 3 y 4 de la ley 157-13, de 27 de noviembre de dos mil trece 2013, que establece el Voto Preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, y de los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la Resolución 11-2015, dictada el 2 de octubre de 2015 por la Junta Central Electoral, sobre la aplicación del método D´Hondt para la asignación de escaños en los niveles congressional y municipal en las elecciones del quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

1.2. De conformidad con la documentación que obra en el expediente, los accionantes demandan la inconstitucionalidad de las normas señaladas tras invocar que

colisionan con el derecho de elegir en forma directa, así como con la libertad de cada ciudadano para elegir libremente.

1.3. En ese sentido, esta sede constitucional ha adoptado la decisión de declarar la inconstitucionalidad y la nulidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, del 27 de noviembre de 2013, que establece el Voto Preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales. 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, quienes tienen interés legítimo y jurídicamente protegido, pues de una parte se trata de personas físicas, a quienes se les reconoce el derecho a elegir y ser elegidas, criterio que este tribunal adoptó mediante Sentencia núm. TC/0031/13²⁰¹. De otra parte, también tiene calidad para accionar la persona jurídica Fuerza Nacional Progresista (FNP), partido político directamente afectado por las disposiciones atacadas, por lo que en ambos casos, tanto las personas físicas como la persona moral o jurídica, de quedar verificada la alegada inconstitucionalidad, la misma les causaría un perjuicio en sus derechos a elegir y ser elegido para los cargos que establece la Constitución, por lo que conforme a nuestro criterio están legitimadas para actuar en la especie.

II. Precisión sobre el alcance del presente voto

A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado.

²⁰¹ Ver TC/0031/13 del 15 de marzo de 2013. Párrafos 6.4. y 6.5.

Para ello, y en procura de una mejor comprensión del presente 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 Sobre el criterio para decretar la legitimidad activa de los accionantes en inconstitucionalidad. 2.3. 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 los señores Ángel Lockward, César Nicolás Melo Matos, Fuerza Nacional Progresista (FNP), Vinicio A. Castillo Semán, Josefina Guerrero, Andrés Nicolás Contreras, Yeralda Nicolsa Contreras, Rosanna Natalie Contreras Guerrero, Juan Isidro Montás Francisco y Rudy Bonaparte la calidad para accionar en inconstitucionalidad en el presente caso bajo los motivos, entre otros, que citamos textualmente a continuación:

9.4. En todo caso, de conformidad con los precedentes de este Tribunal Constitucional, según los criterios recientemente precisados por este órgano colegiado, la legitimación activa deriva del derecho que reconoce el artículo 185.1 de la Constitución de la República en favor de todos los ciudadanos dominicanos. Según estos precedentes, todo ciudadano dominicano tiene, en virtud de ese texto, el necesario interés legítimo y jurídica-

*mente protegido para ejercer las acciones directas de inconstitucionalidad que entienda pertinentes en defensa de la Supremacía de nuestra Ley Fundamental*²⁰².

2.1.2. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se le conceda legitimación a los accionantes para presentar el presente control concentrado de constitucionalidad, 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 y que se mantuvo al amparo de la Constitución de 2015.

2.1.3. Los precedentes recientes, que al decir del consenso, han obrado en torno a la exigencia del interés legítimo y jurídicamente protegido en la trayectoria jurisprudencial de este Tribunal Constitucional, no implica perder de vista que asumir la existencia de una acción popular o ciudadana para conceder legitimación activa para casos de acciones de inconstitucionalidad contra leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, sería desconocer el aludido sistema de control concentrado de constitucionalidad y extralimitar los poderes de interpretación de este órgano.

2.1.4. 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

²⁰² Subrayado es nuestro.

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.

2.1.5. No obstante, el constituyente dominicano también habilitó la posibilidad de que cualquier persona 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.

2.1.6. 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.

2.1.7. 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.²⁰³

2.1.8. 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

²⁰³ 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.

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 que interpone la acción.

2.1.9. 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.

2.1.10. 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*²⁰⁴.

2.1.11. 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.*²⁰⁵

2.1.12. 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

²⁰⁴ Brewer-Carías, Alan. "El sistema de Justicia Constitucional en la República Dominicana y la Ley No. 137-11, Organica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Revistas Estudios Constitucionales, año 9, No. 1, 201, p.324.

²⁰⁵ Revista Reforma Judicial. Pag. 44. CARMJ.

procesos. 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 para justificar la legitimación activa de los accionantes, ha configurado una nueva categoría de derecho o interés difuso que nos remite a la acción popular contemplada en los artículos 66 y 67 de la Constitución, cuando afirma que “según estos precedentes, todo ciudadano dominicano tiene, en virtud de ese texto, el necesario interés legítimo y jurídicamente protegido para ejercer las acciones directas de inconstitucionalidad que entienda pertinentes en defensa de la Supremacía de nuestra Ley Fundamental”.

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.²⁰⁶

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 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.

2.2.5. 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 de los accionantes 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”, cuya prueba debe aportar el accionante, sino que a la postre

²⁰⁶ Benda, Maihoge. Manual de Derecho Constitucional. Segunda edición. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid, 2001. P. 849.

se podrá generar un nuevo *déficit* en lo que respecto al consenso del plenario cuando haya que reunir votos para aprobar acciones directas de inconstitucionalidad, 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 retroceso procesal 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 decir lo que le gustaría que existiera 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, de manera 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.

La sentencia del consenso ha debido declarar admisible la acción directa de inconsti-

tucionalidad, 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 las disposiciones legales impugnadas les conciernen en su calidad de votantes y participantes en los procesos políticos electorales, y no porque todo ciudadano dominicano tiene el necesario interés legítimo y jurídicamente protegido para ejercer las acciones directas en inconstitucionalidad que entienda pertinentes.

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 decisión y conforme a la posición sostenida en la deliberación del caso, procedemos a explicar las razones por las cuales tenemos interés en que conste nuestro 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 (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”.

A continuación, expondremos la motivación del voto.

2. Estamos de acuerdo con el dispositivo de la decisión tomada por mayoría, sin embargo, existen aspectos de la motivación que, con el debido respecto al criterio mayoritario, no compartimos y/o entendemos que debieron ser abordados de manera diferente a lo establecido en la sentencia. Específicamente, los puntos que procederemos a desarrollar en el presente voto se refieren a: i) motivación del rechazo de la medida cautelar; ii) abordaje de los precedentes constitucionales respecto al carácter directo y libre del voto; y iii) violación al principio de soberanía popular.

i) Sobre el rechazo de medida cautelar.

3. En la sección 10.1 del proyecto se rechaza una solicitud de medida cautelar o precautoria por resultar ajena a los procesos de control concentrado en la República Dominicana, pero decide declararla “inadmisible, como al efecto se declara, por carecer de interés y objeto”.

4. Si bien este Tribunal tiene amplia jurisprudencia en relación a la falta de objeto como medio de inadmisión, entendemos que la misma no es susceptible de ser trasladada al rechazo de una medida cautelar de suspensión durante el proceso constitucional de acción directa de inconstitucionalidad.

5. A estos fines, traemos a colación lo indicado por la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo de España al referirse a la “carencia sobrevenida de objeto... cuando por razón de circunstancias

sobrevenidas se pone de manifiesto que ha dejado de haber un interés legítimo que justifique la necesidad de obtener la tutela judicial pretendida...”,²⁰⁷ y la define como

aquella forma o modo de terminación del mismo que se fundamenta en la aparición de una realidad extraprocesal que priva o hace desaparecer el interés legítimo a obtener la tutela judicial pretendida. Es decir, se produce algún hecho o circunstancia que incide de forma relevante sobre la relación jurídica cuestionada y que determina que el proceso en curso ya no es necesario, en la medida en que la tutela solicitada de los tribunales ya no es susceptible de reportar la utilidad inicialmente pretendida, de suerte que no se justifica la existencia del propio proceso y éste debe concluir.”²⁰⁸

6. De su lado, el Tribunal Constitucional Español ha advertido al respecto que,

en lo que atañe a los recursos de inconstitucionalidad se recordaba “la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva ‘la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley’, pues si así fuera ‘no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional

²⁰⁷ Tribunal Supremo de España, sentencia de fecha 14 de marzo de 2011, citada por CHAVES, José R. en *Jaque Mate al demandante: Terminación por falta de objeto*, disponible en línea <https://delajusticia.com/2013/12/26/jaque-mate-al-demandante-terminacion-por-falta-de-objeto/> [Revisado el 8 de septiembre de 2019].

²⁰⁸ Ídem.

que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC), de modo que, carecería de sentido que (en un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico), este Tribunal se pronunciase ‘sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ... de modo total, sin ultraactividad’, [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2]. Ahora bien, ello no quita que, para excluir toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera resultar útil o conveniente su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2).²⁰⁹

7. Para el caso que nos ocupa, de una medida cautelar, no puede advertirse que, al momento de este colegiado tomar su decisión - y, menos aún, al momento en que fue interpuesto el recurso - haya *desaparecido* el interés de obtener la tutela procurada, haciendo innecesario el proceso en curso, ni que la decisión sea absolutamente inútil. Tampoco ha sido modificada o expulsada del ordenamiento la norma en cuestión, pues, aun se trate de una medida cautelar, la misma está siendo solicitada en el curso de un proceso principal de acción directa de inconstitucionalidad que no ha sido

²⁰⁹ Tribunal Constitucional Español, STC 223/2012 reiterada en la STC 131/2013 de 5 de junio (BOE núm. 157, de 02 de julio de 2013), disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23505> [Revisado el 8 de septiembre de 2019].

decidido. Si bien lo que buscaba la medida cautelar era la suspensión de la juramentación de autoridades electas, su finalidad última era obtener la suspensión en sus funciones de dichas autoridades, lo cual a nuestro entender resultaba inadmisibles por otros motivos.

8. Igualmente, la falta de previsión legislativa de la suspensión tampoco constituye un obstáculo insalvable para este Tribunal, pues así lo ha demostrado, en materia de derechos fundamentales, al proceder pretorianamente a suspender decisiones dictadas en procesos de amparo, limitándose, no obstante, a casos especialísimos.

9. En conclusión, el Tribunal debió limitarse a la argumentación de que la figura de la suspensión de la aplicación de una disposición de alcances generales y efectos normativos en el proceso de acción directa de inconstitucionalidad constituye una medida cautelar o precautoria que es ajena a dicho proceso, pero por la naturaleza general y abstracta del mismo, ya que los resultados de dicha medida afectarían la legitimidad misma de las normas atacadas, despojándolas de su presunción de constitucionalidad, prejuzgando el fondo mismo de la acción y afectando de manera directa el principio democrático y el debido funcionamiento del Estado.

ii) Precedentes sobre el carácter directo y libre del voto.

10. En la presente decisión, este Tribunal ha establecido que el párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157/13 es inconstitucional, en lo que se refiere a favorecer a los senadores de un partido con el voto de los diputados del mismo partido.

11. En los fundamentos expresados en el acápite 11.3 de esta decisión, el Tribunal argumenta sobre los diferentes supuestos de hecho a los fines de descartar la aplicación de lo establecido en decisiones como la TC/0031/13 y TC/0145/16, de un lado calificando como *óbiter dicta* (quizás la única vez que este Tribunal lo ha hecho) los argumentos relativos al doble voto simultáneo referido en la TC/0145/16 respecto del sufragio sobre la lista de candidatos y no sobre un candidato en particular, y argumentando

Se juzga una cuestión distinta de la abordada en la sentencia TC/0031/13, pues aquí los candidatos a senadores y diputados no se presentan de manera conjunta para un órgano monista como el Poder Ejecutivo en los sistemas presidenciales (...).

...tampoco puede situarse en el supuesto de la sentencia TC/0145/16, porque, a diferencia de lo que ocurre con los municipios y los distritos municipales, la Cámara de Diputados y el Senado de la República no tienen entre sí una relación de desconcentración orgánica...

12. Sin embargo, la parte que entendemos esencial de la argumentación es la referida en la afirmación siguiente: “La configuración bicameral del Congreso Nacional constituye una técnica de separación especializada de funciones a lo interno del Poder Legislativo que asegura un sistema de frenos y contrapesos en las funciones legislación y fiscalización congresual”. Aunque la argumentación no debió limitarse al sistema intraórgano de frenos y contrapesos, sino al carácter representativo del órgano legislativo, su relación con la libertad de

elección y al referido sistema de frenos y contrapesos.

13. Concluye este Tribunal al respecto de que la disposición normativa atacada vulnera el *derecho a elegir libremente* y el *derecho al voto directo*, respectivamente, por las siguientes razones:

...en el presente caso está en juego el derecho al sufragio, el cual ha de ser entendido como el derecho de los ciudadanos a elegir – como votantes– a los candidatos de su preferencia... este derecho es afectado por la norma tachada como inconstitucional, puesto que el elector o votante no tiene la posibilidad de elegir al senador de su preferencia, ya que, al votar por el diputado de un determinado partido, también lo está haciendo, por imposición legal, por el senador de ese mismo partido, sin tener la posibilidad de elegir separadamente al senador y los diputados de su preferencia... condiciona, irrazonablemente, la voluntad del elector, al impedirle que pueda –si así quisiere– fraccionar su voto, al optar por candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Diputados de partidos distintos... al votante se le impone un candidato, lo que pone de manifiesto que la disposición legal impugnada viola el derecho al sufragio del artículo 128 de la Constitución, de manera general, el derecho a elegir, como una prerrogativa del derecho de ciudadanía, previsto por el artículo 22 de la Constitución, y el derecho a elegir libremente el senador y el diputado de su preferencia...

La disposición cuestionada viola en alguna medida el derecho al voto directo, pues de la forma en que está preconcebida la elección de los legisladores, al ser

de manera conjunta, impide que la Junta Central Electoral, órgano acreditado por el artículo 211 de la Constitución para organizar, dirigir y supervisar el proceso electoral, pueda confeccionar la boleta relativa a los candidatos del Senado de la República y la Cámara de Diputados, lo que privaría a los ciudadanos del derecho a escoger separadamente los candidatos legislativos de su preferencia, limitando irrazonablemente la configuración del derecho a elegir de manera directa a los aspirantes al Senado y la Cámara de Diputados... la ley cuestionada permite a los ciudadanos ejercer el voto sin la intervención de un intermediario o delegado electoral. Sin embargo, se produce un evidente y claro desconocimiento del carácter directo del ejercicio del derecho al voto porque, como ya se ha indicado, desde el momento en que el elector decide votar por un diputado de un partido, también vota, de manera indirecta, por el senador de ese partido, aunque este último no sea, necesariamente, de su preferencia...

14. A pesar del Tribunal tratar de desmarcarse del concepto que había venido desarrollando respecto al voto directo, y esto sin entrar en la discusión de si dicho concepto constituye *obiter dicta*, *ratio decidendi* o si la decisión completa que lo incluye constituye o no un precedente vinculante,²¹⁰ el

²¹⁰ La discusión sobre qué constituye precedente, las diferencias entre *obiter dicta* y *ratio decidendi*, la vinculatoriedad de las mismas (sea *erga omnes* o *inter partes*), e incluso sobre la imposibilidad de delimitar la frontera entre uno y otro, ha sido objeto de amplio desarrollo, véase, Castillo Córdova, Luis y Castillo Alva, José Luis, *El precedente judicial y el precedente constitucional*. ARA Editores, Lima, Perú, 2008. Más aún, en el caso del Tri-

ejercicio argumentativo, a juicio de este magistrado, no resulta convincente. Contrario es el caso de la violación al libre ejercicio del voto, como veremos más adelante.

15. La conceptualización del voto directo es realizada por el Tribunal Constitucional en su decisión TC/0031/13, señalando que el mismo es “aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando expresa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previstos en la Ley Electoral”. Más aún, el Tribunal, para explicar su alcance, lo contrapone al concepto de voto indirecto, el cual supondría

la elección de representantes para que éstos a su vez sean los electores de determinados cargos electivos”; y todavía llega más lejos al advertir que el voto indirecto “no está contemplado para cargos electivos en la República Dominicana, pudiendo concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico todos los cargos electivos son el producto del voto directo de cada ciudadano, el cual es convocado a la conformación de las asambleas electorales al término de cada período electivo. Lo anterior es ratificado en la sentencia TC/0145/16.

16. Entonces, cabe preguntarse ¿Cómo puede entenderse vulnerado en el caso que nos ocupa el carácter directo del voto si no se está determinando la elección de “representantes” que realicen un acto de vo-

bunal Constitucional Dominicano, esta discusión deberá partir de la interpretación que se de al artículo 184 de la Constitución, el cual delimita los efectos de las decisiones del mismo, y es complementado a su vez por disposiciones de la Ley núm. 137-11 en relación a los procesos constitucionales especiales.

luntad al, a su vez, actuar como electores? Entendemos que el Tribunal pudo haber ampliado el concepto establecido de voto indirecto, lo cual ha hecho implícitamente, reconociendo primero que “la ley cuestionada permite a los ciudadanos ejercer el voto sin la intervención de un intermediario o delegado electoral” pero se decanta en advertir que, aun así, constituye un voto indirecto sin explicar cómo, al afirmar que

se produce un evidente y claro desconocimiento del carácter directo del ejercicio del derecho al voto porque, como ya se ha indicado, desde el momento en que el elector decide votar por un diputado de un partido, también vota, de manera indirecta, por el senador de ese partido, aunque este último no sea, necesariamente, de su preferencia.

17. Salvo que este Tribunal hubiese establecido una nueva modalidad de sufragio indirecto o ampliado la definición de voto directo, debió por lo menos explicar cuál sería la intermediación que, en este caso, existiría entre el voto y el resultado electoral definitivo.²¹¹ De lo contrario, la argumentación del Tribunal estaría más

²¹¹ De argumentarse, como lo ha hecho parte de la doctrina [véase Rodríguez Gómez, Cristóbal. *La JCE y la inconstitucionalidad del arrastre*. Disponible en <https://www.diariolibre.com/opinion/en-directo/la-jce-y-la-inconstitucionalidad-del-arrastre-NE12614898>, revisado el 8 de septiembre de 2019], que en este caso el intermediario lo sería el partido, tendría que asumirse también que, aún ese intermediario no sea parte de un proceso de doble grado de elección en el cual deba ejercer un acto de voluntad en calidad de elector delegado, dicho acto de voluntad ya viene predeterminado por el establecimiento de una propuesta única y obligatoria a Senador; es decir, que el acto de intermediación se configura antes del ejercicio del sufragio, constituyendo así una predeterminación indirecta del candidato que, al imponerse al elector, constituye también una vulneración a la libertad del sufragio.

relacionada al libre ejercicio del derecho al sufragio activo y al carácter representativo de los cuerpos a ser elegidos, lo cual entendemos correcto y suficiente para fundamentar la inconstitucionalidad de la norma atacada.

iii) Violación a los principios de soberanía popular y representatividad.

18. En el mismo acápite 11.3, este Tribunal advierte lo siguiente:

Si se entiende que el voto es la expresión concreta, tangible, libre, del pensamiento político de los ciudadanos y que, por tanto, obligar un elector a votar por un candidato que no es, necesariamente, el de su preferencia (garantía de la libertad del elector), constituye una violación del derecho al voto, es decir, del derecho al sufragio, y si se entiende, además, que, como señalaba Hans Kelsen, “sin sufragio no puede haber democracia”, hay que concluir que el texto cuestionado desconoce el orden democrático que, sobre el derecho al sufragio (personal, libre, directo y secreto) establece el artículo 208 de la Constitución y, por consiguiente, socaba los pilares en que está cimentado el régimen de la democracia representativa dominicana...

...puede afirmarse que la disposición atacada viola el principio de soberanía popular, como alegan los accionantes, si se conviene en que este asegura que el poder para decidir los asuntos públicos dimana del pueblo y que este poder puede ser ejercido de forma directa por el propio pueblo o por medio de sus representantes, bajo los términos que prescriben la Consti-

tución y las leyes. Este principio, tal como está consagrado en el artículo 2 de la Constitución, ha sido limitado irrazonablemente por el párrafo del artículo 2 de la ley núm. 157-13 debido a que coarta el poder del pueblo a elegir de manera directa a los candidatos a senador y diputados de su preferencia, impidiéndole escoger separadamente entre uno y otros...

19. El mismo Kelsen se refiere a la definición tradicional de gobierno representativo cuando afirma “un gobierno es representativo cuando y en la medida en que sus funcionarios reflejan, mientras se encuentran en el poder, la voluntad del cuerpo de electores, y son responsables ante dicho cuerpo”.²¹² Si bien Kelsen entendía la representatividad como una ficción, la discusión doctrinaria sobre las características de un gobierno representativo se remonta, por lo menos a los Siglos XVIII y XIX²¹³, donde en Francia se discutía respecto del carácter representativo del gobierno ante el establecimiento constitucional de una soberanía Nacional, situación que no se refleja en el derecho constitucional dominicano, al consagrar nuestra Constitución que la soberanía “reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes” (artículo 2).

20. Kelsen también reconocía que el carácter representativo, una verdadera relación de representación, requería de la existencia

de una vinculación jurídica entre representado y representante, y siendo la “garantía típica [el] poder del representado de remover al representante, en el caso de que la actividad de este último no se ajuste a los deseos del primero”,²¹⁴ ante la inexistencia de mecanismos para que el electorado pueda revocar el nombramiento de los funcionarios electos, como es el caso de la Constitución Dominicana, el

hecho de que un órgano de elección no tenga la posibilidad de ser reelecto o la circunstancia de que esta probabilidad se encuentre disminuida si su actividad no es considerada por sus electores como satisfactoria, constituye, es verdad, una especie de responsabilidad política; pero esta responsabilidad es enteramente distinta de la jurídica, y no justifica la afirmación de que el órgano de elección es un representante jurídico de quienes lo han elegido...²¹⁵

21. A nuestro entender, la posición de Kelsen, eminentemente positivista, resta méritos al efecto de las actuaciones del electorado sobre las conductas de sus representantes o representantes del Pueblo. Señala Risso que a “través de sus conductas cotidianas los ciudadanos dan señales a los políticos acerca de sus preferencias, prioridades o directamente necesidades. Una sociedad política que funcione adecuadamente, alerta a sus representantes acerca de sus orientaciones y los lleva a responder a tales estímulos logrando, así, un bien colectivo”.²¹⁶

²¹² Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. Universidad Autónoma de México. México, 1995, 5ta reimpresión, p. 343

²¹³ Carré de Malberg, Raymond. *Teoría general del Estado*. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. Págs. 1054-1097.

²¹⁴ Kelsen, Hans, Op. Cit., p. 344.

²¹⁵ Ídem, págs. 344-346.

²¹⁶ Risso, Guido I. *Economía y Derecho: Acerca de la instrumentalización económica del derecho*. García Alonso,

22. Carré de Malberg presenta un escenario más acorde a lo planteado por Rizzo, reconociendo como un incentivo conductual la “preocupación de las reelecciones futuras”²¹⁷ y su efecto sobre la dependencia de los elegidos, reconociendo, por ejemplo, que muy “a menudo el diputado se mantiene como el hombre de un partido, de un grupo, de una idea, de una categoría de intereses”²¹⁸ o que “el diputado de una clase de ciudadanos se convertirá en el campeón de sus intereses”,²¹⁹ siendo esta realidad, para este y otros autores, irreconciliable con la lealtad hacia la representación del pueblo, y no de una parte de este, o del Estado. Pero esa falta de reconciliación se debe, a su vez, a la atribución de intereses distintos, conflictivos y totalmente incompatibles entre los electores de demarcaciones territoriales específicas. Lo anterior asume como absoluto que los reclamos y necesidades de los electores varían indefectiblemente de una demarcación territorial a otra, y cada una de aquellas del Pueblo en su conjunto. Sin embargo, la voz y voto de los representantes o elegidos se expresa, usualmente, en normas conductuales de aplicación general en todo el territorio nacional. Es justamente en la conciliación de esos intereses particulares que representan esos elegidos donde se forman las mayorías democráticas y en la ponderación y conjugación de dichos intereses en aquellos puntos comunes y necesarios para el bienestar de todos que se configuran políticas de gobierno duraderas para el beneficio general,

sin que el desarrollo de uno justifique su logro en el costo absoluto del otro.

23. Igualmente, la argumentación de la mayoría de este Tribunal refleja la importancia del control intraórganos de los frenos y contrapesos. A pesar de que dicho control tiene un origen eminentemente aristocrático²²⁰, la doctrina reconoce el bicameralismo como el control intraórgano “más importante políticamente y más eficaz funcionalmente”,²²¹ no sin advertir que

*con la progresiva democratización del Estado ha surgido una nueva dificultad: cuando ambas cámaras son elegidas con la misma o parecida base electoral es de esperar que en ambas cámaras se dé la misma o parecida constelación de partidos, con lo cual desaparecerá el efecto intraórgano, que yace en la participación concurrente de ambas cámaras en el proceso legislativo.*²²²

Si bien lo anterior constituye un costo y un riesgo probable, la disposición ahora impugnada tiene como efecto directo tratar de convertirlo en una realidad irremediable y, lo que constituye el verdadero problema, por encima de la libre voluntad de los electores. Si bien no estamos totalmente de acuerdo con los supuestos beneficios del sistema bicameral, es este sistema el que ha instaurado el Constituyente dominicano y es el que socava la disposición normativa impugnada.

Buenos Aires, 2002, p. 120.

²¹⁷ Carré de Malberg, Raymond. Op. Cit. 1056, nota al pie núm. 1.

²¹⁸ Ídem, p. 1058.

²¹⁹ Ibid., p. 1060.

²²⁰ Lowenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ariel Ciencia Política, Barcelona, 1983, p. 246.

²²¹ Ídem.

²²² Ibid., pág. 248.

24. La norma impugnada claramente viola, a nuestro entender, el libre ejercicio del derecho al sufragio, como una consecuencia directa de vulnerar el principio de soberanía popular y el carácter representativo del gobierno de la Nación, específicamente, en lo que se refiere al Poder Legislativo. El derecho al sufragio, como señala De Bartolomé Cenzano, al “no tratarse de un deber jurídico, la abstención se configura como una posible alternativa legítima al ejercicio del derecho de voto, que puede venir motivada por razones de estrategia política, por convicciones, e incluso puede constituir la expresión tácita – por omisión – de una crítica global al sistema político”.²²³ Bajo la norma impugnada, entre otros escenarios prohibidos, sería imposible votar por un Diputado y abstenerse de votar por Senador alguno. Igualmente, resulta imposible votar por miembros de distintas cámaras y que, a la vez, pertenezcan a distintos partidos políticos.

25. El voto de arrastre a nivel congresual, entre una cámara y otra de nuestro sistema bicameral, deviene así en inconstitucional, pues no sólo busca concretizar la desaparición del control intraórganos de manera ilegítima, afectando a su vez la legitimidad de los elegidos²²⁴ y vulnerando el libre ejercicio del sufragio – al limitar la posibilidad de elección por imposibilidad de fragmentación o abstención parcial – rompiendo

²²³ De Bartolomé Cezano, José Carlos. *Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 214.

²²⁴ Partiendo de lo indicado por Lowenstein, respecto a que los procedimientos electivos sirven como mecanismos legitimadores en tanto que la legitimación de “*todos los detentadores del poder tiene que provenir directa o indirectamente de la voluntad del electorado*”. Véase, Lowenstein, Karl. Op. Cit., pág. 247.

con el nexo político entre elector y elegido propio de la representación directa, pues si bien este colegiado debe tomar en cuenta la independencia de los elegidos a cargos públicos, y que los motivos del ejercicio del derecho al sufragio activo de los ciudadanos puede tener motivos muy personales, lo racional es que las personas puedan elegir a ambas cámaras aquellas personas que, propuestas por los partidos políticos, representen mayor afinidad con los valores que consideren esenciales, con sus ideales de Nación y que, efectivamente, ejerzan el Poder Legislativo en nombre del Pueblo, por lo que cualquier disposición que limite la libertad de establecer dicha relación, deviene, a nuestro entender, en inconstitucional.

26. No estamos, sin embargo, de acuerdo con las motivaciones del rechazo de la medida precautoria ni, salvo las aclaraciones que expresamos y que entendemos como necesarias, que exista violación al carácter directo del voto. A pesar de lo anterior, existen vulneraciones suficientes y fundadas para sostener la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, en lo que se refiere a favorecer a los senadores de un partido con el voto de los diputados del mismo partido.

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

Sección Legislación

Ley No. 192-19 sobre
Protección de la Imagen,
Honor e Intimidad Familiar
Vinculados a Personas
Fallecidas y Accidentadas.
G. O. No. 10945 del
24 de junio de 2019.

EL CONGRESO NACIONAL
En Nombre de la República

Ley No. 192-19

CONSIDERANDO PRIMERO: Que el derecho a la imagen, a la intimidad y al honor familiar es un derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República y reconocido por todas las convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos.

CONSIDERANDO SEGUNDO: Que con el derecho a la intimidad y al honor de la familia se busca garantizar el respeto y la no injerencia en la vida privada y familiar, estableciendo que toda persona que viole estas disposiciones está obligada a resarcir o reparar el daño causado conforme a la ley.

CONSIDERANDO TERCERO: Que la Constitución dispone que el respeto al derecho, al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas, constituye un límite al ejercicio de las libertades de expresión que el propio precepto reconoce y protege.

CONSIDERANDO CUARTO: Que la intimidad abarca el ámbito privado de la vida de una persona y su familia, en lo que concierne a las informaciones, datos y situaciones que en ese ámbito se generen, las cuales deben gozar igualmente de la protección adecuada ante la injerencia de terceros no autorizados.

CONSIDERANDO QUINTO: Que es necesario regular la protección a las familias víctimas de violación de su intimidad y honor personal, ante los hechos en los cuales los medios de comunicación vulneran dere-

chos fundamentales de los parientes de las personas fallecidas.

CONSIDERANDO SEXTO: Que la Ley No.6132, del 15 de diciembre de 1962, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, no establece un mecanismo de protección ante la eventual violación al derecho, al honor y a la intimidad del fallecido o de sus parientes.

CONSIDERANDO SÉPTIMO: Que el artículo 337 de la Ley No.24-97, del 27 de enero de 1997, que instituye el Código Penal de la República Dominicana, castiga con penas de prisión de seis meses a un año y multas a los que atenten contra la intimidad de la vida privada de las personas y sus familiares.

CONSIDERANDO OCTAVO: Que la extinción de la personalidad jurídica no es una barrera para ejercer los derechos de protección a la memoria del difunto, por lo que la protección de la imagen de la familia de la persona fallecida y accidentada debe ser regulada conforme a la ley, con el fin de garantizar el disfrute pleno de los derechos fundamentales a los familiares vinculados a personas fallecidas.

VISTA: La Constitución de la República.

VISTA: La Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948.

VISTA: La Resolución No.684, del 27 de octubre de 1977, que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, auspiciado por las Naciones Unidas.

VISTA: La Resolución No.739, del 25 de diciembre de 1977, que aprueba la Con-

vención Interamericana sobre Derechos Humanos, firmada en Washington por la República Dominicana, el 7 de diciembre de 1977.

VISTA: La Ley No.6132, del 15 de diciembre de 1962, de Expresión y Difusión del Pensamiento.

VISTA: La Ley No.76-02, del 19 de julio de 2002, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana y sus modificaciones.

VISTA: La Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, No.200-04, del 28 de julio de 2004.

VISTA: Ley No.53-07, del 23 de abril de 2007, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

HADADO LA SIGUIENTE LEY:

TÍTULO I

DEL OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

Artículo 1.- Objeto. Esta ley tiene por objeto:

- 1) La protección integral a la imagen, honor e intimidad familiar vinculados a personas fallecidas, para que estas sean protegidas frente a intromisiones ilegítimas, de acuerdo a lo establecido en la presente ley, y
- 2) Establecer los mecanismos de protección del derecho a la intimidad y la propia imagen de las personas accidentadas.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación personal. Esta ley es de aplicación a todas las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, que utilizando cualquier medio violenten el derecho al honor, a la intimidad familiar, a la propia imagen de las personas fallecidas y sus familiares y personas accidentadas.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación territorial. Las normas de esta ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

TÍTULO II

DEL DERECHO DE PROTECCIÓN, A LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN DE LAS PERSONAS ACCIDENTADAS

Artículo 4.- Protección. Las personas accidentadas podrán reclamar la protección de sus derechos a la intimidad y la propia imagen, cuando sin su autorización, estas han sido divulgadas por cualquier medio de comunicación.

Artículo 5.- Acción de amparo. La protección de los derechos a la intimidad y a la propia imagen de las personas accidentadas, podrá ser reclamada por la vía del amparo establecido en la Constitución y en la Ley No. 137-11, del 13 de junio de 2011, del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

Artículo 6.- Demanda en indemnización civil por personas accidentadas. La persona accidentada cuya imagen ha sido divulgada sin su autorización o se haya vulnerado su intimidad o su honor, podrá incoar una demanda civil en indemnización

por ante el tribunal civil de primera instancia correspondiente, siguiendo los procedimientos establecidos por el Código de Procedimiento Civil dominicano.

TÍTULO III

DE LA PROTECCIÓN DE LA IMAGEN, HONOR E INTIMIDAD FAMILIAR VINCULADOS A PERSONAS FALLECIDAS

CAPÍTULO I DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL

Artículo 7.- Derecho a la protección civil. Los familiares de un fallecido o la persona autorizada, tienen derecho a incoar una demanda en protección del honor la intimidad o la imagen de una persona fallecida, por la intromisión ilegítima en sus datos personales o la divulgación de su imagen sin autorización, que vulneren el honor y la imagen del fallecido y la intimidad familiar.

Artículo 8.- Ejercicio de la demanda en protección civil. El ejercicio de la demanda de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde, en orden de prelación, el cónyuge o la persona conviviente, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que sobrevivan al tiempo de su fallecimiento o a la persona a quien en vida el fallecido haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.

Párrafo I.- En caso de que no exista una designación o habiendo fallecido la perso-

na designada, los familiares, en el orden de prelación establecido en este artículo, se encontrarán legitimados para ejercer la acción civil en daños y perjuicios.

Párrafo II.- En caso de que falten todos los familiares o el designado, según lo establecido en este artículo, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Público, quien podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de veinte años desde el fallecimiento de la persona. Deberá cumplirse el mismo plazo cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento.

Párrafo III.- Cuando existan personas vulnerables o incapaces que por su condición no puedan ejercer acción, y en caso de que el fallecido no haya dado en vida su consentimiento expreso, un familiar o el Ministerio Público estarán legitimados para accionar a su nombre.

Párrafo IV.- La persona que haya sido designada para ejercer la acción de prevención y cesación por violación al honor, la imagen y la intimidad de un fallecido, no será responsable en caso de que no promueva la acción dentro del plazo de prescripción dispuesto en esta ley.

Artículo 9.- Consentimiento al uso de las imágenes. Pueden prestar el consentimiento al uso de las imágenes los familiares en orden de prelación establecido en este artículo o el designado en vida por el fallecido. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, será decidido ante el tribunal competente.

Párrafo.- Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.

Artículo 10.- Prescripción de la protección. La protección de la imagen, la intimidad y el buen nombre de una persona fallecida prescribe a los veinte años.

Artículo 11.- Continuidad de la acción civil. El carácter delictivo de la intromisión ilegítima no impedirá la acción civil.

CAPÍTULO II DE LAS EXCEPCIONES DE PROTECCIÓN

Artículo 12.- Excepciones. El régimen de protección de la intimidad de las personas fallecidas no aplicará en los siguientes casos:

- 1) Archivos de imágenes o información de persona fallecida mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas, siempre que este no haga un uso posterior inadecuado y con un fin de atentar contra el derecho de intimidad.
- 2) Archivos de imágenes o información de persona fallecida de la competencia de dependencias públicas o privadas debidamente autorizadas por los familiares para su utilización.
- 3) Archivos de imágenes o información de persona fallecida conservados por los organismos de investigación y de inteligencia, así como aquellos del orden judicial en la República Dominicana.

CAPÍTULO III DE LA IRRENUNCIABILIDAD

Artículo 13.- Irrenunciabilidad. El derecho a la imagen, al honor y a la intimidad familiar vinculados a personas fallecidas es irrenunciable de manera anticipada.

Párrafo.- La renuncia anticipada a la protección prevista en esta ley se considerará nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo No. 12 de esta ley.

CAPÍTULO IV DE LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA

Artículo 14.- Intromisiones ilegítimas. Se considerarán intromisiones los siguientes supuestos:

- 1) La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona fallecida o su familia, que afecten su reputación, buen nombre o su intimidad, así como la revelación o publicación en medios no autorizados, del contenido de escritos personales de carácter íntimo.
- 2) La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona fallecida, tales como fotos de cadáver desnudo o en ropa interior, entre otros, en medios de comunicación, medios digitales, redes sociales o cualquier otro mecanismo de divulgación.
- 3) La utilización del nombre, de la voz o la imagen de una persona fallecida para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

- 4) La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de una persona fallecida o de su familia, que menoscaben su fama, se difame o atenten contra su imagen.
- 5) La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.
- 6) La utilización de la imagen del fallecido o su persona en caricaturas que sean publicadas en prensa escrita o hablada.

Párrafo.- Los periódicos evitarán toda intromisión ilegítima que provoque dolor a los familiares.

Artículo 15.- Exención de intromisión ilegítima. No se consideran intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

Artículo 16.- Solicitud de rectificación. Ante las intromisiones ilegítimas, los afectados podrán solicitar de forma amigable, a las personas físicas o jurídicas que cometieron el hecho, rectificar sus actuaciones, previo a incoar la demanda en daños y perjuicios establecida en esta ley.

Párrafo.- Ante la demanda en protección civil, el juez apoderado podrá ordenar la cesación de la intromisión ilegítima o la rectificación.

CAPÍTULO V DE LA DEMANDA CIVIL

Artículo 17.- Demanda civil. Los familiares vinculados a personas fallecidas sujeto de intromisiones ilegítimas según lo establecido en esta ley, podrán incoar una demanda civil en daños y perjuicios por ante el Tribunal de Primera Instancia correspondiente, para lograr una indemnización por el daño causado.

Artículo 18.- Perjuicio. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

Párrafo.- La indemnización se extenderá al daño moral, que el juez valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión producida.

Artículo 19.- Correspondencia de la indemnización. El importe de la indemnización por el daño causado corresponderá a la familia del fallecido, cuya memoria e imagen fue violentada, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados.

Párrafo.- Cuando la solicitud de indemnización haya sido ejercida por el Ministerio Público, este podrá solicitar la indemnización a favor de todos los perjudicados.

Artículo 20.- Prescripción liberatoria. La acción en daños y perjuicios establecida en esta ley prescribe transcurridos tres años, contados a partir de que el legitimado directo tomó conocimiento de la intromisión ilegítima.

CAPÍTULO VI DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 21.- Procedimiento. El procedimiento de la demanda civil en daños y perjuicios por daños causados por intromisiones ilegítimas es el establecido en el Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana para los casos comunes.

Artículo 22.- Tratamientos creados por convenios internacionales. Todo lo relacionado con la protección integral del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de las personas fallecidas, en lo que respecta a su tratamiento, en relación con cualquier convenio o tratado internacional del que sea signataria la República Dominicana, se regirá conforme a las disposiciones del mismo.

TÍTULO IV DE LA DISPOSICIÓN FINAL

Artículo 23.- Entrada en vigencia. Esta ley entrará en vigencia después de su promulgación y publicación, según lo establecido en la Constitución de la República y una vez transcurridos los plazos señalados en el Código Civil de la República Dominicana.

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 veintinueve (29) días del mes de mayo del año dos mil diecinueve (2019); años 176 de la Independencia y 156 de la Restauración.

Reinaldo Pared Pérez
Presidente

Rafael Porfirio Calderón Martínez
Secretario

Amarilis Santana Cedano
Secretaria

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 dieciocho (18) días del mes de junio del año dos mil diecinueve (2019); años 176 de la Independencia y 156 de la Restauración.

Radhamés Camacho Cuevas
Presidente

Ivannia Rivera Núñez
Secretaria

Juan Julio Campos Ventura
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 cumplimiento.

DADA en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los veintiún (21) días del mes de junio del año dos mil diecinueve (2019), años 176 de la Independencia y 156 de la Restauración.

DANILO MEDINA

Esta edición de **Anuario 2019** del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de 400 ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de agosto de 2020 en los talleres gráficos de Editora Búho, 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.



www.tc.gob.do