



ANUARIO 2018

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

AÑO DEL 25 ANIVERSARIO DE LA
REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

ANUARIO 2018

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA**

**ANUARIO
2018**

**República Dominicana
2019**

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. Miguclina 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:

Marzo, 2019

Cuidado de la edición:

Leonor Tejada Curiel

Diagramación:

Yissel Casado

Diseño de portada:

Enrique Read

Fotografía de portada:

Archivos de la Revista Rumbo

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, S.R.L.

Impreso en la República Dominicana
Printed in Dominican Republic

- 11 Palabras de Presentación de Adriano Miguel Tejada
Editor del Anuario
- 15 Audiencia Solemne de Rendición de Cuentas 2018:
Palabras pronunciadas por el Dr. Milton Ray Guevara

Sección HISTÓRICA

- 35 Crisis política y reforma constitucional de 1994
Adriano Miguel Tejada, Editor del Anuario
- 37 Testimonio sobre los eventos que culminaron con la reforma
constitucional de 1994
Pedro Romero Confesor, Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo en 1994
- 47 Algunas reminiscencias sobre la Reforma Constitucional del
14 de agosto de 1994
Dr. Milton Ray Guevara, Representante del Dr. José Francisco Peña Gómez,
presidente del PRD
- 50 Historia de la Reforma Constitucional de 1994
Emmanuel Esquea Guerrero, Representante del PRD en las negociaciones
- 59 Crisis Política Post-electoral 1994
Lidio Cadet, Secretario General del Partido de la Liberación Dominicana

INTEGRANTES DEL PLENO

- 67 Milton Ray Guevara, presidente
- 68 Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta
- 69 Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto
- 70 Víctor Gómez Bergés
- 71 Hermógenes Acosta de los Santos
- 72 Ana Isabel Bonilla Hernández
- 73 Justo Pedro Castellanos Khoury
- 74 Víctor Joaquín Castellanos Pizano

- 75 Jottin Cury David
- 76 Rafael Díaz Filpo
- 77 Wilson Gómez Ramírez
- 78 Katia Miguelina Jiménez Martínez
- 79 Idelfonso Reyes
- 80 Julio José Rojas Báez, secretario

NOTICIAS DESTACADAS

- 83 II Taller internacional de periodismo con perspectiva de género en Santiago
- 84 IV Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional
- 85 Presentaciones del Pleno
- 85 Conversatorio para periodistas y diplomados para la comunidad jurídica
- 86 Mes de la Constitución
- 87 En audiencia solemne, TC se opone a toda forma de violencia
- 88 TC, primer tribunal en recibir certificación ISO 9001:15
- 89 TC recibe nuevos jueces

Sección DOCTRINA CONSTITUCIONAL

Contribuciones académicas nacionales

- 95 El impacto de la Constitución en los dominicanos residentes en el exterior
Rafael Díaz Filpo
- 117 Tutela judicial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el estado, social y democrático de derecho de la República Dominicana
Lino Vásquez Samuel
- 129 El principio de razonabilidad como límite de la interpretación constitucional
Domingo Gil
- 145 El principio de oralidad en el recurso contencioso tributario y contencioso administrativo
Víctor A. León Morel

- 153 La revisión administrativa de los actos favorables en el ordenamiento jurídico dominicano
Arturo Manuel Villegas
- 165 Derecho Administrativo: El surgimiento de un nuevo proceso contencioso-administrativo
Gilbert M. De La Cruz Álvarez

Contribuciones académicas internacionales

- 179 Canon de constitucionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales. Especial referencia al caso de República Dominicana
Juan Manuel Goig Martínez
- 211 El control de las comunicaciones electrónicas que los trabajadores realizan a través de las herramientas informáticas de la empresa. Tribunal Europeo de Derechos Humanos y tribunales españoles
María Luz Martínez Alarcón
- 235 Algunos aspectos del derecho fundamental a la protección de datos personales a la luz del reglamento general de protección de datos de la UE: los principios de la protección de datos y los derechos de los sujetos
M^a Mercedes Serrano Pérez
- 265 Instrumentos financieros al servicio de la protección ambiental: una aproximación desde el derecho mexicano
Tania García López

Sección JURISPRUDENCIAL

- 283 TC/0045/18, veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018)
- 301 TC/0082/18, veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018)
- 323 TC/0092/18, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018)
- 344 TC/0125/18, cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018)
- 360 TC/0128/18, diecisiete (17) de julio de dos mil dieciocho (2018)
- 377 TC/0139/18, diecisiete (17) de julio de dos mil dieciocho (2018)
- 414 TC/0178/18, dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018)

- 463 TC/0212/18, diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)
- 475 TC/0271/18, veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018)
- 493 TC/0289/18, treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018)
- 535 TC/0314/18, tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)
- 549 TC/0328/18, tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)
- 570 TC/0352/18, seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)
- 596 TC/0411/18, nueve (9) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)
- 616 TC/0446/18, trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Sección LEGISLACIÓN

- 637 Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos.
G. O. No. 10917 del 15 de agosto de 2018

Palabras de Presentación de Adriano Miguel Tejada

Editor del Anuario

La entrega al público lector de esta edición del Anuario del Tribunal Constitucional marca un hito en la historia de las publicaciones institucionales en nuestro país, pues nunca en nuestra historia ninguna entidad, ni del sector público ni del sector privado, había tenido la consistencia y el compromiso de publicar anualmente una obra de esta naturaleza.

Un anuario, entre otras definiciones, es un libro de referencia que se publica anualmente para información de una rama del saber o de una profesión o especialidad. La falta de consistencia en nuestros propósitos, los limitados apoyos y la carencia de una voluntad firme en el logro de los objetivos institucionales, han sido valladares para que existan otras publicaciones de estas características en nuestra sociedad.

El Anuario 2018 llega en una etapa de renovación del Tribunal Constitucional. Oportuna es la ocasión para agradecer al saliente integrante de nuestro Consejo Editorial, magistrado Jottin Cury David, por su compromiso con este esfuerzo, y para dar la bienvenida a los nuevos integrantes del Consejo, los magistrados Domingo A. Gil, nuevo miembro del Tribunal Constitucional, quien formaba parte del Consejo en su condición de magistrado del orden judicial, Miguel Aníbal Valera, nuevo miembro del Tribunal Constitucional, Miguelina Ureña, Magistrada Juez de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional y Marco Masso Garrote, director del Centro de Estudios Constitucionales de nuestro alto tribunal, quienes suman sus entusiasmos y solera profesional a los esfuerzos de esta publicación.

La edición de este año está dedicada a un hecho trascendental en los anales de nuestra historia reciente: las bodas de plata de la Constitución de 1994, que fue el resultado de una crisis político-electoral que estuvo a punto de alterar los cimientos institucionales del país.

Fruto de la solución que se buscó a la crisis, se aprobó una reforma constitucional que introdujo importantes cambios en temas largamente anhelados por nuestra ciudadanía. Esa reforma incluyó la creación del Consejo Nacional de la Magistratura y la independencia del Poder Judicial que a partir de ese mo-

mento tendría las atribuciones de designar a los magistrados de esa función fundamental del Estado y el conocimiento por vía directa de los recursos de constitucionalidad; la doble nacionalidad para los dominicanos y la no reelección presidencial y vicepresidencial, entre otras medidas.

La sección histórica está dedicada a este acontecimiento con las contribuciones de cuatro testigos de excepción de estos hechos: el Consultor Jurídico de la Presidencia de la República de entonces, Dr. Pedro Romero Confesor; el Dr. Emmanuel Esquea Guerrero, quien junto al Dr. Milton Ray Guevara representaron al líder del Partido Revolucionario Dominicano, Dr. José Francisco Peña Gómez en las negociaciones, y el licenciado Lidio Cadet, a la sazón, secretario general del Partido de la Liberación Dominicana.

Esta edición del Anuario del Tribunal Constitucional recoge, como es costumbre, la Rendición de Cuentas del presidente de la Alta Corte correspondiente al año 2018, los perfiles de los integrantes del tribunal y las principales noticias del año.

En la sección de Doctrina, en la parte correspondiente a las contribuciones nacionales se incluyen artículos de los magistrados Rafael Díaz Filpo, juez primer Sustituto del Presidente; Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto del presidente; del magistrado Domingo A. Gil; del Letrado Víctor A. León Morel del Tribunal Constitucional; del abogado Arturo Manuel Villegas y del profesor de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, Gilbert De La Cruz.

Las contribuciones académicas internacionales presentan trabajos de los profesores Juan Manuel Goig Martínez, profesor de la facultad de Derecho de la UNED, España; María Luz Martínez Alarcón y María Mercedes Serrano Pérez, de la Universidad Castilla-La Mancha, de España y Tania García López, de la Universidad Veracruzana de México.

En la sección jurisprudencial se recogen algunas de las más importantes decisiones del Tribunal durante al año y en la sección Legislación se publica la Ley 33-18 de Partidos, Agrupaciones y Movimientos políticos.

La edición de este Anuario, por la variedad de temas que incluye y su vocación de permanencia, pretende demostrar que es posible crear la nueva generación constitucional a que aspiramos, una generación que sepa “vivir en Constitución” y que viva La Constitución como la espina dorsal del Estado Social y Democrático de Derecho.

Adriano Miguel Tejada

Editor

**AUDIENCIA SOLEMNE DE
RENDICIÓN DE CUENTAS 2018:
Palabras pronunciadas por el
Dr. Milton Ray Guevara
Magistrado Presidente
Tribunal Constitucional de la República Dominicana**

Excelentísima señora, doctora Margarita Cedeño,
vicepresidenta constitucional de la República Dominicana.

Señor procurador general de la República, doctor Jean A. Rodríguez.

Doctor Flavio Darío Espinal, consultor jurídico del Poder Ejecutivo.

Personalidades invitadas.

Autoridades nacionales, abogados, instituciones colegiadas,

Representantes del Ministerio Público,

Distinguidos representantes del cuerpo diplomático acreditado en la
República Dominicana,

Magistrados del Tribunal Superior Electoral, honorable magistrado Román
Andrés Jacques Liranzo, presidente y demás magistrados.

Magistrada Rosario Graciano, de la Junta Central Electoral.

Magistrado Roberto Saladín Selim, miembro de la Junta Central Electoral.

Doctor Franklin Holguín Haché, rector de APEC,

Distinguidas colegas del Tribunal Constitucional

Amigas y amigos todos:

En el nombre del Tribunal Constitucional, reciban la más cordial bienvenida a la celebración de su séptimo aniversario. Como cada año, en estas fechas, rendimos cuentas al país de la labor desempeñada. En esta ocasión, tiene una significación particular debido a la primera renovación de la matrícula del Tribunal. El pasado 11 de diciembre fueron juramentados como jueces la magistrada

Alba Luisa Beard y los magistrados Domingo Gil, Miguel Valera Montero y José Alejandro Ayuso, quienes tomaron posesión el 13 de diciembre, en sustitución de los magistrados Víctor Gómez Bergés, Idelfonso Reyes, Jottin Cury y de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano.

Los magistrados salientes deben sentirse orgullosos porque son copartícipes de los logros obtenidos hasta ahora por el Tribunal Constitucional. En un emotivo acto celebrado el 4 de diciembre, el Tribunal les reconoció por sus labores continuas durante casi 7 años, en los que demostraron sentido de compromiso, lealtad a la institución, apego al trabajo y un espíritu tolerante y democrático, tan necesario en órganos colegiados.

Como afirmé en el referido acto, todos han sido entusiastas sembradores de una cultura constitucional que nos lleva a la formación y nacimiento de una nueva generación, consciente de sus derechos y deberes, y capaz de exigir responsablemente su garantía ante las instancias correspondientes. Sin lugar a dudas, en su condición de pioneros, han contribuido de manera especial a levantar la zapata y construir los cimientos de este joven tribunal, cuyos extraordinarios logros jurisdiccionales y administrativos están a la vista de todos y han sido reconocidos dentro y fuera del país.

I. Administración de la jurisdicción constitucional: Certificación ISO 9001:2015

Como una especie de bendición gratificante, los aprestos de su partida fueron coronados con la obtención de la Certificación ISO 9001-2015, que acredita la confor-

midad del sistema de gestión de calidad del Tribunal con los requisitos de la norma ISO 9001-2015, estándar internacional de carácter certificable. La misma establece todos los elementos que una organización debe implementar para contar con un sistema de gestión de calidad eficaz, basado en los principios de enfoque a la gestión por procesos, satisfacción de los usuarios y compromiso con la mejora continua a través del pensamiento basado en riesgos y oportunidades. La certificación fue otorgada por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), entidad que resultó escogida a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Esto nos convierte en la primera institución de esta naturaleza con carácter jurisdiccional que obtiene esta certificación en el país y uno de los únicos tribunales si es que los hay, tribunales constitucionales que hayan logrado esta certificación. Lo anterior nos llena de satisfacción y orgullo al tiempo que nos sirve de estímulo para mejorar continuamente nuestros procesos, y así seguir prestando a la ciudadanía un servicio de calidad del cual pueda sentirse satisfecha.

II. Formación y difusión constitucional

En el marco de la función pedagógica que le encomienda el artículo 35 de su Ley Orgánica, durante el 2018, el Tribunal continuó promoviendo la capacitación en materia constitucional, a través de la celebración de diplomados y conversatorios en distintas provincias del país. Se realizó el IV Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional con el eje temático “*La Constitucionalización del Derecho*”, celebrado en una intensa jornada de tres días que contó con la participación de presntantes juristas nacionales e internacionales

y la masiva asistencia de profesionales y estudiantes de derecho.

Asimismo, se efectuó una intensa jornada de charlas, talleres, concursos y otras iniciativas dirigidas principalmente a escuelas y colegios ubicados en las distintas provincias del país. Nuestro compromiso con el surgimiento y consolidación de una generación constitucional, se fortaleció el pasado año con la entrega inicial al Ministerio de Educación de 12 mil ejemplares de la primera versión escolar de la Constitución dominicana, para ser distribuidos en los centros educativos del nivel primario, para la implementación del proyecto piloto de “*Educación Constitucional desde la Escuela*”.

La enseñanza de la Constitución en el sistema educativo por mandato del artículo 63 numeral 13 constitucional, cuestión clave para el *constitucionalismo ciudadano*, tiene como precedente histórico la ley de instrucción pública de 1846 que en su artículo 8 dispuso: “En todas las escuelas primarias se enseñará a leer, escribir, las cuatro simples reglas fundamentales de aritmética, el catecismo de la doctrina cristiana y la Constitución de la República”.

De igual manera, continuamos, por tercer año, la difusión, nacional e internacionalmente, del programa semanal la Voz del Tribunal Constitucional, una iniciativa que procura contribuir al afianzamiento de la cultura constitucional y la publicación mensual del periódico La Voz del Constitucional.

III. Perspectiva de género

Mal podría el Tribunal cumplir con su función pedagógica si en su quehacer adminis-

trativo y jurisdiccional no garantiza que el principio de igualdad entre el hombre y la mujer sea real y efectivo. Los pasados días 26 y 27 de junio se impartió en Santiago de los Caballeros el *2do taller internacional de periodismo con perspectiva de género*. Además, se puso en funcionamiento la *Unidad de Igualdad de Género (UIG)*, desde la que se apoyarán y diseñarán políticas institucionales con perspectiva de género. Su creación fue impulsada por las magistradas Leyda Margarita Piña Medrano, Ana Isabel Bonilla Hernández y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

El día 22 de noviembre, el Tribunal y su Comisión de Igualdad de Género, celebraron una Audiencia Solemne en conmemoración al *Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*. En este escenario fue aprobada a unanimidad la Resolución TC/0004/18, mediante la cual el TC reitera su compromiso con las disposiciones constitucionales que procuran la igualdad entre hombres y mujeres, la erradicación de toda manifestación de violencia contra la mujer, al tiempo que exhorta a los poderes públicos y a toda la sociedad a unir esfuerzos para ser compromisarios en el diseño y ejecución de políticas públicas efectivas y eficaces para la erradicación de toda forma de violencia contra la mujer.

IV. Presentaciones de los jueces del Pleno en las provincias

El Tribunal continuó realizando las presentaciones de los jueces del Pleno en las provincias del país. El año pasado visitamos Montecristi, Bahoruco, Hato Mayor, Sánchez Ramírez y Peravia. Este año visitaremos las provincias de Dajabón, Inde-

pendencia y San José de Ocoa, con lo cual se habrá agotado, de manera gratificante y extraordinaria, el ciclo de presentaciones en las 31 provincias y el Distrito Nacional que conforman la geografía nacional, colocando al Tribunal de cara al pueblo dominicano.

V. Proyección internacional y acuerdos interinstitucionales

El Tribunal continúa expandiendo su presencia en los espacios internacionales de alta incidencia en el desarrollo de la justicia constitucional. El año pasado, participamos en la puesta en marcha de la Red Mundial de Integridad Judicial (*Global Judicial Integrity Network*) en Viena, Austria, plataforma destinada a prestar asistencia a las autoridades judiciales para fortalecer la integridad y prevenir la corrupción en el sistema de justicia.

Recordemos, además, que en el año 2017 fuimos elegidos –por aclamación– miembro representante de Las Américas en el Buró o mesa directiva de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional. En el próximo mes de febrero, Santo Domingo será sede de la XIV Reunión del Buró, a celebrarse a la par con una jornada internacional de manejo de jurisprudencia constitucional. Para este evento se espera la participación de más de 80 representantes de los países miembros. Se llevará a cabo una sesión de entrenamiento para los enlaces oficiales del programa “CODICES”, base de datos elaborada por la Comisión de Venecia (“Venice Commission”, “Comisión de Venise”) que recoge la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y tribunales de jurisdicción equivalente en Europa y en otros lugares del mundo, junto

con jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Este año se expandieron las relaciones interinstitucionales del Tribunal Constitucional a través de la celebración de importantes acuerdos como el Convenio de Cooperación con la Universidad de Valladolid (UVA) del Reino de España, el Convenio de Colaboración con el Ministerio de Cultura de la República Dominicana y un convenio con la Plaza de la Salud para garantizar cuidados especiales para los servidores nuestros.

VI. Mes de la Constitución

Como ya es costumbre, el Tribunal conmemoró con diversas actividades el 174 aniversario de la proclamación de la primera Constitución dominicana, el 6 de noviembre de 1844 en la Villa de San Cristóbal. Se destaca nuestra tradicional Gala por la Constitución, dedicada el año pasado al 180 aniversario de la fundación de la sociedad patriótica La Trinitaria y a la trayectoria, vida y obra del gran artista dominicano Rafael Solano, en ocasión del 50 aniversario de la hermosa y conocida canción “Por amor”.

A propósito del 160 aniversario de la proclamación de la Constitución de Moca del 19 de febrero de 1858, paradigma de Constitución liberal del Siglo XIX, Moca fue el escenario de la quinta versión de las jornadas de lectura de la Constitución dominicana que tuvo como novedad la lectura del preámbulo de la Carta Magna en método braille y en lenguaje de señas. En este acto se realizó por primera vez la promesa de lealtad a la Constitución, en la que un grupo de estudiantes hicieron vo-

tos de fidelidad y respeto a las disposiciones constitucionales. Así se va creando la generación constitucional. La ocasión fue propicia para el develamiento de una tarja dedicada a la Constitución de Moca de 1858, en el frontispicio del palacio municipal y para la presentación, durante la actividad “Jornada de Arte Urbano”, de los murales realizados en esa misma ciudad que resaltan los valores de dicha Constitución e importantes hechos históricos de la provincia Espaillat.

El Tribunal puso en circulación dos obras de la Colección IUDEX que reúne contribuciones académicas e investigaciones de los magistrados del Tribunal Constitucional.

Por un lado, el 10 de octubre puso en circulación “*La reserva de ley en Iberoamérica*”, la exitosa obra de la autoría del magistrado Rafael Díaz Filpo y el 29 de noviembre, “*Estado Social y Democrático de Derecho en la República Dominicana: ¿paradigma constitucional o realidad social?*”, interesante obra de la autoría del magistrado Lino Vásquez Samuel. Además, se pusieron en circulación las obras: “*Derecho Constitucional*”, del jurista y ex presidente dominicano Rafael Bonnelly, cuarta publicación de la colección Clásicos de Derecho Constitucional que edita el Tribunal Constitucional; y, el II volumen de “*Discursos del Presidente del Tribunal Constitucional*”, que recoge 63 discursos pronunciados por este servidor desde el 2015 hasta mayo del 2018.

Igualmente, realizamos La caminata por la Constitución en el Jardín Botánico y sembramos unos cuatro mil árboles, en una zona especialmente dedicada para la Jornada de Reforestación en coordinación con

Ministerio de Medio Ambiente, en Caballona en Santo Domingo Oeste.

Las actividades conmemorativas del mes de la Constitución culminaron el 5 de diciembre con la presentación del primer número de la Revista Dominicana de Derecho Constitucional, iniciativa que procura asegurar la difusión de trabajos especializados sobre esta materia a cargo de expertos nacionales y extranjeros, erigiéndose en un espacio abierto para fortalecer el diálogo académico dentro y fuera de nuestras fronteras, de forma tal que contribuya al afianzamiento de una cultura constitucional común.

La Revista será publicada dos veces al año, en los meses de junio y diciembre, a excepción del primer año que solo contó con este primer número.

VII. Lecciones aprendidas

La ocasión es propicia para reconocer que esta primera renovación de la matrícula de jueces del Tribunal Constitucional ha sido un ejercicio exitoso de institucionalidad. El Consejo Nacional de la Magistratura condujo un proceso transparente de cara a la sociedad, en el que se ponderaron los perfiles de más de 40 juristas y se realizó una selección de reconocidos profesionales del Derecho. Los resultados obtenidos demuestran que las cosas se pueden hacer bien.

Confiamos en que los nuevos magistrados aportarán al desarrollo de la justicia constitucional y continuarán transitando, al ritmo de sus propios pasos, el camino de la Constitución con un sentido de responsabilidad colectiva e individual que propenderá a la felicidad del pueblo dominicano. No puedo

desaprovechar la oportunidad de realizar algunas reflexiones en relación a ciertas interrogantes o cuestionamientos que surgieron en el curso de la deliberación pública a propósito de la primera renovación del Tribunal.

A) ¿Un tribunal conservador?

Una de las premisas que se han planteado en algunos escenarios es que el Tribunal Constitucional es un tribunal conservador. Considero que esta respetable afirmación omite el conocimiento de la dinámica de la justicia constitucional, en la que necesariamente interactúan elementos progresistas, moderados y conservadores, según las exigencias de los casos a la luz del derecho de la Constitución y el derecho procesal constitucional. La complejidad de los asuntos que ocupan la labor del Tribunal Constitucional exige en la práctica la necesidad de articular consensos que puedan explicar y justificar nuestras decisiones a partir de una interpretación adecuada de la Constitución y los precedentes relevantes.

¿Cómo puede considerarse conservador un Tribunal que ha realizado contribuciones esenciales para la protección de la ciudadanía en materia de feminicidios, violencia intrafamiliar, uniones consensuales, cuotas afirmativas, parceleros de la reforma agraria, expropiación, derecho a la educación, defensa del patrimonio ecológico nacional y de los bienes del dominio público, debido proceso, derechos de los envejecientes, autonomía de los órganos constitucionales, regulación migratoria y perfiles de la nacionalidad dominicana, respeto de los procedimientos constitucionales, equidad de género, recursos naturales, patrimonio de

la nación y seguridad social e incluso protección de la misma Constitución?

Otros más agudos han planteado que el tribunal es progresista en lo social y conservador en lo procesal. En el Tribunal Constitucional no debemos preocuparnos por las etiquetas de conservador, progresista o moderado. Lo que anima nuestro ejercicio jurisdiccional es asegurar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Vale recordar con don Francisco Tomás y Valiente, eximio presidente del Tribunal Constitucional español, que esta jurisdicción “*solo habla cuando se le pregunta y cuando le pregunta quién puede hacerlo, y cuya respuesta consiste en respetar la Constitución*” y, agregó yo, proteger los derechos fundamentales.

La tutela que brinda el Tribunal Constitucional no puede entenderse sólo a la luz de las exigencias normativas de la Constitución, sino también conforme a las posibilidades que traza el derecho procesal constitucional. El equilibrio adecuado entre las exigencias de “tutela objetiva” de la supremacía de la Constitución y la “tutela subjetiva” de la protección de los derechos fundamentales obliga a una lectura equilibrada del procedimiento constitucional conforme a las exigencias de los casos. Por ello, el Tribunal Constitucional ha aplicado prudentemente los mecanismos de tutela diferenciada, a través de la técnica del “*distinguishing*”, y ha sabido alternar los precedentes “maximalistas” (o de largo alcance) y “minimalistas” (o de corto alcance).

Ahora bien, es un hecho incontrovertido que en la administración de justicia dominicana se hace acopio, por abogados y jueces, en todos los rincones del país, en todas

las sentencias y en todas las instancias, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Se ha constitucionalizado la vida jurídica dominicana no solo por el influjo de la Constitución vigente sino por la jurisprudencia creciente del TC.

B) ¿Poderes excesivos?

Otro de los señalamientos realizados en torno al Tribunal Constitucional es que cuenta con poderes excesivos. A nuestro humilde entender, se trata de una afirmación conceptualmente errada y sin asidero en el ejercicio práctico de nuestra jurisdicción.

El Tribunal Constitucional cuenta con las potestades que la Constitución y la Ley Orgánica que le rige le han atribuido, ni más ni menos, y nuestra práctica institucional ha sido ejercer responsablemente las atribuciones que nos corresponden sin preocuparnos por los aplausos ni las críticas. He dicho que *“las decisiones no son tomadas para que participen en un concurso de popularidad, ni tampoco con la intención de perjudicar, molestar o mortificar a personas o grupos. Son el resultado del ejercicio de nuestra responsabilidad de juzgar”*.

Preciso es señalar que el Tribunal Constitucional cuenta con menos poder institucional del que tuvo la Suprema Corte de Justicia elegida en 1997, por mandato de la reforma constitucional de 1994, cuando tenía el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad, la última palabra del difuso y la unificación en la aplicación de la ley a través de la casación, así como el gobierno y la administración del Poder Judicial. El Tribunal Constitucional apenas ejerce el control concentrado y es la juris-

dicción de cierre de la interpretación constitucional para garantizar la igualdad de trato y la seguridad jurídica en la aplicación del derecho de la Constitución.

El que los jueces del Tribunal Constitucional, como los de cualquiera otra jurisdicción, no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad, ni incurrán en responsabilidad por los votos emitidos, ello no significa que sean irresponsables, como se alega decidió la Suprema Corte de Justicia en 1998 cuando falló una causa propia. Al igual que otras instituciones fundamentales del Estado podemos estar sujetos al escrutinio del Congreso Nacional, a través del juicio político, por la comisión de faltas graves en el ejercicio de nuestras funciones.

La vinculación de los poderes públicos y órganos del Estado a las decisiones del Tribunal Constitucional no constituye un “poder excesivo” sino un efecto institucional, reconocido expresamente en la Constitución, que forma parte de la naturaleza de la jurisdicción constitucional para asegurar la fuerza jurídica de la Constitución.

Las funciones (algunos le llaman poderes) del TC lo tienen igualmente numerosas jurisdicciones constitucionales, no puede ser de otra manera, cito simplemente el ejemplo de Colombia, Perú, España, Alemania, Chile entre otras.

C) ¿La necesidad de dividir en salas?

También se ha hablado de la necesidad de dividir en salas el TC. El diseño institucional del Tribunal Constitucional hace imposible la posibilidad de dividirlo en salas. Las decisiones del Tribunal Constitucional

se adoptan con la mayoría reforzada de al menos 9 votos conformes, de sus 13 integrantes. Cada juez es responsable individual de su voto, por lo que pueden emitirse votos salvados y disidentes. La mayoría calificada propicia la formación de mayorías sólidas y consensuadas, privilegiando una justicia de calidad, que distancia nuestro modelo de otros tribunales, cortes y salas constitucionales que brindan una justicia constitucional más centrada en la cantidad de decisiones.

La regla de mayoría agravada para la toma de decisiones imposibilita la división del Tribunal en Salas, Cámaras o Secciones. Sin embargo, el pleno creó las “comisiones operativas” para agilizar las labores de instrucción y sustanciación de los casos, y avanzar en los consensos necesarios para adopción de las decisiones. Contamos con 3 comisiones, para que los fallos emitidos por el organismo sean cada vez mayores y en el menor tiempo posible, en beneficio de una justicia constitucional para los ciudadanos.

La modificación de la estructura del Tribunal Constitucional para habilitar su división en salas requeriría una previa reforma constitucional que abrogue la regla de mayoría calificada, permitiendo la toma de una mayor cantidad de decisiones, pero con un menor consenso entre los magistrados. El precio de ampliar la cantidad de decisiones, necesariamente habrá de repercutir en la legitimidad del Tribunal Constitucional y en la calidad de las decisiones, pues se perdería la exigencia racional de un consenso reforzado que sirva como autocontrol para la toma de decisiones que valoren la mayor cantidad de puntos de vista acorde con el pluralismo.

Recientemente hemos destacado la unidad indisoluble entre dos conceptos: constitución y felicidad.

VIII. Constitución y felicidad

La búsqueda de la felicidad es un fin en torno al cual los pueblos han articulado sus respectivos proyectos de nación. El juez y legislador inglés William Blackstone, señaló “felizmente para unos isleños la Constitución británica...”. De ahí surge la idea de la ¡*Happy Constitution!*!, ¡Feliz Constitución! “*se le decía hace poco más de un par de siglos a la de Inglaterra. Constitución primogénita y política*”. No es, pues, accidental que en los albores del constitucionalismo se haya considerado que la “búsqueda de felicidad” constituye un derecho inalienable de los hombres y que, por consiguiente, los poderes públicos deben asegurar su realización efectiva.

Para el catedrático español Bartolomé Clavero, “la propia felicidad constitucional conoce una concreción individual antes que política. *Man’s Real Happiness*, la dicha efectiva de un sujeto humano, es objetivo primario del *law of nature*, de un derecho natural previo a todo derecho”; y continúa “los derechos de tal sujeto, de un sujeto individual, son así absolutos o superiores y exentos del ordenamiento social, causas y deudas para el mismo”, pues el principal fin de la sociedad es la protección de los individuos en el goce de tales derechos absolutos, de los que están investidos por leyes inmutables de la naturaleza”.

Por ello, concuerdo con el joven profesor español Juan Antonio Buendía Sánchez en que “*la búsqueda de la felicidad por parte de los ciudadanos de un Estado no puede*

ser una cuestión ajena al mismo, sino que debe ser su objetivo último, el principio orientador de las políticas públicas de lo que hoy podríamos denominar un Estado Social; un fin por excelencia de los Estados, que han de promocionar y ejecutar acciones tendentes al logro de la felicidad [...] a través de una efectiva tutela de los derechos fundamentales y de los derechos sociales. Por tanto, la felicidad no puede reducirse exclusivamente al ámbito de lo privado, sino que puede (y entendemos que también debe) ser un asunto de interés público, llegando incluso a acogerse el término de “felicidad pública” como aquella que ha de ser propiciada desde el poder político, atendiendo a la búsqueda del bien común para todos”.

El gran pueblo norteamericano constitucionalizó como un derecho innato e inviolable la búsqueda de la felicidad en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, al establecer que *“...que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad. Que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla, o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad...”*

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América es antecedida de la Declaración de los Derechos del

Buen Pueblo de Virginia, ambas escritas en 1776 bajo la pluma de Thomas Jefferson. En Francia, en cambio, del preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, se desprende que los actos de los poderes públicos y las reclamaciones ciudadanas han de redundar en el mantenimiento de la Constitución y la felicidad de las personas.

Otro tanto encontramos en España, en la Constitución de Cádiz o de “La Pepa” de 1812 que también reconoció que *“el objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen”*.

Sin embargo, como explica el catedrático español Santiago Muñoz Machado, que tiene que ver mucho con la Academia de la Lengua Española, la concepción de la felicidad adquiere connotaciones distintas en los Estados Unidos y en Europa. *“Estas diferencias explicarán [...] las consecuencias políticas que derivaron de la idea de felicidad en uno y otro lado del Atlántico”*. Así, en los Estados Unidos la búsqueda de la felicidad es concebida a partir de una filosofía individualista que limita al Estado “a proteger la búsqueda de la felicidad *«the pursuit of happiness»*”, pero no quedaba habilitado para preparar políticas sustitutivas o complementarias de la propia iniciativa privada de los ciudadanos, ni obligado a compeler a unos para compartir bienes o prestar servicios a favor de otros. No se imponía la solidaridad”. Mientras que en Europa “la felicidad es sustituida, en los primeros textos constitucionales, por la idea de bienestar, que apela a políticas públicas que desbaraten las desigualdades sociales y estimulen el progreso”.

A) La felicidad en el constitucionalismo dominicano

El constitucionalismo dominicano del siglo XIX, al igual que otros países de Latinoamérica –como Chile, Colombia, Venezuela, México y Perú–, Brasil, recibió gran influencia de las tradiciones constitucionales norteamericana, francesa y española, y la idea de que la finalidad esencial de todo gobierno es garantizar la felicidad del pueblo se hizo explícita en dos importantes reformas constitucionales, en la República Dominicana, aunque de breve vigencia.

Esta idea de la “felicidad constitucional” aparece por primera vez en un texto constitucional dominicano en la Constitución liberal de Moca del 19 de febrero de 1858, redactada bajo el liderazgo del ilustre jurista Benigno Filomeno Rojas, a la sazón presidente de la Asamblea Constituyente que aprobara esta Constitución, considerada sin duda el texto más paradigmático del constitucionalismo liberal dominicano del siglo XIX.

El artículo 111 numeral 17 de la referida Constitución de Moca, consagraba como facultad de las Juntas Departamentales, (órganos regionales responsables de diseñar las políticas municipales en su demarcación territorial): *“Acordar todo lo que juzgaren conveniente y necesario al progreso y bienestar de sus provincias y felicidad de sus habitantes.”* Esta misma atribución le fue encomendada por la Constitución de 1865, proclamada a raíz de la victoriosa guerra de la Restauración, a las Juntas Provinciales en su artículo 101, numeral 13. Sin embargo, a partir de la reforma constitucional del 1866, la idea de la felicidad como principio rector de políticas públicas a nivel municipal no

se volvió a consignar explícitamente en los textos constitucionales.

Ahora bien, a mediados del siglo XX, al influjo del constitucionalismo europeo, la felicidad reaparece transformada en la idea de “bienestar” que acompaña al *perfeccionamiento de la persona humana*, en la cláusula constitucional que a partir de 1955 aún en la tiranía trujillista, define la finalidad esencial del Estado. Esta nueva concepción de “felicidad como bienestar” adquiere una connotación bastante fuerte en la Constitución de 2010 y en la vigente, ya que ésta marca la ruta hacia la felicidad como valor constitucional fundamental. Esto puede advertirse en el cambio del sentido normativo-institucional de la referida cláusula, que ha pasado de concebirse como una “finalidad” u objetivo programático, a una “función” que genera obligaciones concretas para los poderes públicos, así como en el establecimiento de la dignidad humana como fundamento de la Constitución y el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No es accidental que el artículo 68 de la constitución vigente refiera que los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos.

La felicidad como principio rector de la actividad estatal cuenta también con un soporte internacional, a partir de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia el 2 de mayo de 1948, con la participación de una delegación del país. En el preámbulo de esta declaración se establece que las instituciones jurídicas y políticas de los Estados suscribientes *“tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan*

progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad". Si bien, esta Declaración no constituye un tratado internacional vinculante para los países del hemisferio, sí constituye una fuente de obligaciones internacionales. Por tanto, esta norma de derecho internacional público americano forma parte de las fuentes internacionales que al amparo del artículo 26 numeral 1 de la Constitución han de ser aplicadas por los poderes públicos del país. Eso significa que debemos hablar de felicidad, de Constitución y del rol del TC.

B) Felicidad, Constitución y rol del Tribunal Constitucional

La Constitución no puede concebirse como un simple instrumento formal de organización política que delimita las competencias de los poderes del Estado estableciendo y reconociendo derechos, sino que es un verdadero proyecto con sentido material que penetra en la carnalidad y espiritualidad de la existencia humana, trazando una ruta colectiva, que permite el desarrollo de las más diversas potencialidades humanas. Así, la nación dominicana, como comunidad humana políticamente organizada, con vocación de permanencia eterna, ha sido pensada por y para la felicidad y el bienestar del pueblo comprometiendo a gobernantes y gobernados a someterse a sus preceptos, y, en particular, exigiendo a los poderes públicos la protección de los derechos fundamentales que crean las condiciones para la búsqueda de la felicidad.

Constitución y Felicidad están íntimamente ligados. La supremacía de la Constitución significa felicidad para los pueblos, entendida a partir de una filosofía política ecléctica que reúna armónicamente la obli-

gación estatal de permitir que los ciudadanos busquen subjetivamente su felicidad, con la exigencia solidaria de crear las condiciones básicas para estimular el bienestar de los ciudadanos. Esta síntesis alcanza en el Estado Social y Democrático de Derecho su más nítida configuración, y desde aquí es de donde deben leerse las coordenadas que definen los marcos de actuación de los poderes públicos en general, y del Tribunal Constitucional en particular.

La clásica concepción kelseniana de un Tribunal Constitucional que funja como "guardián de la Constitución", ha sido complementada hoy en día con otro rol no menos importante: la jurisdicción constitucional como "agente promotor de cambios". Tal como ha señalado el catedrático argentino Néstor Pedro Sagúes: *"El comportamiento de la jurisdicción constitucional como agente de cambio social es muy explicable cuando se trata de efectivizar directrices constitucionales claras, o reglas provenientes, igualmente claras, cuando las hay, del derecho internacional de los derechos humanos. Tiene que cubrir más exigencias si se trata de ejecutar derechos no emergentes directamente del texto constitucional, sino producto del desarrollo constitucional realizado por la misma jurisdicción constitucional ([como ocurre por ejemplo con] los derechos constitucionales no enumerados)"*.

En República Dominicana, el artículo 184 de la Constitución, le encomienda al Tribunal Constitucional la misión de garantizar la supremacía constitucional. Esta supremacía se garantiza, no solo anulando aquellos actos contrarios a las disposiciones constitucionales, sino también, promoviendo líneas de acción por parte de los poderes públicos y los particulares

que permitan el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho. Es decir, el Tribunal Constitucional como *agente promotor de la felicidad constitucional*.

Asumir este rol, no significa en modo alguno que este Tribunal se transfigure en el “Amo de la Constitución”, ni que sus jueces se erijan en los “Señores del Derecho” en la República Dominicana, sino que la jurisdicción constitucional se transforme en el más fervoroso “Apóstol del Patriotismo Constitucional” en el país, teniendo como su biblia institucional, la Constitución de la República. Esto nos lleva a una pregunta fundamental: ¿De qué modo puede el Tribunal Constitucional contribuir a transformar la Constitución en un genuino instrumento de búsqueda de la felicidad de todos? Existen, a nuestro juicio, dos formas en el diseño institucional de este órgano:

Mediante la función de *Pedagogía Constitucional*, que le encomienda el artículo 35 de la Ley No. 137-11 del 2011 y que le permite promover iniciativas académicas (cursos, talleres, conferencias y demás actividades de difusión) que tengan como eje temático la doctrina de la felicidad constitucional, a través del respeto y cumplimiento de la Constitución.

Implementando una *Política Jurisprudencial*, que puede manifestarse en dos vertientes: en una *primera vertiente*, reconociendo jurisprudencialmente la doctrina de la felicidad constitucional como principio rector de toda política pública o norma jurídica dimanada del Estado dominicano. En una *segunda vertiente*, consagrando el derecho a la búsqueda de la felicidad como un derecho fundamen-

tal implícito, conforme al artículo 74.1 de la constitución.

Una revisión crítica de la práctica del Tribunal Constitucional dominicano, desde su labor pedagógica hasta su desarrollo jurisprudencial, permite afirmar que la felicidad ha sido un componente implícito de su accionar haciendo honor a las ideas acuñadas por el maestro Gustavo Zagrebelsky, en el sentido de que “*lo que es fundamental por el solo hecho de serlo, nunca puede ser puesto, sino que debe ser presupuesto*”. Y es que efectivamente la felicidad constitucional ha estado ahí en la exigencia institucional de la “enseñanza de la Constitución”, en la exigencia de “vivir en Constitución”, en la exigencia de vivir en Constitución, en la aspiración de la “cultura constitucional” y en la proclama de “una generación constitucional”. Asimismo, la felicidad ha sido la sabia inspiradora que ha permitido una protección cada vez más intensa de los derechos tanto individuales como sociales, para crear las condiciones que permitan el perfeccionamiento de la persona humana.

Recordamos aquí en estos momentos, a un día de conmemorarse un nuevo año del nacimiento del padre la Patria un 26 de enero de 1813 la expresión de Juan Pablo Duarte, que de manera visionaria, sentenció “*Sed justos lo primero, si queréis ser felices*”, “justicia y felicidad” agregó y Duarte, primer constitucionalista de la República Dominicana, más que nunca debe ser tenido presente por nuestras generaciones actuales y venideras. La anterior expresión recoge la grandeza de Duarte, no solamente como padre de la patria sino como ciudadano comprometido con la creación de una República independiente y soberana.

IX. Sentencias destacadas

Durante el año 2018, hasta ahora el Tribunal ha dictado 776 sentencias. A pesar de contar con un repertorio jurisprudencial amplio, es tarea imposible resumir en un espacio limitado el alcance y los efectos de las sentencias emitidas en este año. Para esto, nos remitimos al Boletín Constitucional, al repertorio de jurisprudencia y a la página web del Tribunal, por lo que hemos seleccionado solo algunas de las decisiones más destacadas en el 2018 en función de sus efectos e impacto en la sociedad dominicana y en el respeto de la institucionalidad democrática.

1. En la TC/0092/18, el Tribunal reafirma el derecho a reunirse pacíficamente, expresarse libremente y a protestar contra actuaciones de la autoridad, esta vez en favor de un grupo de ciudadanos dominicanos que organizados en la “Coalición Poder Ciudadano” fueron impedidos por las autoridades, de llegar al punto escogido donde realizarían una protesta pacífica. El Tribunal estimó que el derecho de manifestación o protesta social constituye un medio legítimo de poder ciudadano que opera como contrapeso en el orden democrático en procura de que el Estado ofrezca respuestas concretas u acometa acciones ante sus demandas. De ahí que el derecho a la reunión, la libre expresión y a la protesta frente a los lugares públicos solo puede ser impedido por la autoridad cuando exista una razón que justifique su limitación; en ningún modo, se podría alegar un peligro eventual o un prejuicio

de considerar una manifestación social como sinónimo de desorden o de conspiración al orden constitucional.

2. En la TC/0289/18, en ocasión de la celebración del tradicional carnaval vegano, patrimonio cultural de los dominicanos, se planteó un conflicto entre el derecho a la cultura, por una parte, y por otra, los derechos a la intimidad, al honor personal, libertad de tránsito, a la propiedad, a la salud y al medio ambiente sano. Al ponderar los derechos en conflicto, el Tribunal ordenó a las autoridades locales de la ciudad de La Vega, en particular, al Ayuntamiento, la Policía Nacional y el Ministerio de Medio Ambiente, implementar una serie de medidas tendentes a garantizar el ejercicio armónico de los derechos y libertades fundamentales en conflictos, durante la celebración del Carnaval Vegano. Estas medidas incluyen la vigilancia de la construcción e instalación de las denominadas “cuevas”, la instalación de los baños portátiles o no tradicionales, la debida organización del tránsito y el cumplimiento de la legislación protectora del medio ambiente, especialmente aquellas disposiciones sobre prevención, supresión y limitación de ruidos nocivos y molestos que producen contaminación sonora.
3. En la TC/0352/18, a propósito de una acción directa de inconstitucionalidad incoada en contra de la disposición transitoria vigésima

de la Constitución, el Tribunal apeló al hecho de que la SCJ en 1995, 2002 y 2010 se había pronunciado sobre la imposibilidad de declarar una disposición de la propia Constitución como inconstitucional. Al tratarse de pronunciamientos que adquirieron la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada en momentos en que esta ejercía el control concentrado de constitucionalidad, por disposición expresa del artículo 277 de la Constitución, como regla general, el Tribunal Constitucional no puede revisar estas decisiones.

Además, del artículo 185.1 de la Constitución se desprende que solo las normas infraconstitucionales son susceptibles de ser atacadas mediante la acción directa de inconstitucionalidad, mientras que del artículo 267 “resulta la imposibilidad de que cualquier órgano distinto a la Asamblea Nacional Revisora modifique la Constitución, pues 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”.

4. En la TC/0536/18, el Tribunal precisó que “para que el Estado pueda garantizar el sostenimiento y mantenimiento de los servicios públicos, los ciudadanos tienen el deber de cumplir con el pago de las cuotas tarifarias establecidas, a excepción de aquellos ciudadanos

que se encuentren en una situación de vulnerabilidad o indefensión, es decir, que el ciudadano se encuentre en una situación de extrema insolvencia material o económica que le haga de imposible cumplimiento su obligación de pago, por lo que requiere una especial protección; así las cosas el Estado, luego de comprobar la situación de vulneración extrema, estará en la obligación de garantizarle el servicio de agua potable, por tratarse de un servicio esencial para asegurar un nivel de vida adecuado, así como también satisfacer la higiene personal y doméstica”.

5. En la TC/0601/18, del 10 de diciembre, el Tribunal declaró no conforme a la Constitución una resolución dictada por el Ministerio de Energía y Minas¹ que regulaba el otorgamiento y ejecución de las concesiones de explotación minera en el país, alterando con ello el régimen jurídico de concesiones de explotación minera al instaurar una normativa de carácter general integradora del ordenamiento jurídico nacional en la materia, sin contar con la debida habilitación legislativa delegada y expresa. El Tribunal estableció que con esa actuación se vulneraron los principios de legalidad, subordinación reglamentaria y seguridad jurídica establecidos en los artículos 40.15, 128.1.b y 138.2 de la Constitución.

¹ Se trató de la Resolución núm. R-MEM-REG-048-2017, del 13 de octubre del 2017.

6. En la TC/0624/18, a propósito de un conflicto de competencia entre la Junta Central Electoral (JCE) y el Tribunal Superior Electoral (TSE), aplicamos y ampliamos el precedente sentado en la TC/0305/14, en cuanto a que, en ausencia de un mandato constitucional o legal en contrario, el control jurisdiccional de los actos de pura administración dimanados de un órgano constitucional autónomo como la JCE es competencia del Tribunal Superior Administrativo, llamado a controlar la legalidad de la actuación administrativa de los órganos del Estado a requerimiento de la ciudadanía. Por tanto, estimó “que al no existir ninguna disposición normativa en contrario, se ha de concluir, sin perjuicio de los recursos de la vía interna, que a quién compete conocer de las impugnaciones jurisdiccionales contra las decisiones que regulan los criterios de distribución de la contribución estatal para los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, así como la determinación del orden en que éstos aparecerán en las boletas de las elecciones, es la jurisdicción contencioso administrativa”.

Esta ocasión es propicia, después de haber realizado un esbozo breve de las sentencias producida por el TC este año, recordar un acontecimiento que pauteó la ruta de la libertad y de la democracia reencontrada en la República Dominicana. Estamos en el 60 aniversario de la expedición patriótica de Constanza, Maimón y Estero Hondo.

X. Sesenta (60) aniversario de la expedición de Constanza, Maimón y Estero Hondo

La ocasión es propicia para conmemorar el sesenta (60) aniversario de una importante efeméride: la expedición de la “raza inmortal” a Constanza, Maimón y Estero Hondo, acaecida el 14 de junio de 1959. Estos mártires inmolaron sus vidas en interés de encender la llama augusta de la libertad en medio de la tenebrosa noche que representó la oprobiosa dictadura trujillista. La “victoria de los caídos” –como en su momento se le llamara a la gesta– estaba fundamentalmente orientada a lograr la libertad del pueblo dominicano y, de algún modo, al procurar este objetivo también se pretendía alcanzar la felicidad de todos los dominicanos, porque “libertad” y “felicidad” son dos conceptos íntimamente vinculados.

El filósofo inglés John Stuart Mill, entendía la libertad como *“uno de los principales ingredientes de la felicidad humana”*. Asimismo, la catedrática española María Isabel Lorca Martín de Villodres, destaca en su ensayo “Felicidad y Constitucionalismo”, que la libertad es *“un elemento básico para la conquista de la felicidad [...] el ámbito de la libertad es, como apunta E. Guisan, el ámbito de la felicidad [...] los requisitos de la felicidad incluyen la independencia y la autodeterminación individual, la libertad.”*

Los pueblos felices son los que gozan de amplias libertades públicas, y estas solo quedan garantizadas mediante la existencia de verdaderas Constituciones normativas, respetadas por gobernantes y gobernados.

¡Llor a los intrépidos héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo! Llegaron llenos de patriotismo a combatir la tiranía

y la opresión. Su noble sangre derramada en aras de la Patria, de la democracia y respeto a la Constitución, tiene el valor simbólico de recordarnos la solemne promesa que todo dominicano auténtico hace a su país. Promesa solemne, que Emilio Prud' Homme, con la música de José Reyes, inmortalizó en las gloriosas letras de nuestro Himno Nacional: *“Más*

*Quisqueya la indómita y brava, siempre
altiva la frente alzará; que, si fuere mil ve-
ces esclava, otras tantas ser libre sabrá.”*

Viva Juan Pablo Duarte, viva la República Dominicana

Muchas gracias.

Sección Histórica

Crisis política y reforma constitucional de 1994

ADRIANO MIGUEL TEJADA
Editor del Anuario

Las elecciones presidenciales del 16 de mayo de 1994 enfrentaron a los tres líderes de la política moderna en la República Dominicana. Por un lado, el Partido Reformista Social Cristiano repostulaba para un tercer mandato consecutivo, al Dr. Joaquín Balaguer, el Partido Revolucionario Dominicano a su líder, el Dr. José Francisco Peña Gómez y el Partido de la Liberación Dominicana, a su fundador, el Prof. Juan Bosch. Bosch había fundado el PLD en 1973, al renunciar del PRD por desavenencias tácticas e ideológicas.

La campaña pronto se polarizó entre el PRSC y el PRD, con el PLD en un distante tercer lugar, y el escenario fue dominado por las denuncias de fraude y manipulación del electorado por parte del partido de

gobierno, así como una vigorosa campaña racista contra el candidato perredeísta por su presunto origen haitiano y el color de su piel.

Al contarse los votos, Balaguer ganó las elecciones por poco más de 20,000 votos de diferencia, mientras el PRD alegaba que se habían afectado los votos de más de 45 mil personas, creándose una crisis política de grandes proporciones que mantuvo al país en vilo por casi tres meses.

A principios de junio, se creó una comisión para verificar lo ocurrido en la jornada electoral del 16 de mayo. En su reporte, entregado el 12 de julio, la comisión concluyó que el fraude electoral había afectado a unos 45,000 votantes y que habían ocurrido “irregularidades” en unos 1,900 colegios electorales, confirmando en gran medida, las denuncias del PRD.

Ante el giro que tomaba la situación, el 17 de julio, el PLD saltó a la arena con una propuesta para salir de la crisis que incluía una reforma a la Constitución para que se celebraran nuevas elecciones en un período de 18 a 24 meses, que incluyeran una segunda ronda (*ballotage*) si ninguno de los candidatos lograba el 40 por ciento de los votos y la prohibición de la reelección presidencial.

A pesar de las denuncias de fraude, el 2 de agosto, la Junta Central Electoral proclamó como ganador de las elecciones al Dr. Balaguer para complicar aún más el panorama.

A partir de ese momento, la única salida posible era una negociación. El PRSC y el PLD iniciaron un proceso de acuerdo para facilitar la juramentación del Dr. Balaguer, pero esto solo serviría para prolongar la crisis con imprevisibles consecuencias. Los mediadores, el embajador John Graham, de Canadá, jefe de la misión de observadores

electorales de la Organización de Estados Americanos (OEA) y monseñor Agripino Núñez Collado, rector de la Universidad Católica Madre y Maestra entendieron que solo acercando a Balaguer y Peña Gómez en busca de una salida razonable, se podía evitar una situación que podía desembocar en una guerra civil. Sin embargo, ambos líderes se negaban a verse cara a cara. Había mucha desconfianza entre ellos y sus equipos políticos, pero según avanzaba el tiempo, la razón comenzó a prevalecer, pues en pocos días Balaguer, con el apoyo del PLD tomaría posesión para un nuevo período de cuatro años.

Así las cosas, y luego de interminables contactos, el 9 de agosto, una semana antes de la juramentación, el Dr. Peña Gómez le escribió una carta al Dr. Balaguer instando a una salida a la crisis, que recibió una respuesta inmediata del presidente. Ese mismo día, los dos líderes se reunieron en la Biblioteca Nacional con la presencia de los dos mediadores y ahí se inició el proceso que culminó con la firma del “Pacto por la Democracia”, la convocatoria a la Asamblea Revisora de la Constitución y la reforma constitucional de 1994.

El acuerdo se concluyó el día 10 de agosto al mediodía y el punto clave de discusión fue la celebración de nuevas elecciones en un plazo de 18 meses. Como cuenta el reportero Juan Acosta en el reportaje de

la revista *Rumbo*, las elecciones se fijaron para el 16 de noviembre de 1995 y la toma de posesión para el 16 de febrero del año siguiente. “Balaguer planteó que mejor debía hacerse el 27 de febrero, lo que también fue acogido por el doctor Peña Gómez”... “A modo de chanza, el doctor Tolentino Dipp dice al presidente Balaguer que con su propuesta ‘usted se quiere ganar unos días en el poder’, a lo que el líder reformista responde con una sonrisa, que contagia a los demás: ‘esa es la ñapa’ (risas)”.

Lo pactado se cumplió hasta que llegó a la Asamblea Revisora pues el período se llevó a dos años y se introdujeron otras reformas no incluidas en el pacto, pero la nueva Constitución fue aprobada introduciendo importantes cambios, incluyendo la imposterizable reforma del Poder Judicial, entre otros que se detallan en este capítulo.

Este proceso tuvo muchos actores, pero cuatro protagonistas: el Dr. Pedro Romero Confesor, entonces Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, designado por el Dr. Balaguer como su representante en las negociaciones; los doctores Enmanuel Esquea Guerrero y Milton Ray Guevara, representantes del Dr. Peña Gómez y el PRD, y el entonces secretario general del PLD, licenciado Lidio Cadet. A todos ellos le pedimos que nos contaran su versión de la historia, lo que aceptaron gustosamente y que presentamos a continuación:

TESTIMONIO SOBRE LOS EVENTOS QUE CULMINARON CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Pedro Romero Confesor

Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo en 1994

Las elecciones nacionales celebradas en el país en el año 1994 provocaron una crisis política de imprevisibles consecuencias, debido a las confrontaciones entre los simpatizantes de los partidos Revolucionario Dominicano (PRD) y Reformista Social Cristiano (PRSC), al este proclamar al presidente Joaquín Balaguer como el ganador de la Presidencia de la República, mientras el primero alegaba que había sido mediante un fraude colosal, en perjuicio del Dr. José Francisco Peña Gómez.

Esa crisis política cuando estuvo en su más alto nivel estuvo, a mi juicio, a punto de provocar una guerra civil que si no hubiera sido por la responsabilidad ciudadana y el buen juicio del Dr. Joaquín Balaguer y del Dr. José Francisco Peña Gómez, que con la colaboración de la Iglesia Católica, de la sociedad civil y de la Organización de Estados Americanos (OEA), que se sentaron con ellos para evitar lo peor y que ayudaron a concertar el llamado Pacto por la Democracia, suscrito en el Palacio nacional el 10 de agosto de 1994, realmente, no sé lo que aquí hubiese pasado de ese pacto no haberse realizado.

En él se convino reducir a 18 meses el período presidencial que se iniciaba a los 6 días siguientes, o sea, el 16 de agosto del mismo año, y al vencimiento de dicho período debían realizarse nuevas elecciones solo a nivel presidencial y vicepresidencial, así como otras disposiciones favorables para el país. Así fue pactado y convenido por los dos líderes y asimismo sometido a

la consideración del Congreso Nacional. Exactamente así, mediante instancia elaborada por mí como Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, a la firma del señor Presidente de la República, la cual fue introducida al Congreso Nacional por vía de la Cámara de Diputados que presidía a la sazón, Norge Botello, del Partido de la Liberación Dominicana (PLD).

En el pacto se establecía que el tiempo de duración del período presidencial y vicepresidencial a iniciarse el 16 de agosto de 1994, terminaría el 27 de febrero de 1996, pero el Congreso lo aumentó a dos años, o sea, que terminaría el 16 de agosto del mismo año.

Sí puedo asegurar que las irregularidades en el día de las elecciones denunciadas por la oposición no fueron insinuadas u ordenadas por el Presidente Balaguer, que cuidaba al extremo su imagen y su buena reputación. Lo puedo asegurar porque yo formaba parte del círculo más cercano al Presidente Balaguer, y que aparte de la intervención de la sociedad civil, la iglesia, la OEA y otras instituciones, tuvo en él mucho peso, la carta que le dirigió el Dr. José Francisco Peña Gómez, el cual me entregó una copia “por si no le llegaba al Presidente”. No sé por qué me lo dijo.

Con el Dr. Peña Gómez, como es sabido, sostuve una fuerte discusión, debido a unas declaraciones mías en que lo objetaba por considerar que su origen daría lugar, si ganaba las elecciones, a que los vecinos nuestros se sintieran con derecho a pene-

trar libremente al país por lo que indicaba e indica la Constitución haitiana sobre sus nacionales; pero disipada esa situación, nos hicimos buenos amigos debido a que Balaguer lo autorizó a que cada vez que quisiera comunicarse con él, o tuviera alguna inquietud en que pudiera servirle, se la transmitiera por vía mía y así lo hacía Peña, especialmente cuando tenía algún dirigente preso en cualquier parte del país para que se lo soltaran. Yo iba donde Balaguer y siempre me ordenaba llamar al Jefe de la Policía para que si la prisión no obedecía a sentencia, a crimen o a alguna cosa pesada, lo pusiera en libertad, de lo cual puede dar fe su viuda superviviente, doña Peggy Cabral de Peña Gómez, que era la persona que me lo ponía al teléfono.

El texto de la carta del Dr. Peña Gómez al Dr. Balaguer, es el siguiente:

**PARTIDO REVOLUCIONARIO
DOMINICANO**

SOBERANÍA NACIONAL. LIBERTAD.
DEMOCRACIA. JUSTICIA SOCIAL
Av. BOLIVAR 107 – APDO. POSTAL 1374
TEL.: 685-7549 – SANTO DOMINGO
REPÚBLICA DOMINICANA
PRESIDENCIA

9 de agosto de 1994.

Señor
Doctor Joaquín Balaguer
Presidente de la República
Su Despacho.

Ciudadano Señor Presidente:

La República Dominicana ha sido en las últimas semanas foco de la atención de la opinión pública mundial a causa de la crisis política desencadenada por las irregularidades que afectaron el recién pasado proceso electoral.

El avance gradual que había experimentado la democracia en nuestro país y la fe del pueblo dominicano en el sistema constitucional que nos rige han sufrido un quebrantamiento que amenaza con poner en peligro la estabilidad política, económica y social de nuestro país y su credibilidad como miembro confiable de la comunidad de naciones democráticas de la región.

Es natural que un retroceso de esa magnitud concitara la atención de instituciones internacionales que tienen la misión de salvaguardar el correcto ejercicio de los derechos humanos y políticos en nuestra región, como es el caso de la Organización de los Estados Americanos cuyo representante en el país, embajador John Graham, motivado por esas razones e interpretando la invitación que usted me hiciera para sostener un diálogo patriótico para buscarle una salida a la crisis, ha propuesto un encuentro para esta noche en la Biblioteca República Dominicana.

La Comisión Política del Partido Revolucionario Dominicano y el Acuerdo de Santo Domingo, me han autorizado después de largas horas de ponderación a acudir a esa cita, esperando que ella contribuya a devolverle a la nación la tranquilidad y la esperanza que le ha arrebatado la crisis pos electoral.

Una crisis política es para la sociedad como la dolencia de un enfermo que reclama una operación de emergencia.

Los vicios que afectaron las elecciones del 16 de mayo han herido de muerte la democracia dominicana y para curarla se requiere una operación quirúrgica que no puede ser otra que una urgente reforma de nuestro sistema político y la convocatoria de nuevas elecciones, tal como lo

han reclamado las instituciones sociales y políticas más importantes de nuestro país y determinados organismos internacionales.

Los aspectos fundamentales de las reformas y medidas necesarias para normalizar nuestro sistema político son, conforme lo deliberó el Acuerdo de Santo Domingo, las siguientes:

- 1) Convocatoria de la Asamblea Nacional antes del 16 de Agosto de 1994 para llevar a cabo la enmienda de la constitución.
- 2) Prohibición de la reelección presidencial y vicepresidencial en períodos consecutivos.
- 3) Abreviación del próximo período de gobierno a la extensión de un año y celebración de elecciones generales en el año 1995.

El sistema electoral dominicano precisa de jueces imparciales, incapaces de transar con manipulaciones como las que se han venido llevando a cabo en nuestro país durante los últimos procesos electorales que nos privaron de posiciones legítimamente ganadas en provincias como Samaná en 1990 y El Seibo y Pedernales en el presente proceso electoral. Es por ello que proponemos la designación de una nueva Junta Central Electoral y la destitución y enjuiciamiento de todos los funcionarios que permitieron la cedulación irregular de millares de ciudadanos y la falsificación del padrón electoral.

Sólo procediendo así, estaremos en condiciones de salvaguardar la confianza de los dominicanos en el sistema democrático y evitar que las presentes y futuras generaciones se vean precisadas a buscar el poder por vías distintas a las establecidas por la soberanía popular.

Además de las reformas mencionadas, existen otras que necesariamente tendrán que ser contempladas por la Asamblea Nacional emanada de la última consulta electoral, pero hemos estimado prudente referirle solamente aquellas que deben considerarse como ineludibles para la solución de la grave crisis que en estos momentos sobrecoge a la nación dominicana.

“Se ha querido hacer creer que los días que faltan para el 16 de agosto de 1994 se hacen cortos para proceder a una reforma constitucional. Esa opinión, Ciudadano Presidente, refleja una falta de fe en las posibilidades de acción y en la voluntad política de los líderes dominicanos”. Con una firme decisión patriótica y con un acuerdo circunscrito a los aspectos vertebrales antes mencionados, el tiempo es más que suficiente para emprender estas trascendentes tareas.

Es impostergable e imperativo que las reformas constitucionales sean sometidas al actual Congreso que es el que, despojado de intereses, está en condiciones de llevar a cabo la operación de acortamiento del mandato constitucional de los futuros funcionarios electivos de la nación.

El Acuerdo de Santo Domingo y el Partido Revolucionario Dominicano han dado sobradas pruebas de su disposición a arribar a acuerdos susceptibles de interpretar los verdaderos anhelos democráticos del pueblo dominicano.

Y es por ello, Señor Presidente, que hemos sido capaces, en beneficio de la concordia de todos los dominicanos, de poner de lado los agravios que se nos han inferido en estas accidentadas elecciones y de dar un paso al frente a fin de encontrar la fórmula que remedie los males de nuestro sistema político.

Bajo estas consideraciones creemos que es posible alcanzar, con el auxilio de las fuerzas políticas del país, un acuerdo que sea expresión y síntesis del mayoritario sentimiento nacional.

Aguardando su rápida acción le saluda con la consideración más distinguida,

(Firma)

Dr. José Francisco Peña Gómez
Presidente.

JFPG/ens

Para arribar a ese acuerdo, los líderes sostuvieron dos encuentros, el primero acompañados de las personalidades e instituciones aludidas, en la Biblioteca Nacional y el segundo, solo entre Balaguer y Peña Gómez, éste con sus asesores, en la residencia del Presidente en horas de la mañana del día 10 de agosto de 1994, y a eso de las 2 y treinta de la tarde de ese día, timbró el teléfono blanco por el que solo llamaba el Presidente. Acudí a su despacho con mi calma de siempre, me siento frente a él y me dice: “Por ahí deben venir los doctores Esquea Guerrero y Ray Guevara a reunirse contigo, ellos en representación del Dr. Peña Gómez y el PRD y tú en representación del Gobierno y del PRSC, para que elaboren el documento y le den forma para que el Poder Ejecutivo solicite al Congreso Nacional llenar las formalidades para modificar la Constitución de la República a fin de introducir en ella las modificaciones indicadas en este documento”, y me lo entrega.

Retorno a mi despacho y minutos después me avisan la llegada de mis distinguidos colegas. Después de los saludos, entramos en materia. Examinamos el documento que ellos también tenían.

El primero en hacer uso de la palabra fue el doctor Emmanuel Esquea Guerrero y me dice: “doctor Romero Confesor, usted y yo desde que nos graduamos en la universidad, usted primero que yo, nos hemos dedicado al ejercicio de nuestra profesión de abogado y conoce muy bien cómo se está manejando nuestro Poder Judicial y si nosotros no aprovechamos esta oportunidad van a pasar decenas de años para modificar nuestro sistema judicial. Esta es la oportunidad”.

Dice el Dr. Milton Ray Guevara: “Yo no quiero salirme de las instrucciones que hemos recibido”.

Digo al Dr. Esquea, “estoy de acuerdo contigo, pero para eso, tenemos tú que hablar con Peña Gómez y yo con Balaguer”. “Sí, yo lo hago” dijo Esquea. “y yo esta misma noche lo hago con Balaguer” le dije.

De inmediato nos pusimos a trabajar en el encargo recibido y fue muy poco lo dejado para el día siguiente.

Al otro día el primero que habló fui yo y dirigiéndome a Esquea dije: “Hablé anoche como quedamos con el Dr. Balaguer. Me preguntó si ya habíamos terminado. ‘Dejamos muy poca cosa para por la mañana’, le respondí, pero vine a verlo porque usted ha sido muy crítico de la forma en que se está manejando la Justicia y tanto el Dr. Esquea Guerrero como yo creemos que esta es la oportunidad más apropiada para incluir en la propuesta de modificación constitucional el caso del Poder Judicial”.

—“¿Y hay tiempo para eso? Porque esto es todo a la carrera,” preguntó el Presidente.

—“Si, –contesté– Cuando usted venga antes del mediodía de mañana estará listo para su firma el documento para apoderar al Congreso con las modificaciones convenidas entre usted y Peña Gómez y las del Poder Judicial.”

—“Bueno, hablen con Peña. Si él está de acuerdo, yo también,” dijo.

En la mañana del día siguiente Esquea me dice que cumplió su misión con Peña Cómez y yo le expresé que había cumplido la mía con Balaguer.

Cuando terminamos nuestra obligación principal mandé a mi secretaria a buscar el Proyecto de Ley supongo elaborado por el presidente Salvador Jorge Blanco y Esquea, relativo al Poder Judicial, al cual, que yo recuerde, no le cambiamos nada.

Las modificaciones objeto de reforma fueron las siguientes:

Joaquín Balaguer

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
DOMINICANA

Santo Domingo, D.N.
10 AGO 1994 (sello)

Núm.567

Señor
Lic. Norge Botello
Presidente de la Cámara de Diputados
Su Despacho.

Señor Presidente:

Someto a la consideración de los Señores Miembros de las Cámaras Legislativas, el anexo Proyecto de Ley tendente a declarar la necesidad de convocar a la Asamblea Nacional, con el propósito de que en funciones de Asamblea Revisora, proceda a modificar algunos artículos de la Constitución de la República.

Como es del conocimiento de los señores Miembros de ambas Cámaras Legislativas, los partidos mayoritarios del país suscribirán un Pacto por la Democracia, que

sentará las bases para una reforma política que sirva de garantía a la consolidación del Sistema Democrático. Tal propósito está dirigido a prohibir la reelección del Presidente de la República en dos períodos consecutivos; eliminar la pérdida de la nacionalidad dominicana por la adquisición de otra; reformar el actual sistema judicial y contempla además, dos disposiciones transitorias:

Limitar para la Presidencia y Vicepresidencia de la República el período constitucional que se inicia el 16 de agosto de 1994, hasta el 27 de febrero de 1996, y disponer la celebración de elecciones para la Presidencia y Vicepresidencia de la República el día 16 de noviembre de 1995, para que quienes resulten electos en ese certamen cívico, inicien su gestión de cuatros años el 27 de febrero de 1996.

Para ilustrar a los legisladores adjunto al citado proyecto la redacción que a mi juicio deberían llevar los artículos cuya modificación sugiero.

Espero, que en mérito a todo lo expuesto los señores legisladores le impartan su voto aprobatorio al presente Proyecto de Ley.

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD

(firma)

Joaquín Balaguer.

**EL CONGRESO NACIONAL
EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA**

CONSIDERANDO que el Artículo 117 de la Constitución de la República dispone que la necesidad de su reforma deber ser declarada en virtud de una Ley que contenga el objeto de la reforma e indique los artículos que deban ser objeto de modificación;

HADADO LA SIGUIENTE LEY:

Artículo 1.- Se declara la necesidad de reformar la Constitución de la República en sus artículos 11, 23, 49, 52, 63, 64, 67, 68, 89, 107, 121, 122, 123 y 124.

Artículo 2.- la presente reforma tiene por objeto:

a) Eliminar la pérdida de la nacionalidad Dominicana por la adquisición de otra;

b) Prohibir la reelección Presidencial en dos periodos consecutivos;

c) Crear el Consejo Nacional de la Magistratura, el cual estará compuesto por:

1) El Presidente de la República, quien lo presidirá y solo podrá ser representado por el Vicepresidente o el Procurador General de la República;

2) El Presidente del Senado y un Senador escogido por el Senado que sea de un partido diferente del Presidente del Senado;

3) El Presidente de la Cámara de Diputados y un Diputado escogido por la Cámara de Diputados que sea de un partido diferente del Presidente de la Cámara de Diputados.

4) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia;

5) Un Magistrado de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma quien fungirá de Secretario.

d) Reducir la duración del período Presidencial que se inicia el 16 de agosto de 1994 para que termine el 27 de febrero de 1996;

e) Establecer que las elecciones para la Presidencia y Vicepresidencia de la

República se celebrarán el 16 de noviembre de cada cuatro años.

f) Disponer que el Presidente y Vicepresidente de la República prestarán juramento de sus cargos el 27 de febrero siguiente a su elección.

Artículo 3.- Se ordena la reunión de la Asamblea Nacional dentro de los 15 días siguientes a la publicación de la presente Ley.

DADA...

TEXTOS SUGERIDOS DE LOS ARTÍCULOS 11, 21, 23, 41, 49, 53, 55, 59, 60, 63, 64, 67, 68, 89 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Artículo 11.- Son dominicanos:

1.- Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él.

2.- Las personas que al presente estén investidas de esta calidad en virtud de constituciones y leyes anteriores.

3.- Todas las personas nacidas en el extranjero de padre o madre dominicanos, siempre que, de acuerdo con las leyes del país de nacimiento, no hubieren adquirido una nacionalidad extraña, o que, en caso de haberla adquirido, manifestaren, por acto ante un Oficial Público remitido al Poder Ejecutivo, después de alcanzar la edad de diez y ocho (18) años, su voluntad de optar por la nacionalidad dominicana.

4.- Los naturalizados. La ley dispondrá las condiciones y formalidades requeridas para la naturalización

PÁRRAFO I.- Se reconoce a los dominicanos la facultad de adquirir una nacionalidad extranjera.

PÁRRAFO II.- La mujer dominicana casada con un extranjero podrá adquirir la nacionalidad de su marido.

PÁRRAFO III.- La mujer extranjera que contrae matrimonio con un dominicano seguirá la condición de su marido, a menos que las leyes de su país le permitan conservar su nacionalidad, caso en el cual tendrá la facultad de declarar, en el acta de matrimonio, que declina la nacionalidad dominicana.

Artículo 23.- Son atribuciones del Senado:

- 1) Elegir al Presidente y demás miembros de la Junta Central Electoral y sus suplentes.
- 2) Elegir los Miembros de la Cámara de Cuentas.
- 3) Aprobar o no los nombramientos de funcionarios diplomáticos que expida el Poder Ejecutivo.
- 4) Conocer de las acusaciones formuladas por la Cámara de Diputados contra los funcionarios públicos elegidos para un período determinado, por mala conducta o faltas graves en el ejercicio de sus funciones, el Senado en materia de acusación, no podrá imponer otras penas que las de destitución del cargo. La persona destituida quedará sin embargo sujeta, si hubiere lugar, a ser acusada y juzgada con arreglo a la Ley.

El Senado no podrá destituir a un funcionario sino cuando lo acordare por lo menos el voto de las tres cuartas partes de la totalidad de los miembros.

Artículo 49.- El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República,

quien será elegido cada cuatro años por voto directo, no pudiendo ser reelecto para el período constitucional subsiguiente.

Artículo 52.- El Presidente y Vicepresidente de la República electos en los comicios generales, prestarán juramento de sus cargos el 27 de febrero siguiente a su elección, fecha en que deberá terminar el período de los salientes. Cuando el Presidente de la República electo no pudiere hacerlo por encontrarse fuera del país o por enfermedad o por cualquiera otra causa de fuerza mayor, ejercerá las funciones de Presidente interinamente el Vicepresidente de la República electo, y a falta de éste la persona que haya elegido el Senado para ejercer las funciones de Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

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 al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los Senadores, Diputados, Secretarios de Estado, Subsecretarios de Estado, Jueces de la Suprema Corte de Justicia, Procurador General de la República, Jueces y Procuradores Generales de las Cortes de Apelación, Abogado del Estado ante el Tribunal de Tierras, Jueces del Tribunal Superior de Tierras, a los miembros del Cuerpo Diplomático, de la Junta Central Electoral y de la Cámara de Cuentas; y de la constitucionalidad de las leyes y los proyectos de Ley, a instancias del Poder Ejecutivo o de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso nacional.

2) Conocer a los recursos de casación de conformidad con la Ley.

3) Conocer en último recurso de las causas cuyo conocimiento en primera instancia compete a las Cortes de Apelación.

4) Elegir a los Jueces de las Cortes de Apelación, del Tribunal de Tierras, de los Juzgados de Primera Instancia, los Jueces de Instrucción, los Jueces de Paz y sus Suplentes, los Jueces de cualesquiera otros tribunales del orden judicial creados por Ley, de conformidad a lo establecido en la Ley de Carrera Judicial.

5) Ejercer la más alta autoridad disciplinaria sobre todos los demás miembros del Poder Judicial, pudiendo imponer hasta la suspensión o destitución en la forma que determine la Ley.

6) Trasladar provisional o definitivamente de una jurisdicción a otra, cuando lo

juzgue útil, los jueces de las Cortes de Apelación, los jueces de Primera Instancia, los Jueces de Jurisdicción Original del Tribunal de Tierras, los Jueces de Instrucción, los Jueces de paz, y los demás jueces de los Tribunales que fueren creados por la Ley.

Artículo 68.- Habrá, por lo menos, cinco cortes de Apelación para toda la República, el número de jueces que deben componerlas, así como los Distritos Judiciales que a cada Corte correspondan, se determinarán por la Ley.

PARRAFO I.- Al elegir los Jueces de las Cortes de Apelación, la Suprema Corte de Justicia dispondrá cuál de ellos deberá ocupar la presidencia, y designará un Primero y Segundo Sustitutos para reemplazar al Presidente en caso de falta de impedimento.

PARRAFO II.- En caso de cesación de un Juez investido con una de las calidades



José Francisco Peña Gómez firma el Pacto de la Democracia. De izquierda a derecha: Leonel Fernández Reyna (PLD), Euclides Gutiérrez (PLD), Lidio Cadet (PLD) Peña Gómez (PRD), el consultor jurídico del Poder Ejecutivo Pedro Romero Confesor, el Cardenal Nicolás de Jesús López Rodríguez, Milagros Ortiz Bosch (PRD) y el presidente Joaquín Balaguer.

arriba expresadas, la Suprema Corte de Justicia elegirá un nuevo Juez con la misma calidad o atribuirá ésta a otro de los Jueces.

Artículo 89.- Las Asambleas Electorales se reunirán de pleno derecho el 16 de noviembre de cada cuatro años, para elegir al Presidente y Vicepresidente de la República y el 16 de mayo de cada cuatro años para escoger a los demás funcionarios electivos. En caso de convocatoria extraordinaria se reunirán sesenta días a más tardar después de la fecha de la Ley de convocatoria.

Artículo 107.- El ejercicio del Presidente y Vicepresidente de la República, terminará el 27 de febrero de cada cuatro años. El ejercicio de las demás funciones electivas, sea cual fuere su fecha de elección, terminará el 16 de agosto de cada cuatro años.

PARRAFO.- Cuando un funcionario electivo cualquiera que cese en el ejercicio del cargo por muerte, renuncia, destitución, inhabilitación u otra causa, el que lo sustituya permanecerá en el ejercicio hasta completar el período.

Artículo 121.- El período presidencial que se inicia el 16 de agosto de 1994, se extenderá hasta el 27 de febrero de 1996.

Artículo 122.- Las próximas elecciones presidenciales serán celebradas el 16 de noviembre de 1995.

Artículo 123.- Las disposiciones establecidas en los artículos 63, 64 y 67, relativas a la creación del Consejo Nacional de la Magistratura y la designación de los jueces por parte de la Suprema Corte de Justicia, entrarán en vigor a partir del 16 de agosto del 1996, en consecuencia, esos

aspectos seguirán siendo regidos por la actual Constitución.

Artículo 124. Derogado.

EL CONGRESO NACIONAL EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO que el Artículo 117 de la Constitución de la República dispone que la necesidad de su reforma debe ser declarada en virtud de una Ley que contenga el objeto de la reforma e indique los artículos que deban ser objeto de modificación;

HADADO DE LA SIGUIENTE LEY:

Artículo 1.- Se declara la necesidad de reformar la Constitución de la República en sus artículos 11, 23, 49, 52, 63, 64, 67, 68, 89, 107, 121, 122, 123 y 124.

Artículo 2.- La presente reforma tiene por objeto:

a) Eliminar la pérdida de la nacionalidad Dominicana por la adquisición de otra;

b) Prohibir la reelección Presidencial en dos períodos consecutivos;

c) Crear el Consejo Nacional de la Magistratura, el cual estará compuesto por:

1) El Presidente de la República, quien lo presidirá y solo podrá ser representado por el Vicepresidente o el Procurador General de la República.

2) El Presidente del Senado y un Senador escogido por el Senado que sea de un partido diferente del Presidente del Senado;

3) El Presidente de la Cámara de Diputados y un Diputado escogido por la Cámara de

Diputados que sea de un partido diferente del Presidente de la Cámara de Diputados.

4) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia;

5) Un Magistrado de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma quien fungirá de Secretario.

d) Reducir la duración del período Presidencial que se inicia el 16 de agosto de 1994 para que termine el 27 de febrero de 1996;

e) Establecer que las elecciones para la Presidencia y Vicepresidencia de la República se celebrarán el 16 de noviembre de cada cuatro años.

f) Disponer que el Presidente y Vicepresidente de la República prestarán juramento de sus cargos el 27 de febrero siguiente a su elección.

Artículo 3.- Se ordena la reunión de la Asamblea Nacional dentro de los 15 días siguientes a la publicación de la presente Ley.

ALGUNAS REMINISCENCIAS SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 14 DE AGOSTO DE 1994

Dr. Milton Ray Guevara

Representante del Dr. José Francisco Peña Gómez, presidente del PRD

“En realidad, lo que ha habido en las elecciones es un virtual empate técnico, partamos el pastel, yo dos años y usted dos años”. Con esas palabras del presidente Balaguer culminaba la reunión sostenida el 9 de mayo de 1994 en la biblioteca República Dominicana con el líder del Partido Revolucionario Dominicano (PRD), doctor José Francisco Peña Gómez, con la presencia del embajador John Graham, representante de la OEA y de Monseñor Agripino Núñez Collado, Rector de la PUCMM y propulsor del dialogo social e institucional en el país.

Esa reunión se extendió por alrededor de dos horas. Tan pronto el doctor José Francisco Peña Gómez, que había aceptado la propuesta del presidente Balaguer -dos y dos, salió de esa reunión me llamó por teléfono diciéndome: “Compai, ¿Dónde tú estás?” Le dije que estaba en mi residencia de la calle Maireni en Los Cacicazgos; “quiero verte urgente en la Internacional Socialista, pero no entres al salón donde está reunida la comisión política, te espero en la cocina de la internacional”. Ahí los dos, José Francisco Peña Gómez me encargó redactar la proclama de la Junta Central Electoral que declaraba empate las elecciones, y que como consecuencia de ello se iba a repartir el período o se iba dividir en dos años para el presidente Balaguer y dos años para el doctor José Francisco Peña Gómez. Le dije en ese momento a Peña que, si se daba cuenta de la hora, manifestándome que debía tener esa propuesta lista, porque al otro día a las

10:00 de la mañana se iba a efectuar una reunión en la casa del presidente Balaguer. Yo le manifesté que el empate de unas elecciones en un régimen presidencial donde se decide el escrutinio incluso por un voto era una situación excepcional que se tenía que trabajar con mucho cuidado. Estuve laborando hacia las dos o tres de la mañana, inspirándome en el modelo de Israel que, en un momento determinado, aunque en un régimen parlamentario, por el hecho de que el partido laborista y el Likoud empataron en asientos en el parlamento, decidieron dividir el período del cargo de primer ministro entre los dos líderes de ambos partidos.

Al otro día, acudí a la cita con el doctor Peña Gómez, para dirigirnos en su vehículo a la casa del presidente Balaguer. Inmediatamente le saludé le indiqué que ya tenía el documento listo, indicándome él: “Yo eso no lo voy a aceptar, yo solamente seré presidente por el voto popular”. Le manifesté extrañado, ¿entonces ya no tienes acuerdo?, ¿se está deshaciendo el acuerdo?, Te das cuenta de lo que eso significa? Él me contesto: “Yo no voy a aceptar la presidencia si no es por el voto popular”.

Así las cosas, fuimos a la casa del doctor Balaguer en la avenida Máximo Gómez, donde acudieron varios líderes del PRD para acompañar al doctor Peña Gómez, el doctor Enmanuel Esquea Guerrero, el ingeniero Ramón Alburquerque, entre otros. Obviamente el presidente Balaguer no se sintió bien cuando el doctor Peña Gómez le dijo que él había desistido de esa división

del mandato presidencial, que lo que debía hacerse era una reforma constitucional, estableciendo un gobierno provisional de dieciocho (18) meses para que convocara a elecciones libres. El tema se discutió, y hasta se estableció la fecha en que terminaría el período del gobierno provisional. Dado que ese período culminaría luego de diciembre y antes del 27 de febrero, intervine para que se aceptara como fecha de juramentación de las nuevas autoridades el 27 de febrero, al igual que cuando se produjo la toma de posesión del primer gobierno del Partido Revolucionario Dominicano y del presidente Juan Bosch en el año 1963, habiéndose celebrado las elecciones el 20 de diciembre de 1962.

El doctor Peña Gómez defendió su nueva propuesta, pero el presidente Balaguer se notaba renuente a deshacer lo pactado. Antes, en un momento determinado el doctor Balaguer preguntó por el texto de la resolución propuesta para que la Junta Central Electoral declarase el empate en las elecciones, momento que aproveché para intervenir y leer el texto que había escrito de puño y letra.

Luego de amplias consideraciones, en que el presidente Balaguer eludía definir el tema, aduciendo que tenía una agenda muy apretada y que incluso tenía reunión con los otros (se refería al PLD), el doctor Peña Gómez indicó que, si no tenía la disposición de llegar al acuerdo y hacer la reforma, entonces no había nada más que hablar.

El presidente Balaguer reaccionó y aceptó la reforma constitucional, señalando que quizás una comisión podía reunirse a partir de la 1:00 de la tarde en el Palacio Nacional para discutirla. Asimismo, por su parte él elegía como su representante al doctor Pedro Romero Confesor, Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, y “usted eli-

ja dos para integrar la comisión que puede irse inmediatamente para redactar lo acordado.”

Así se hizo, el doctor Peña Gómez designó al doctor Enmanuel Esquea Guerrero, consultor jurídico del presidente Salvador Jorge Blanco, y a este servidor. Desde la noche anterior cuando me dio el mandato de que escribiera la proclama, me indicó que había cuatro cuestiones fundamentales que él quería que se consagrasen en esa eventual reforma de la Constitución: la no reelección presidencial, la doble nacionalidad, la separación de las elecciones, y la reforma del poder del Poder Judicial, sobre la cual yo tenía en mi vehículo el proyecto de reforma constitucional de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), de la cual era director ejecutivo, contando con una dispensa del presidente del Consejo de Directores, el eminente jurista doctor Manuel Bergés Chupani para asesorar al doctor Peña Gómez en ese proceso.

Trabajamos en ese sentido en la consultoría jurídica del Palacio, y en un momento determinado recibimos una versión de dos emisarios del doctor José Francisco Peña Gómez en el sentido de que se eliminara de la reforma lo relativo al Poder Judicial. Este servidor que tenía mandato expreso y personal del doctor Peña Gómez, indicó que ese asunto lo resolvería personalmente con el líder del PRD. Es justo señalar, que el doctor Pedro Romero Confesor desempeñó un papel estelar en ese asunto, indicando que estaba convencido que, si no se incluía dicha reforma en ese momento, nunca se realizaría. Posteriormente, cuando le expliqué al doctor Peña Gómez la posición adoptada me respaldó plenamente y disfrutó ampliamente, desde su residencia en Cambita, el posterior proceso de selec-

ción de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia en 1997.

Hay una situación anecdótica, nosotros fuimos trabajando, me interesé efectivamente por el tema de la doble nacionalidad. Se estableció claramente, que la adquisición de otra nacionalidad no implicaba la pérdida de la nacionalidad dominicana. Era un compromiso del líder del PRD que yo había hecho mío cuando me despedí de la comunidad dominicana en New York al finalizar mis labores de Cónsul General el 1ero de septiembre de 1982.

Al abordar el tema de la no reelección, evaluamos la Constitución del 29 de abril de 1963 que prohibía la reelección del presidente y vicepresidente. Asimismo, prohibía que el presidente la República aspirara a la vicepresidencia de la República y que el vicepresidente aspirara a la presidencia de la República. Pregunté, entonces, que

si adoptaríamos el mismo canon constitucional. Ante dicha situación, el doctor Pedro Romero Confesor indicó que eso debía decidirlo el doctor Balaguer, quien a través del secretario de la presidencia Rafael Bello Andino, manifestó que no tocáramos el aspecto de la vicepresidencia porque “no le quería hacer eso a Jacinto Peynado”, no le quería prohibir la reelección o la posibilidad de que el vicepresidente fuera elegido presidente.

Trabajamos ese mismo día hasta las 5:30 de la tarde, celebrándose un acto televisado en la tercera planta del Palacio Nacional, Salón de Embajadores, donde en sendos discursos el presidente Balaguer y el doctor Peña Gómez informaron al país del acuerdo al que habían arribado.

27 de febrero de 2019.
Dr. Milton Ray Guevara



Balaguer habla en el Palacio Nacional durante el acto de firma del Pacto de la Democracia. Presentes, José Francisco Peña Gómez por el PRD, y Lidio Cadet por el PLD. Detrás de izquierda a derecha: Emmanuel Esquea, Milton Ray Guevara, José González Espinosa, Rafael (“Fafa”) Taveras, Héctor Aristy y el consultor jurídico del Poder Ejecutivo, Pedro Romero Confesor. Sostiene el micrófono el Director de Prensa de la Presidencia Rafael Vidal Martínez.

HISTORIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Dr. Emmanuel Esquea Guerrero

Representante del PRD en las negociaciones

ANTECEDENTES.-

Desde que el Partido Revolucionario Dominicano volvió al poder en 1978, se inició el empeño de reformar la Constitución para volver a la prohibición de la reelección presidencial que había restablecido la Constitución del 1963, ya que aunque este impedimento apareció por primera vez en la Constitución del 1865, había desaparecido durante la Era de Trujillo.

En 1980, durante el gobierno del Presidente Antonio Guzmán se hizo un intento de modificación de la Constitución que no prosperó y seguido el Presidente Salvador Jorge Blanco ganó las elecciones, decidió someter al Congreso Nacional el mismo día de su toma de posesión, un proyecto de ley declarando la necesidad de reformar la Constitución.

Ese proyecto fue aprobado por el Senado el 24 de junio del 1982, pero se cayó, siendo sometido nuevamente el 27 de febrero del 1984 sin resultado favorable. Entre los aspectos contemplados en esa reforma estaban (i) la prohibición de la reelección presidencial y vicepresidencial; (ii) la doble nacionalidad; (iii) la creación del Consejo Nacional de la Magistratura con facultad de nombrar los jueces de la Suprema Corte de Justicia; (iv) la facultad de la Suprema Corte de Justicia de designar los demás jueces del Poder Judicial; (v) la acción directa en inconstitucionalidad de la ley a favor del Presidente de la República y de los presidentes del Senado y la Cámara de Diputados; (vi) la elección del Vicepre-

sidente en caso de muerte; y (vii) la Senaduría vitalicia para los ex presidentes de la República.

CAUSAS DE LA REFORMA.-

Ninguna otra reforma constitucional de las más de treinta que ha sufrido la República en sus 175 años de vida nacional, había tenido como causa la comisión de un fraude electoral ni había servido como apañamiento de la violación de la voluntad popular: De esa reforma salió premiado con dos años adicionales en la Presidencia de la República, el autor intelectual y beneficiario del fraude perpetrado contra el voto de los dominicanos.

El fraude cometido por el Partido Reformista en las elecciones del 16 de mayo de 1994 creó una crisis que durante tres (3) meses llevó al país al borde una nueva guerra civil. La presión que tenía el Dr. Balaguer le resultaba insostenible y si se juramentaba en esas condiciones, la comunidad internacional no lo reconocería como un Gobierno democrático, pues el mundo entero sabía del fraude y los Estados Unidos estaban dispuestos a apoyar cualquier movimiento en respaldo de la democracia (Juan Bolívar Díaz, Trauma Electoral, páginas 217 y siguientes, Mograf, S. A. 1996).

PACTO PROPUESTO POR EL PLD.-

Ante esta situación, los adversarios tradicionales del Partido Revolucionario Dominicano se movilizaron y se pusieron de

acuerdo para reconocer el triunfo del Dr. Balaguer suscribiendo un llamado “Pacto por la Democracia” en el cual el Dr. Balaguer se comprometía a modificar la Constitución y celebrar nuevas elecciones en un plazo de año y medio.

La iniciativa de esa propuesta partió del Partido de la Liberación Dominicana, según lo declarara el Senador Ramón Ventura Camejo el día 13 de agosto en la Asamblea Nacional al decir: “*A mí y al diputado Danilo Medina nos correspondió formar parte de la comisión negociadora del Partido de la Liberación dominicana, partido que tuvo la iniciativa de buscar la solución a la crisis postelectoral*” (página 32 del acta de la Sesión No. 2). Posteriormente, el Dr. Leonel Fernández en una visita que hiciera al Listín Diario el 24 de abril de 1996 y que se publicara al día siguiente en su página 2, dijo: “*El documento firmado fue redactado por mí, Temístocles Montás y Danilo Medina (...) La redacción, punto y coma de ese documento la presentamos nosotros (...) fue en ese contexto donde cobró fuerza la iniciativa del PLD, que es finalmente la que suscriben todos, y todo el proceso de reforma constitucional se produjo por el PLD y si hay elecciones el 16 de mayo es por el PLD*”.

Es cierto que la iniciativa salió del PLD y que dichos señores redactaron el “Pacto”. Pero no es cierto que por el PLD se realizaran elecciones “*el 16 de mayo*” del 1996. Ese mérito correspondió exclusivamente al Dr. José Francisco Peña Gómez, pues de no haber sido por él, Balaguer se habría quedado los cuatro años en el poder.

Cuando examinamos el documento preparado por el Dr. Leonel Fernández, Danilo Medina y Temístocles Montás (Pacto por la democracia) y que fue –como dijo el Dr. Fernández– firmado la noche del 10

de agosto del 1994 en el Palacio Nacional, vemos que su artículo Primero establece lo siguiente: “*Participar en la Asamblea Nacional para el examen de las actas y proclamación de la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, declarados por la Junta Central Electoral como ganadores en las elecciones del 16 de mayo de 1994, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la Constitución*”. Más adelante, el artículo Sexto expresa que “*El Presidente de la República se compromete a depositar ante la Asamblea Nacional, en el acto de toma de posesión, del próximo 16 de agosto, el proyecto de ley convocando a la Asamblea Nacional para revisar la Constitución de la República en los puntos que se plantean en este documento*”; y el artículo Séptimo señala: “*Las reformas constitucionales y legales previstas en este acuerdo, deberán ser aprobadas dentro de una fecha límite que no exceda el 30 de octubre de 1994*” (ver *El Listín Diario* del 11 de agosto de 1994, página 14). Es decir que el Presidente Balaguer sería proclamado como ganador de las elecciones y juramentado como Presidente de la República de acuerdo al artículo 49 de la Constitución vigente que establecía “*El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República, quien será elegido cada cuatro años por voto directo*”. Y era entonces después de esto que Balaguer se comprometía a someter la Ley de Reforma Constitucional el mismo 16 de agosto.

Someter el proyecto de reforma era el único compromiso que Balaguer asumía, pero sin ninguna garantía de que sería aprobado, puesto que la obligación que el artículo Octavo del Pacto ponía a cargo de los firmantes era “*gestionar que los legisladores de sus respectivas organizaciones estén presentes y voten favorablemente por las reformas*”. A este respecto, el Senador

Luis José González Sánchez del Partido Reformista declaró: *“Es decir, señor Presidente, que a un Congreso no se le puede obligar porque lo quiera nadie”* (página 41 del Acta de la Sesión No. 1). El diputado Pérez Martínez propuso además, *“Declarar la nulidad de la presente convocatoria por haberse efectuado en violación de los procedimientos constitucionales”* (página 5 del Acta de la Sesión No. 1) y luego el Dr. Ramón Pina Acevedo destacado jurista y ex diputado del Partido reformista, sometió una acción en inconstitucionalidad de la reforma constitucional, que felizmente fue rechazada por la Suprema Corte de Justicia. Estos hechos nos demuestran la suerte que habría corrido el Pacto suscrito, si la reforma no se hubiera aprobado antes de la juramentación.

NEGOCIACIÓN DE BALAGUER Y PEÑA GÓMEZ.-

Cuando el Dr. Peña Gómez recibió la información de que el PLD y los sectores conservadores (Jacobó Majluta incluido, quien al final no firmó) se disponían a suscribir ese “Pacto”, informó al Dr. Balaguer que estaba dispuesto a negociar directamente con él. Así se dio entonces la reunión entre ellos dos, el día 9 de agosto en la noche en la Biblioteca República Dominicana con la presencia del Embajador John W. Graham, mediador de la OEA y Monseñor Agripino Núñez Collado.

Según narra el Embajador Graham en su obra *La Crisis Electoral de 1994*, publicada por la Fundación Cultural Dominicana, *“Peña repitió la política de ‘todo o nada’ (...) Balaguer (...) Hablando muy lentamente en su tono normal y ligeramente tembloroso, le recordó a su oponente de que las elecciones habían concluido en un empate virtual y entonces preguntó: ‘¿Por*

qué no compartimos el pastel? Peña respondió: ‘¿Qué significa eso? El Presidente hizo una pausa y dijo: ‘Yo dos años y usted dos años’. A medida que decía esto, se inclinó hacia Peña y le extendió la mano. Este se levantó y, sin ningún apuro, le tendió la suya. La reunión terminó con la invitación de Balaguer de que se reunieran al día siguiente en su residencia (...) a las 11 de la mañana para trabajar en los detalles” (página 41).

Después de esa reunión, Peña Gómez se dirigió a sus oficinas de la Internacional Socialista de la calle Lope de Vega donde los miembros de la Comisión Política del PRD lo esperábamos. Allí nos informó de la reunión y se suscitó una discusión entre quienes estaban de acuerdo con esa negociación y quienes no la apoyábamos. Mientras Peña Gómez trataba de explicarnos, recibió una llamada y dijo que debía ir a una reunión urgente sin decir con quienes. Luego supimos que había sido con Monseñor Núñez y el Embajador Graham. Pero antes de partir, nos pidió al Dr. Milton Ray Guevara, a Fran Moya Pons y a mí que preparáramos el proyecto de reforma constitucional con el “*dos y dos*” y nos juntáramos en su casa al día siguiente a las diez de la mañana para ir a la reunión con Balaguer.

Estuvimos hasta muy tarde de la noche el Dr. Ray Guevara y yo, puesto que Moya Pons se había marchado, preparando el Proyecto de Reforma Constitucional, así como un proyecto de proclama de la Asamblea Nacional declarando el empate electoral y un calendario de ejecución según el cual, la ley de reforma se aprobaría el día 11 de agosto, la reforma constitucional se haría el 12, se publicaría el 13 y el 14 sería la proclamación de los ganadores. El 16 tendría lugar la juramentación.

Una vez reunidos Hugo Tolentino Dipp, Ramón Alburquerque, Milton Ray Guevara y yo en su casa, Peña Gómez nos informó que ya no habría dos y dos y que iríamos a negociar con Balaguer un nuevo acuerdo. Nos refirió además que Balaguer había negociado con el PLD reconocerle el triunfo a cambio de celebrar elecciones en 18 meses, pero que esa era una argucia para quedarse en el poder. Que había que forzar a Balaguer a un acuerdo con una reforma constitucional antes de su juramentación.

En esa actitud llegamos donde el Dr. Balaguer a quien Peña Gómez informó que el partido había rechazado su propuesta de dos y dos, pero que estaba en disposición de darle un año de gobierno a condición de que ante de la toma de posesión, se hiciera una reforma constitucional que 1) suprimiera la reelección presidencial; 2) aprobara la doble nacionalidad; 3) estableciera la Carrera Judicial y el Consejo de la Magistratura; 4) dispusiera la celebración de elecciones presidenciales los días 16 de noviembre cada cuatro años y el 27 de febrero como fecha de toma de posesión. Balaguer se mostró de acuerdo, pero pidió dos años. Finalmente Peña Gómez accedió a 18 meses y Balaguer asintió. Con este último acuerdo, las elecciones serían en el mes de noviembre del 1995 y la toma de posesión el 27 de febrero del 1996.

Entonces Balaguer nos informó que a las 7 de la noche en el Palacio Nacional estaba pautada la firma de un acuerdo con el PLD. En ese momento, Peña Gómez insistió en que la reforma constitucional previa era imprescindible y que al margen de su acuerdo con el PLD, era necesario enviar ese mismo día la reforma al Congreso y anunciarlo en una rueda de prensa esa misma tarde, sugiriendo que se informara a

la prensa que se encontraba en el patio de la casa.

Ante esto Balaguer dijo que podría hacerlo en el Palacio, pero que primero debía informar al PLD de ese acuerdo. Peña Gómez solicitó a Balaguer designar una persona que lo representara en la redacción de la reforma y este señaló al Dr. Romero Confesor, Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo. Peña Gómez designó al Dr. Milton Ray Guevara y a mí, para representarlo en esa tarea. Balaguer y Peña Gómez convinieron en que se preparara seguido el proyecto de reforma y que se celebraría la Rueda de Prensa después de que se enviara el Proyecto de Reforma Constitucional al Congreso.

Sobre ese aspecto el Dr. Romero Confesor escribió en su obra *Remembranzas* (Editora Búho, 2000) lo siguiente: *“Dada la premura o urgencia con que debíamos cumplir las órdenes recibidas busque algunos apuntes que tenía sobre el sistema judicial, entre los cuales un anteproyecto preparado por el propio Dr. Esquea mientras fue Consultor Jurídico del Gobierno que presidió Jorge Blanco, y otro de la institución denominada “Institucionalidad y Justicia” y empezamos a trabajar teniendo ambas piezas como guía o material de apoyo”*.

Ciertamente, eso facilitó la tarea y pudimos en apenas tres horas, preparar el Proyecto de Ley de Reforma Constitucional con los textos sugeridos incluidos y el mensaje del Dr. Balaguer al Presidente de la Cámara de Diputados, sometiendo la Ley de Reforma, la cual se limitaba estrictamente a los puntos acordados: 1) La Doble Nacionalidad; 2) La no reelección; 3) La creación del Consejo Nacional de la Magistratura y el establecimiento de la Carrera Judicial; 4) La celebración de

elecciones el 16 de noviembre de 1995; y 5) La reducción del periodo constitucional para que terminara el 27 de febrero de 1996.

A las cinco de la tarde, el Presidente Balaguer firmó los documentos y se enviaron a la Cámara de Diputados, luego de lo cual se celebró la Rueda de Prensa con la presencia del Dr. Balaguer, el Dr. Peña Gómez y el Secretario General del Partido de la Liberación Dominicana Lidio Cadet, quien al igual que los demás, hizo uso de la palabra reconociendo el acuerdo.

FIRMA DEL PACTO POR LA DEMOCRACIA.-

Parecía que todo llegaba hasta ese momento, pero según nos refirió posteriormente el propio doctor Peña Gómez, luego de haber dejado el Palacio, lo llamó Monseñor Agripino Núñez invitándolo a

volver al Palacio para presenciar la firma del mismo acuerdo con el PLD. Grande fue su sorpresa cuando al leerse el acuerdo, se habían incluido nuevos aspectos que no habían sido consensuados en la reunión de la casa de Balaguer ni estaban en el proyecto de reforma constitucional enviado en la tarde al Congreso, como fue el caso de la doble vuelta electoral en caso de que ninguno de los candidatos obtuviera más del 50% de los votos.

Según refieren algunos de los que acompañaron al Dr. Peña Gómez al Palacio esa noche, este se resistió a firmar, pero finalmente dio su consentimiento y firmó.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL.-

Al conocer del Proyecto de Ley de Reforma, la Cámara de Diputados aprobó el proyecto el mismo día 10 de agosto introduciéndole dos modificaciones que no



John Graham, José Francisco Peña Gómez, Joaquín Balaguer y Monseñor Agripino Núñez Collado, el 9 de agosto de 1994, en la Biblioteca Nacional.

habían formado parte de lo concertado entre Peña Gómez y Balaguer: Los Colegios Electorales Cerrados y La Doble Vuelta. El Senado aprobó la Ley al día siguiente y ese mismo día fue promulgada. Los días 12 y 13 de agosto la Asamblea Revisora aprobó la Reforma.

Pero a pesar de que se había aprobado la reforma con las modalidades aprobadas por Balaguer algunos de sus seguidores, trataron de evitar que esa reforma fuera publicada y entrara en vigencia antes de la toma de posesión. Yo fui informado de que el entonces secretario de la Asamblea Nacional se resistía a enviar el documento a la prensa para su publicación, lo que informé al Dr. Peña Gómez y este a su vez hizo contacto con el Presidente de la Asamblea Senador José Osvaldo Leger quien se encargó de que la publicación saliera en la prensa el mismo día 16 de agosto, apenas horas antes de la juramentación.

LA REFORMA EN SI MISMA.-

La modificación constitucional comprendió:

1) LA DOBLE NACIONALIDAD.-

La Constitución de 1966 incluyó un párrafo IV a su artículo 11 señalando que **“La adquisición de otra nacionalidad implica la pérdida de la nacionalidad dominicana, salvo acuerdo internacional en contrario”**. Este tema había sido incluido en el Proyecto de Reforma del 1982. En esta ocasión recomendé al Dr. Peña Gómez tomarlo en cuenta en las negociaciones y así lo hizo.

A fin de permitir la doble nacionalidad, el texto sugerido por el Poder Ejecutivo al Congreso –que figuraba junto al proyecto de ley de reforma- contenía la reproduc-

ción del artículo 11 de la constitución vigente sin el párrafo IV.

Cuando La Asamblea Revisora conoció de ese artículo, en su segunda lectura, el Senador Max Puig propuso y se aprobó (páginas 4-6 del Acta de la Sesión No. 3) que se agregara un párrafo IV que dijera **“La adquisición de otra nacionalidad no implica la pérdida de la nacionalidad dominicana, sin embargo, los dominicanos que adquieran otra nacionalidad no podrán optar por la Presidencia o Vicepresidencia de la República”**.

2) EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA Y LA CARRERA JUDICIAL.-

Esta modificación constituyó una verdadera novedad en el mundo constitucional dominicano. Fue incluido por primera vez en el Proyecto de Reforma del 1982, y desde entonces pasó a ser una demanda de toda la sociedad. Hasta esta reforma, los jueces eran designados por el Senado de la República con una duración de cuatro años en sus funciones. La creación del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Carrera Judicial, dieron al Poder Judicial una verdadera independencia dotándolo de autonomía administrativa y estableciendo la inamovilidad de los jueces. Al mismo tiempo, esta reforma fortaleció el poder de la Suprema Corte de Justicia dándole capacidad para nombrar los jueces y ejercer el control concentrado de las leyes.

A esos fines el proyecto inicial propuso la modificación de los artículos 63, 64, 67 y 68 de la Constitución. De ese modo, al texto capital del artículo 63 vigente se le añadió la frase **“Este Poder gozará de autonomía administrativa”** y el Diputado César Francisco Félix propuso añadirle

dos párrafos que expresan: “*Párrafo I.- La Ley reglamentará la carrera judicial y el régimen de jubilaciones y pensiones de los jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial*” y “*Párrafo IV.- Una vez vencido el período para el cual fue elegido un juez, permanecerá en su cargo hasta que sea designado su sustituto*”.

El artículo 64 por su parte, aumentó a once el mínimo de los Jueces de la Suprema Corte de Justicia y creó el Consejo Nacional de la Magistratura compuesto por siete miembros: El Presidente de la República; los Presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados junto a un Senador y un Diputado de partidos diferentes a los de los Presidentes de las Cámaras y el Presidente y un Juez de la Suprema Corte de Justicia.

A proposición del Presidente de la Asamblea Revisora, Senador José Osvaldo Leger, se aprobó que en ausencia del Presidente de la República, el Vicepresidente de la República presidiera el Consejo Nacional de la Magistratura y en ausencia del Vicepresidente, lo dirigiera el Procurador General de la República.

La modificación del artículo 67 fue otra revolución, pues además de dar a la Suprema Corte de Justicia la facultad de designar a los demás jueces del Poder Judicial, la autorizó a decidir por vía directa sobre la constitucionalidad de las leyes, lo cual hasta ese momento, sólo era posible en un recurso de casación llevado como consecuencia del control difuso de la constitucionalidad.

Inicialmente, la propuesta del Poder Ejecutivo se limitó al control concentrado a favor del Presidente de la República y de los Presidentes de las Cámaras Legislativas, pero el Senador González Sánchez propuso que la acción directa en inconsti-

tucionalidad de la ley se extendiera a favor de “*Parte interesada*”.

La modificación hecha al artículo 68 consistió exclusivamente en llevar a nueve el número mínimo de Cortes de Apelación, lo cual fue sugerido por el Senador Porfirio Veras Mercedes.

En el proyecto de reforma enviado por Balaguer al Congreso y tal como se había acordado, se propuso modificar el artículo 123 transitorio de la Constitución del 1966 que se refería a los funcionarios municipales, para que dispusiera que “*Las disposiciones establecidas en los artículos 63, 64 y 67, relativos a la creación del Consejo Nacional de la Magistratura y la designación de los jueces por parte de la Suprema Corte de Justicia, entrarán en vigor a partir del 16 de agosto del 1996, en consecuencia esos aspectos seguirán siendo regidos por la actual Constitución.*” Pero este artículo fue rechazado por la Asamblea Nacional, haciendo que las modificaciones de esos artículos entrara en vigencia junto al resto de la reforma.

3) LA NO REELECCIÓN.-

La historia reciente nos muestra los grandes males que acarrea la Reelección. Ella es dañina por sí misma, independientemente de los vicios o las virtudes de los gobernantes. Por eso más de 15 de nuestras Constituciones la rechazaron expresamente.

A pesar de que las constituciones del 1962 y 1963 prohibieron la reelección presidencial, la carta del 1966, aunque fruto de un congreso democrático, hizo mutis al respecto, permitiendo así las reelecciones del Presidente Balaguer.

La modificación propuesta se refería al artículo 49, del cual se sugirió la siguiente

redacción: *“El Poder ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República, quien será elegido cada cuatro años por voto directo, no pudiendo ser reelecto para el periodo constitucional subsiguiente”*.

La reforma fue acogida tal cual fue sometida, con el único cambio de la palabra “**siguiente**” en vez de “subsiguiente”. La prohibición solo abarcó al Presidente de la República y no al Vicepresidente, como estableció la constitución del 1963 y el proyecto de Jorge Blanco, en razón de que cuando preparábamos la reforma, el Vicepresidente electo Jacinto Peynado envió un mensaje al Dr. Romero Confesor pidiendo que no se incluyera la vicepresidencia. Tanto Balaguer como Peña Gómez (que fueron consultados) estuvieron de acuerdo.

4) LIMITACIÓN DEL PERÍODO CELEBRACIÓN DE NUEVAS ELECCIONES.-

Para los perredeístas esta fue la verdadera causa de la Reforma, pues lo que se buscaba era sancionar el fraude electoral y escoger nuevas autoridades en breve plazo. Para esto era necesario modificar los artículos 52, 89, 107, 121 y 122.

El artículo 52 vigente establecía que el Presidente y el Vicepresidente electos prestarían juramento de sus cargos el 16 de agosto siguiente a su elección. La modificación consistía simplemente en cambiar el 16 de agosto por el 27 de febrero.

El artículo 89 por su parte, disponía que tres meses antes de la terminación del periodo constitucional, las Asambleas Electorales elegirían el Presidente y Vicepresidente de la República. Ahora se trataba de fijar el 16 de noviembre de cada cuatro años para la elección de esos funcionarios.

El artículo 107 fijaba el 16 de agosto de cada cuatro años para la terminación del mandato de los funcionarios electos y se quería sustituir el 16 de agosto por el 27 de febrero.

Los artículos 121 y 122 eran artículos transitorios, propios del gobierno que comenzaría el 16 de agosto de 1994; por eso ambos fijaban la celebración de elecciones el 16 de noviembre de 1995 y la terminación del gobierno el 27 de febrero de 1996.

Todo esto suponía que el gobierno que comenzaba el 16 de agosto de 1994 duraría solo 18 meses; sin embargo, ese no era el deseo de los legisladores del Partido Reformista ni terminó siendo la decisión de los miembros del Partido de la Liberación Dominicana, quienes de común acuerdo extendieron el periodo a dos años. Por esto la modificación final de esos artículos concluyó con la fijación de fechas diferentes a las propuestas.

Así, la juramentación de los funcionarios electos (art. 52) y la terminación del mandato (art. 107) que se propuso para el 27 de febrero se cambió por el 16 de agosto. Del mismo modo, el 16 de noviembre de cada cuatro años que se fijaba para las elecciones (art. 89) se fijó para el 16 de mayo de cada cuatro años. Y las elecciones que estaban pautadas para el 16 de noviembre de 1995 (art. 122) fueron llevadas al 16 de mayo de 1996, al mismo tiempo que la terminación del periodo programada para el 27 de febrero de 1996 (art. 121) fue llevada al 16 de agosto de 1996. Todo lo cual constituyó una violación del acuerdo de Balaguer y el Dr. Peña Gómez el día 10 de agosto a las 5:00 de la tarde en el Palacio Nacional, lo que provocó el retiro de los legisladores del Partido

Revolucionario Dominicano de la Asamblea Nacional.

5) LA SEPARACIÓN DE LAS ELECCIONES.-

Una de las consecuencias no premeditadas de esta reforma constitucional, fue la celebración de elecciones cada dos años, pues al modificar el artículo 89 disponiendo que las Asambleas Electorales se reúnan el 16 de mayo de cada cuatro años para elegir al Presidente y Vicepresidente de la República y en la misma fecha, dos años después, para elegir a los demás funcionarios, quedó establecida de forma definitiva la separación de las elecciones.

6) LOS COLEGIOS ELECTORALES.-

Para evitar que se pudiera tener más de una cédula electoral y votar en diferentes mesas más de una vez, los legisladores reformistas y peledéistas propusieron y aprobaron añadir un párrafo al artículo 89 con el texto siguiente: *“Las Asambleas Electorales funcionarían en Colegios Electorales cerrados, los cuales serán organizados conforme a la ley”*.

Esta modificación no fue convenida por Peña Gómez y el Dr. Balaguer y por tanto, no figuró en el Proyecto de Reforma que preparáramos en la Consultoría Jurídica y que el Dr. Balaguer sometió al Congreso.

Esa reforma resultó inútil puesto que nunca se aprobó la ley que organizara los Colegios Cerrados y en la Constitución del 2010 fueron omitidos esos colegios.

7) LA DOBLE VUELTA.-

Esta reforma fue el verdadero motivo del Partido de la Liberación Dominicana. Lo único que buscaba el PLD era lograr un mecanismo que le permitiera como parti-

do terciario, una unidad obligatoria que le permitiera el poder o una parte de él. En esas elecciones el PLD había quedado muy deteriorado, pues después de obtener en las elecciones del 1990 el 20% de la votación con 11 Senadores y 31 Diputados, en el 1994 apenas obtuvo el 11% de los votos con 1 Senador y 12 Diputados. De ahí que decidiera aliarse a Balaguer para salvarlo de la crisis y posteriormente ir juntos al gobierno mediante el mecanismo de la doble vuelta.

A esos fines, los balagueristas y peledéistas añadieron un párrafo al artículo 90 disponiendo que *“Cuando en la elecciones celebradas para elegir al Presidente y Vicepresidente de la República, ninguna de las candidaturas obtenga la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos, se efectuará una segunda elección cuarenta y cinco días después de celebrada la primera. En esta última elección participarán únicamente las dos candidaturas que hayan obtenido mayor número de votos en la primera elección”*.

En su discurso de juramentación como presidente reelecto, el Dr. Balaguer anunció que a solicitud del Dr. Peña Gómez, propondría la convocaría nuevamente de la Asamblea Nacional para reducir de 50 a 40 el porcentaje de votos necesarios para ganar en primera vuelta la Presidencia de la República. Lo cual obviamente, nunca hizo, a pesar de que el Dr. Peña Gómez se lo ratificara mediante carta del 19 de agosto del 1994, en la cual le proponía establecer además, el voto del dominicano en el exterior y la ampliación del periodo presidencial a cinco años.

Dr. Emmanuel Esquea Guerrero
Santo Domingo de Guzmán, D. N.
29 de enero del 2019

CRISIS POLÍTICA POST-ELECTORAL 1994

Lidio Cadet,

Secretario General del Partido de la Liberación Dominicana

La renuncia del Profesor Bosch a su papel protagónico en el PLD se dio en el contexto de la crisis postelectoral del año 1994. La fortaleza institucional y la moral en alto de la familia peledeísta va a ser factor de trascendencia en el papel que nos correspondió desempeñar. Hubo pronunciamientos a través de programas de radio y televisión que llegaron a hablar de una confrontación violenta.

Hay que recordar que el PRD era un partido muy fuerte. La masa perredeísta estaba dispuesta a ver su sueño hecho realidad: Que el doctor José Francisco Peña Gómez alcanzara la Presidencia de la República. Efectivamente, la atmósfera política estaba muy cargada. Mientras el doctor Balaguer se aferraba a su idea de mantenerse en el poder, el PRD, con el doctor Peña Gómez a la cabeza defendía a capa y espada que Balaguer había perdido las elecciones y, por tanto, debía salir del Palacio Nacional.

El PLD asumió el papel de ser parte activa en la búsqueda de solución pacífica a la grave crisis política electoral de 1994. En realidad, y lo recuerdo perfectamente, durante todo el tiempo que duró la crisis, yo medía casi con precisión matemática lo que decía en torno a la peligrosa situación del momento. Logré mantener el control sobre mis palabras y emociones. Si nos ponemos a leer o escuchar las declaraciones que servimos al país se verificará fácilmente lo dicho. Tenía plena conciencia, como era la posición del PLD, que si no

actuábamos con el tacto y la prudencia en correspondencia con lo que demandaba el momento, podría producirse un enfrentamiento de impredecibles consecuencias: y lo hicimos, y esto fue muy importante, sin dar la más mínima señal de oportunismo o búsqueda de sacar capital político de la crisis. Cualquier profesional de la conducta podía escrutar en nuestras palabras y comportamiento e iba a concluir que nos manejemos con desapego, con una actitud de amor incondicional a nuestro amado pueblo dominicano.

Un paso de inmedible trascendencia fue la firma del Pacto por la Democracia el 10 de agosto de 1994 en el Palacio Nacional. El mismo fue producto de muchas negociaciones, contactos personales, intervención de mediadores y, sobre todo, una voluntad sincera de encontrar vía de entendimiento entre las partes en conflicto.

Antes de la firma del Pacto, hubo tres discursos pronunciados por el Dr. José Francisco Peña Gómez, Dr. Joaquín Balaguer y yo. El primero en hablar fui yo, seguido del Dr. Peña Gómez y luego el Dr. Balaguer, quien en su calidad de Presidente de la República y por asunto protocolar le correspondía ser el último en el uso de la palabra. Representábamos las tres fuerzas políticas principales de entonces: Partido Reformista, Partido

Revolucionario Dominicano y Partido de la Liberación Dominicana. Se procedió luego a la firma histórica del Pacto por la Democracia. Las firmas estampadas en

primer lugar fueron las del Dr. Balaguer, el Dr. Peña Gómez y Lidio Cadet. Luego el Pacto fue firmado por un conjunto de testigos nacionales e internacionales, representantes en muchos casos de organizaciones de diversa índole.

Como parte principal del Pacto se estableció el acortamiento del período constitucional durante el cual ejercería la Presidencia de la República el doctor Joaquín Balaguer.

De 4 años se redujo a 2, tiempo en el orden presidencia después del cual habría elecciones generales sin el Dr. Balaguer como candidato, tal y como consignaba el Acuerdo. Se estableció el día 14 de agosto de 1994 para realizar la reforma constitucional. Recuerdo que al terminar mi intervención en el discurso que me tocó pronunciar, el doctor Leonel Fernández, quien era parte de la comisión que representaba al PLD, me dijo: “Es el mejor discurso que usted ha pronunciado en toda su vida política”. Nadie lo podía sospechar: el Dr. Leonel Fernández resultaría electo Presidente de la República una vez cumplido el período constitucional (por la reforma constitucional) hecha más adelante, como veremos luego.

Viene a mi memoria, gratamente, el recuerdo de una señora que, al bajar las escalinatas del Palacio, me detuvo y me manifestó: “Ustedes nos acaban de regalar la paz”. Pero no todo estaba resuelto. La reforma constitucional era el próximo y decisivo paso en lo que respecta al cumplimiento del Pacto por la Democracia. El Congreso Nacional se erigía en el centro de atención de la nación. El universo en su aspecto humano conducía el proceso de modificación de la Constitución por caminos insospechados. El ser humano es un enigma indescifrable.

El 13 de agosto, un día antes de la reunión de la Asamblea Nacional en calidad de Asamblea Constituyente, el doctor José Francisco Peña Gómez, líder del PRD, me hizo una llamada telefónica a mi oficina de la Secretaría General del PLD. Lo fundamental de la llamada que me hizo el doctor Peña Gómez giró en torno a su desconfianza en el cumplimiento del Pacto por parte del doctor Balaguer. Recuerdo que le dije a Peña Gómez: “Usted tiene razón, Balaguer no es confiable, pero este es un momento excepcional. La comunidad nacional e internacional se hizo compromisaria del Pacto por la Democracia. Es prácticamente imposible, José Francisco, que Balaguer desconozca el Pacto”. Hablamos alrededor de 8 minutos, más el líder del PRD estaba sumido en un mar de dudas. Me dijo que iba a hacer algunas consultas. Unas dos horas después me llamó por segunda vez cerca del mediodía. Yo, sinceramente tenía la esperanza de que el doctor Peña Gómez hubiera podido superar sus dudas. En el primer contacto él reconoció que mis argumentos tenían fundamentación y que debían ser tomados en cuenta. Pero no, seguía moviéndose en el terreno cenagoso de la duda. Él estaba empeñado en la aplicación del Acuerdo firmado en Palacio. Sin embargo, su mente era presa de la desconfianza. Su pensamiento dudoso alimentaba continuamente su actitud desconfiada. El pensamiento tiene un enorme poder en el ser humano. Tan así es, que termina convirtiéndose en cosa (positiva o negativa). Confieso que me empleé a fondo para tratar de convencer a Peña Gómez de que autorizara a sus legisladores para que participaran en la Asamblea revisora al día siguiente. Nosotros éramos mayoría la segunda fuerza en el Congreso Nacional. El Partido Re-

formista tenía mayoría simple, pero si se unían ambos partidos, el PR y el PLD, hacían mayoría calificada para poder producir la reforma estipulada en el Pacto por la Democracia. Definitivamente el líder del PRD continuó navegando mar adentro a favor de la duda en relación con la honradez política del líder reformista. Y duda razonable en el contexto histórico-político-electoral de la actitud del Dr. Balaguer.

Me valí de personas respetadas por el Dr. Peña Gómez y por mí para hacer un último intento. La verdad fue que la dirección del PRD decidió que sus congresistas no participaran el día 14 de agosto de 1994 en el proceso de reforma constitucional. Esta decisión constituiría un error de consecuencias perjudiciales para las aspiraciones de José Francisco Peña Gómez para alcanzar la presidencia de la República. En política no se puede dejar el terreno de combate en manos del adversario.

Efectivamente, el día 14 de agosto la unión de reformistas y peledéistas en el Congreso aprobaron una resolución mortal para el triunfo del PRD en las elecciones del 16 de mayo de 1996. La resolución consistía en introducir la figura de la doble vuelta electoral en caso de que ningún candidato o candidata alcanzara más del 50%, y así se abrió la puerta para que el PLD asumiera la jefatura del Estado, como sucedió realmente. Reformistas y peledéistas comieron con su dama. Como sabemos, ninguna de las tres fuerzas principales alcanzó más de la mitad de los votos válidos emitidos en la primera vuelta de 16 de mayo de 1996. Las fuerzas políticas más votadas irían a una segunda vuelta, 45 días después de la primera vuelta. También se establecía la separación de las elecciones congresuales y municipales de las elecciones presidenciales.

El doctor Peña Gómez sacó la más alta votación en la primera vuelta, pero no alcanzó la votación constitucional necesaria para ganar aquel torneo electoral. Como se ve, el error del PRD de no autorizar a sus congresistas a participar en la Reforma Constitucional le costó al doctor Peña Gómez no haber ostentado la Presidencia de la República. No hay dudas de que si los legisladores perredeístas hubieran participado no se habría materializado lo de la doble vuelta electoral antes mencionada.

La inteligencia política del PLD puesta en práctica a través de sus assembleístas nos catapultó hacia el poder el 16 de agosto de 1996. Sobre todo, a partir de los resultados en mayo de 1996, la dirección peledéista se comenzó a movilizar con miras a un acuerdo electoral con el líder reformista, doctor Joaquín Balaguer. Y así sucedió.

El doctor Peña Gómez no se quedó con los brazos cruzados. El también intentó agenciarse el respaldo reformista para la segunda vuelta electoral, pero él había perdido la oportunidad por el hecho mismo de la ausencia de los legisladores del PRD en el momento crucial de la reforma constitucional para aplicar los acuerdos del Pacto por la Democracia. Tengo fresca en mi memoria una declaración que hice a la prensa en relación con los esfuerzos que comenzó a hacer el líder del PRD para obtener el respaldo reformista en la segunda vuelta electoral. “Ya es tarde para ablandar habichuela, doctor Peña Gómez. Tendrá que comerse su arroz blanco a secas”.

Las negociaciones entre el PLD y el Partido Reformista arribaron a un acuerdo que vino a llamarse “Frente Patriótico”. Me viene a la mente una anécdota que se originó el día que en el Palacio de los Deportes se firmó el trascendental acuerdo que conduciría al PLD al poder.

Se convino que llegaríamos juntos al Palacio de los Deportes el doctor Joaquín Balaguer, el profesor Juan Bosch, el general Pérez Bello y yo, Lidio Cadet. El punto de reunión fue el Palacio Nacional.

Se improvisó un ascensor en el Palacio de los Deportes para que se hiciera posible la subida del doctor Balaguer al escenario del acontecimiento político que tuvo lugar el 4 de junio de junio de 1996. Salimos juntos del Palacio Nacional los 4; llegamos al lugar del acto de la firma del Frente Patriótico; nos condujeron al ascensor y en el proceso de entrar al ascensor el profesor Juan Bosch, en un gesto profundamente humano, tomó al doctor Balaguer por su brazo izquierdo para ayudarlo a subir. El doctor Balaguer, entonces hizo una señal al general Pérez Bello para que se acercara y, al oído, preguntó quién estaba sosteniendo su brazo. El general le contestó y el doctor Balaguer movió la cabeza dando su aprobación. Bajamos del ascensor en el lugar previamente establecido y nos dirigimos a nuestros respectivos lugares en la mesa directiva de la asamblea. Cuando el profesor Juan Bosch y el doctor Balaguer aparecieron juntos, lo que allí sucedió, el entusiasmo desbordante de las miles de personas allí congregadas es sencillamente indescribible. Un capítulo memorable de la historia en el orden político fue escrito en ese momento trascendente en el cual un conjunto de fuerzas políticas encabezado por el Partido Reformista y el Partido de la Liberación Dominicana, constituyeron el Frente Patriótico que resultó victorioso el 30 de junio de 1996. Nótese que el día de las elecciones en su segunda vuelta coincidió con 30 el día de nacimiento de ese gigante de la historia que es Juan Bosch y Gaviño, en Río Verde, provincia La Vega.

¡Un significativo cumpleaños para el autor de La Mañosa! Pudo, por tanto, ser testigo de cómo los dos partidos fundados por él lograron alcanzar la dirección del Estado dominicano por la vía democrática.

PACTO POR LA DEMOCRACIA

CONSIDERANDO: Que las elecciones constituyen la base de la delegación de los poderes en los regímenes democráticos y representativos, como el actualmente establecido en la República Dominicana;

CONSIDERANDO: Que los conflictos generados como consecuencia de los comicios efectuados el 16 de mayo de 1994 han afectado la unidad de la familia dominicana;

CONSIDERANDO: Que la legitimidad del sistema democrático descansa en la credibilidad respecto de la transparencia y diaphanidad del funcionamiento de sus instituciones;

CONSIDERANDO: Que es imprescindible sentar las bases para la reforma política, como garantía de consolidación de nuestro sistema democrático;

CONSIDERANDO: Que la paz es el más preciado bien de una nación, ya que constituye la base del orden y el desarrollo;

CONSIDERANDO: Que el diálogo representa en el mundo moderno el vehículo más idóneo para resolver en forma armónica y civilizada los conflictos que afectan y dividen a los pueblos;

CONSIDERANDO: Que los dominicanos estamos en capacidad de contribuir a la solución de nuestros problemas nacionales sin necesidad de presiones proveniente de fuerzas extra-nacionales;

ENTAL VIRTUD, por las razones previamente expuestas, los abajo firmantes,

representantes de las principales fuerzas políticas del país, y en presencia de testigos nacionales, de los sectores económicos, sociales y de la iglesia, así como de la Organización de Estados Americanos, en su condición de organismo regional hemisférico;

HAN CONVENIDO Y PACTADO

Primero: Participar en la Asamblea Nacional para el examen de las actas y proclamación de la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, declarados por la Junta Central Electoral como ganadores en las elecciones del 16 de mayo de 1994, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la Constitución de la República;

Segundo: Participar el próximo 16 de agosto en la elección de los bufetes directivos del Senado y la Cámara de Diputados de la República, así como garantizar la presencia de los legisladores de las diferentes fuerzas políticas del país, en el acto de juramentación del Presidente y Vicepresidente de la República;

Tercero: Reformar la Constitución de la República para adoptar las siguientes medidas:

- 1) Limitar el período constitucional que se inicia el 16 de agosto de 1994, hasta el 27 de Febrero de 1996.

PÁRRAFO I: Los Legisladores, Senadores y Diputados, electos en los comicios de 1994, y llamados a elaborar las reformas constitucionales previstas en este pacto, permanecerán en sus funciones hasta el 16 de agosto de 1998. Asimismo, los Síndicos y Regidores permanecerán también en sus funciones hasta el 16 de agosto de 1998.

PÁRRAFO II: Se realizarán las elecciones para Senadores y Diputados

y Síndicos y Regidores, cada cuatro años, a partir del 16 de mayo de 1998.

- 2) Celebrar nuevas elecciones presidenciales el 16 de noviembre de 1995.
- 3) Prohibir la reelección del Presidente de la República en dos períodos consecutivos;
- 4) Establecer el sistema electoral de doble vuelta, el cual consiste en el hecho de que si en una primera ronda electoral ninguno de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República obtuviese más de la mitad de los votos emitidos, se procederá a una segunda ronda o vuelta cuarenta y cinco (45) días después de haberse celebrado la primera ronda, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubiesen obtenido la mayor cantidad de votos en la primera ronda;
- 5) Establecer el sistema de votación de Asambleas electorales en colegios cerrados;
- 6) Reformar el actual sistema judicial;

Cuarto: Introducir las siguientes reformas legales:

- 1) Modificar la actual ley electoral para ponerla en armonía con las reformas constitucionales y otras disposiciones legales acordadas;
- 2) Conformar una nueva Junta Central Electoral cuyos miembros no sean representantes de los partidos políticos.
- 3) Depurar las Oficialías del Estado Civil (Registro Civil), así como la cédula de identidad y electoral, y reorganizar el Registro Electoral y los archivos electrónicos de votantes de la Junta Central Electoral, de la Junta Electoral del Distrito Nacional y demás Juntas Municipales del país, con el pro-

pósito de levantar un nuevo padrón electoral.

Quinto: En el Gobierno que regirá desde el 16 de agosto de 1994 hasta el 27 de Febrero de 1996, se utilizará en la medida en que sea posible, la colaboración de las fuerzas políticas fundamentales del país, y se pondrá el mayor énfasis en los programas encaminados a disminuir la pobreza;

Sexto: El Presidente de la República se compromete a depositar ante la Asamblea Nacional, en el acto de toma de posesión, del próximo 16 de agosto, el proyecto de ley convocando a la Asamblea Nacional para revisar la Constitución de la República en los puntos que se plantean en este documento;

Séptimo: Las reformas constitucionales y legales previstas en este acuerdo, deberán ser aprobadas dentro de una fecha límite que no exceda el 30 de octubre de 1994;

Octavo: Los firmantes del presente documento comprometen a gestionar que los legisladores de sus respectivas organizaciones estén presentes y voten favorablemente por las reformas aquí contempladas.

PÁRRAFO: Para dar garantía de cumplimiento de lo arriba estipulado se anexa un acto notarial al presente documento, el cual forma parte del mismo, y en el que figuran las firmas de los legisladores electos para el período del 16 de agosto de 1994 al 16 de agosto de 1998.

Noveno: Se establece el compromiso de todas las fuerzas firmantes sobre la preservación de la paz social, orden público y el respecto al régimen constitucional.

Hecho y firmado en la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional Capital de la República Dominicana, en tantos () originales como partes firmantes a los diez (10) días del mes de agosto del año mil novecientos noventa y cuatro (1994).



Lidio Cadet (PLD) en el acto de la firma del Pacto de la Democracia.

Integrantes del Pleno



Milton Ray Guevara

Juez Presidente

Nació en la provincia Samaná, República Dominicana. Doctor en Derecho Público, mención *très bien*, por la Universidad de Niza, Francia; licenciado en Derecho, *summa cum laude*, por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); Diplomado de Estudios Superiores en Derecho Comparado, mención bien, de la Facultad Internacional de De-

recho Comparado (Estrasburgo, Francia) y Diplomado de Estudios Avanzados (DEA) en Derecho Social, Universidad de La Sorbona de París, Francia, entre otros estudios superiores.

Ha ocupado destacadas funciones públicas, como: senador por la provincia Samaná; República Dominicana; 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 y también fue ministro de Trabajo de la República Dominicana, entre otras.

En 2015 fue declarado “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. En 2016, fue condecorado con el título de “profesor honorario” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Santo Domingo, Primada de América.

En la conmemoración de los cien años de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) celebrada en Santiago Chile en enero de 2019, recibió un reconocimiento por sus aportes en el desarrollo de la OIT y como presidente de la Conferencia Internacional del Trabajo en el año 2004. Así mismo, la Asociación Mundial de Juristas le otorgó una medalla de honor por su participación en el Congreso Bienal celebrado en Madrid en febrero de 2019 y por su respaldo al Estado de Derecho como garante de la libertad, no solo en España, sino también en el mundo entero.



Leyda Margarita Piña Medrano

Jueza Primera Sustituta

Jueza 1ra. Sustituta del Tribunal Constitucional de la RD. Es vegana de nacimiento y origen, egresada con honores de la Escuela de Derecho de la UNPHU. Realizó estudios doctorales en la Universidad de París II: D.E.A. de Estudios Políticos y D.E.S.U. en Derecho

Constitucional. Diplomada del Instituto de Estudios Políticos de París. D.E.A. en Psicología Social de la UASD y la Universidad Complutense de Madrid. Postgrado en Resolución Alternativa de Conflictos en la PUCMM y la Universidad de Valparaíso, Chile. Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución en la Universidad de Castilla La Mancha, recinto Toledo. Maestría en Derecho Constitucional concentración Jurisdicción Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y Universidad de Castilla-La Mancha. 2015.

Fue Miembro Titular de la Junta Central Electoral en el periodo 2006-2010. Coordinadora del Área de Reforma a la Constitución de la República en la Comisión de la Reforma y Modernización del Estado (1996-2000). Miembro de la Comisión de Juristas para la Reforma a la Constitución de la República (2006-2007). Miembro de la Comisión redactora del Código de Ordenamiento de Mercado y Protección al Consumidor (1998-2000).

Consultora del Programa de Apoyo para la Reforma y Modernización del Estado en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Administración Pública (2005-2006). Jurado en los concursos de la SCJ para aspirantes a jueces.

Ha sido profesora titular de Derecho Comparado, Historia de las Ideas Políticas y Filosofía del Derecho. Profesora invitada de la Unidad para la promoción de la democracia y docente en el programa de formación para jóvenes líderes de los partidos políticos en RD. Coordinadora Académica de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Miembro fundadora del Instituto de Derecho de Expresión e Inspiración Francesa (IDEF), capítulo RD.



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 Gómez Bergés

Juez

Nació en Santiago el 25 de febrero de 1940. Abogado, escritor, diplomático, político, catedrático, graduado de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) a los 22 años.

Realizó estudios de Derecho Canónico en la Universidad Gregoriana de Roma.

Ha sido Ministro de Interior; Secretario de la Liga Municipal Dominicana; Ministro de Educación, de Relaciones Exteriores, Sin Cartera, Hacienda e Industria y Comercio; Senador

de la República; Embajador ante la Santa Sede, Orden de Malta, Grecia, Chipre, Argentina y Paraguay; Director Corporación de Fomento Industrial y Diputado al PARLACEN.

Catedrático de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) 1987-1990: Fundamentos de la Cultura Occidental; Introducción a la Historia Dominicana; Derecho Internacional Público y Diplomático y Consular. Ha dictado conferencias y realizado cursos en diferentes universidades nacionales y extranjeras.

Fundador y primer Rector de la UAFAM.

Miembro de número de los Institutos Santmartiniano de Argentina y O'Higiniano de Chile.

Primer dominicano postulado a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1975, faltándole un voto en las más largas elecciones de la historia de ese organismo.

Ha recibido las más altas consideraciones de nueve países.

Desde 1990 al 2011 ejerció como abogado.

Como escritor ha publicado:

- “La Agroindustria, Factor Básico para el Desarrollo de nuestros Pueblos”, 1974.
- “Las Causas de Dos Derrotas”. Roma, 1985.
- “Solo la Verdad. Historia de la Candidatura en la OEA”. Roma, 1985
- “Relieves”, 1988.
- “Capitalismo Social vs Liberalismo Feroz”. Buenos Aires, 1992.
- “Globalización y Miseria”, 2001.
- “Balaguer y Yo: La Historia”, 2006.
- “Verdades ocultas del Gobierno de Juan Bosch y La Guerra de Abril”, 2011.

En mayo de 2014, publicó “Papa Inmortal, Homenaje a Juan Pablo II”.



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.



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).



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).



Jottin Cury David

Juez

Nativo de la ciudad de Santo Domingo. Juez del Tribunal Constitucional dominicano. Es Doctor en Derecho con especialidad en Sociedad Democrática y Estado de Derecho por la Universidad del País Vasco, España con la calificación de sobresaliente Cum Laude por la defensa de su tesis: “El Punto Comercial en la República Dominicana”.

Posee Maestría en “Derecho de la Administración del Estado” de doble titulación por el Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL) en Santo Domingo y la Universidad de Salamanca, España. Asimismo Maestría oficial sobre “Derecho Constitucional concentración Jurisdicción Constitucional”, de doble titulación por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y la Universidad Castilla La Mancha (UCLM). Cuenta con una Especialidad en “Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución” por la Universidad Castilla La Mancha, recinto Toledo, España, y un Post Grado en Derecho Comercial por la Concordia University de Canadá. Es diplomado en Derecho Empresarial por la Universidad APEC en Santo Domingo y egresado con honores de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU), Santo Domingo.

Ha escrito varios artículos publicados por los principales medios de circulación nacional y es co-autor de varias publicaciones, fundamentalmente en materia constitucional. Durante mucho tiempo fue profesor de Derecho Inmobiliario, de Derecho Administrativo y de Derecho Civil y procedimiento Civil, tanto en la Escuela Nacional del Ministerio Público, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), como en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU).

Destacó como abogado de intenso ejercicio por más de veinte años. Ha sido miembro de la Comisión Redactora del Reglamento de la Ley General de Migración y del Plan de Regularización de Extranjeros. Fundador y Productor del Programa Debate Jurídico en Santo Domingo.



Rafael Díaz Filpo

Juez

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.



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.



Idelfonso Reyes

Juez

Es nativo de Río San Juan, Provincia María Trinidad Sánchez. Nació el 23 de febrero de 1962. Nacionalidad: República Dominicana.

Licenciado en Derecho de la Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA), Recinto Santo Domingo. Ha realizado estudios de Master en Derecho Constitucional y Derecho Público, y Postgrado de Especialización en

Derecho Constitucional de la República Dominicana, Universidad de Castilla-La Mancha, España; Master en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante, España; Especialidad en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Universidad APEC; Especialidad ante el Tribunal de Grande Instance de Paris-Ecole National de la Magistrature, Paris, Francia; Especialización en Derecho Procesal Penal y Procesal Constitucional, Universidad de Costa Rica; Diplomado en Litigación Penal, Universidad Alberto Hurtado, Chile; Diplomado en Comercio Internacional, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Recinto Santo Domingo.

Ha participado en encuentros nacionales e internacionales: Jornada de Derecho Constitucional en la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana; VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; el Stage Française du Droit del Institut de Coopération Franco Caraïbe (ICFC), Guadalupe; Segundo Taller sobre Extradición para los países de Organizaciones de Estados Americanos, México; Representante en “The Special Working Group on the crime of Aggression”, en la Internacional Criminal Count (ICC), New Jersey, Estados Unidos y en la X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, Santo Domingo.

En el ámbito laboral, se ha desempeñado como: *Procurador General Adjunto de la República Dominicana (2004-2011)*; *Director General de Prisiones de manera provisional (ago.-nov. 2004)*; *Procurador General Adjunto de la Corte de Apelación de Santo Domingo (1999-2000)*; *Procurador Fiscal Adjunto del Distrito Nacional (1996-1998) y actualmente es Juez Miembro del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.*



Julio José Rojas Báez

Secretario

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), con maestrías en Estudios Legales Internacio-

nales como becario Fulbright en la American University Washington College of Law, en Derecho de la Administración del Estado por la Universidad de Salamanca, y en Derecho Constitucional y Justicia Constitucional, con doble titulación por la Universidad Castilla-La Mancha y la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Santo Domingo, 2015), actualmente es candidato a doctorado en Derecho por la Universidad Castilla-La Mancha.

Ha sido abogado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (Washington, D.C., 2005) y es docente en la Universidad Iberoamericana (Unibe), en la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) y en la Escuela Nacional del Ministerio Público, también ha impartido docencia en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

Coautor en obras sobre contratos internacionales, arbitraje comercial internacional y derecho público, ha publicado dos artículos sobre derecho internacional, en el “American University Law Review”, y uno en materia de amparo, en la revista especializada “Estudios Jurídicos”.

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

Noticias destacadas

II Taller internacional de periodismo con perspectiva de género en Santiago

27 de junio de 2018

Con el fin de orientar a periodistas, comunicadores y servidores institucionales, el Tribunal Constitucional realizó el II Taller Internacional de Periodismo con Perspectiva de Género, con un interesante programa de disertaciones y foros a cargo de reconocidos expertos de la comunicación local e internacional.

Consciente de la necesidad de llegar a cada vez más personas, este año el taller se llevó a cabo en la ciudad de Santiago. De acuerdo con la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, integrante del Pleno de esta alta corte y coordinadora general del

evento, busca sensibilizar a los profesionales de la comunicación sobre la importancia de dar un tratamiento no sexista a las informaciones relacionadas con la violencia hacia la mujer.

La catedrática española Juana Gallego Gallego, Susana Guerrero, de la universidad de Málaga y la periodista argentina Silvina Molina participaron como expositoras, junto a los panelistas dominicanos Grisbel Medina, presidenta de la Asociación de Periodistas con Perspectiva de Género de este país; Adalberto Grullón, director de Servicios Informativos de Teleantillas y Tatiana Rosario, productora del espacio “Así son las cosas”.

Los estereotipos en los medios, los retos del periodismo no sexista y el papel de la prensa en la educación de los hablantes fueron algunos de los temas que se debatieron en este congreso, que incluyó, además, debates que fueron liderados por reconocidos periodistas de la región norte.



IV Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional

21 de septiembre de 2018

En septiembre de 2018, el Tribunal Constitucional (TC) realizó su IV Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional durante tres días, en los que se ofrecieron magistrales cátedras sobre “La Constitucionalización del Derecho”, a cargo de connotados juristas nacionales e internacionales.

Cerca de 500 personas participaron en el evento, dirigido a profesionales y estudiantes de ciencias jurídicas, y cuyo objetivo es promover el estudio del derecho constitucional y los derechos fundamentales.

En el evento internacional, los participantes escucharon las destacadas po-

nencias de los exponentes internacionales Enrique Arnaldo Alcubilla, Óscar Dejuán Asenjo y José Manuel Bandrés, juristas españoles; Roberto Gargarella (Argentina), Andry Matilla Correa (Cuba), Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia), Patricia Ordeñana Sierra (Ecuador), Lucio Pegoraro (Italia) y Ana Virginia Calzada (Costa Rica).

Del país, participaron los jueces del TC Lino Vásquez Sámuel, Víctor Castellanos Pizano y Rafael Díaz Filpo; los juristas Eduardo Jorge Prats, Julio César Castaños Guzmán, Flavio Darío Espinal, Marisol Vicens, Cristóbal Rodríguez, Rafael Vásquez Goico, Olivo Rodríguez Huertas, Mildred Hernández, Rosina de la Cruz Alvarado, Alejandro Moscoso Segarra, Mildren Abreu Hernández y Ramón Núñez Núñez.

El magistrado presidente, Milton Ray Guevara, destacó la realización de este congreso, que en cada edición aborda un tema diferente y concentra la participación de reconocidos juristas del país y el extranjero. Afirmó que el mismo es la demostración de que la alta corte cumple con el mandato de su ley orgánica, que le ordena promover los estudios de derecho constitucional.



Presentaciones del Pleno

12 de octubre de 2018

Este año, el Pleno continuó con su programa de acercamiento y socialización con los diferentes sectores de la sociedad con la presentación de jueces en las provincias Montecristi, Baoruco, Sánchez Ramírez, Hato Mayor y Peravia. Cada una de estas actividades concentró la participación de cientos de personas que escucharon las ponencias de los magistrados Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Wilson Gómez Ramírez, Víctor Gómez Bergés y el magistrado presidente, Milton Ray Guevara.



Conversatorio para periodistas y diplomados para la comunidad jurídica

13 de octubre de 2018

Durante este año, el Departamento de Investigación y Capacitación siguió con su ciclo de conversatorios para periodistas en las provincias de Elías Piña, Montecristi, La Vega y El Seibo. Del mismo modo, se llevó a cabo el diplomado en Derecho y Procedimientos dirigido a la comunidad jurídica en San Cristóbal, La Altagracia y Valverde.



Mes de la Constitución

24 de noviembre de 2018

Como es ya una tradición, durante todo el mes de noviembre, el Tribunal Constitucional realizó una serie de actividades con la finalidad de que los dominicanos y dominicanas celebren la fecha de aniversario de la proclamación de la Constitución de la República como una fecha fundamental en la vida del Es-

tado dominicano. Destacan la Gala por la Constitución, dedicada este año al 180 aniversario de la fundación de La Trinitaria y a la obra del artista Rafael Solano, en ocasión del 50 aniversario de su canción “Por amor”, la Caminata por la Constitución, publicación de obras y Jornada de Reforestación.

De igual forma, tres actividades en la provincia Espaillat en ocasión del 160 aniversario de la Constitución promulgada en esa ciudad en 1858. Se colocará una tarja conmemorativa del aniversario en la Alcaldía Municipal, y se desarrolló una jornada de lectura de los artículos de la Carta Magna, y se inauguraron los murales de la Segunda Jornada de Arte Urbano.



En audiencia solemne, TC se opone a toda forma de violencia

25 de noviembre de 2018

Durante una Audiencia Solemne para conmemorar el Día Internacional de la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, el Tribunal Constitucional aprobó a unanimidad la Resolución 004/2018, en donde exhorta a los poderes públicos y a toda la sociedad dominicana a unir esfuerzos para ser compromisarios en el diseño y ejecución de políticas públicas efectivas y eficaces para la erradicación de toda forma de violencia contra la mujer en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

A través de dicha resolución, esta alta corte exhortó al Congreso Nacional a aprobar el Proyecto de Ley que crea el Sistema Integral para la Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, aprobado este miércoles en segunda lectura por el senado de la República. Asimismo, instó a que se tipifique en la legislación nacional

el feminicidio, el acoso sexual en todas sus formas, y que el concepto de violencia de género se corresponda con las recomendaciones del Informe del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, Brasil.

Además, dicha resolución refirió que el presupuesto de la nación indica la política del gobierno para destinar los recursos económicos a prioridades concretas. La prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer requiere comprometer recursos públicos, y la República Dominicana al ser compromisaria de la CEDAW y la plataforma de acción Beijing, debe aumentar las partidas presupuestarias para alcanzar esos objetivos.



TC, primer tribunal en recibir certificación ISO 9001:15

3 de diciembre de 2018

El Tribunal Constitucional (TC) recibió la certificación ISO 9001:2015, convirtiéndose en la primera corte a este nivel que obtiene en el país la certificación otorgada por la Asociación Española de Normatización y Certificación (AENOR).

La norma ISO 9001:2015 es el estándar internacional de carácter certificable que establece todos los elementos que una organización debe implementar para con-

tar con un sistema de gestión de la calidad eficaz, basado en los principios de enfoque de la gestión por procesos, satisfacción de los usuarios y compromiso de mejora continua a través del pensamiento basado en riesgos y oportunidades.

El magistrado presidente del TC, Milton Ray Guevara, recibió durante un acto el certificado que avala la conformidad del sistema de gestión de calidad con los requisitos de la norma internacional.

El presidente del TC manifestó la importancia del logro de esta meta, con la cual el Tribunal está trillando un camino de fortalecimiento institucional que demuestra, una vez más, la línea característica del TC, enfocada en una gestión de calidad.

El magistrado subrayó que esta certificación, que tienen pocos países en América Latina, lejos de constituirse en un trofeo que se exhiba con satisfacción y alegría, debe convertirse en una fuente de estímulo permanente para seguir avanzando en la calidad de los procesos y continuar siendo merecedores de la misma.



TC recibe nuevos jueces

11 de diciembre de 2018

Tras un proceso de deliberaciones, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) eligió como nuevos jueces del Tribunal Constitucional (TC) a los magistrados Domingo Antonio Gil, Miguel Valera Montero, Alba Luisa Beard Marcos y José Alejandro Ayuso.

Los jueces fueron posesionados en sus cargos durante un acto encabezado por los miembros del CNM, Fran Soto, secretario, y Reynaldo Pared Pérez, presidente del Senado.

En el encuentro, realizado en el Salón del Pleno, con la presencia del magistrado

presidente del tribunal, doctor Milton Ray Guevara, jueces que conforman el organismo y los magistrados que concluyeron su período, también fue posesionado el magistrado Rafael Díaz Filpo como juez primer sustituto del presidente.

El magistrado Ray Guevara reiteró la calurosa bienvenida y expresó su reconocimiento a los consejeros del CNM, “porque han hecho una elección excelente, que marca una ruta hacia el futuro de cómo debe procederse en casos como este, con transparencia, con pulcritud, con reconocimiento de los valores personales y profesionales de los candidatos”.

De igual forma, destacó el trabajo del equipo de jueces de la primera etapa del TC, que desarrolló la encomiable tarea de levantar la estructura del tribunal y llevarlo al ánimo y sentimiento general de los dominicanos.

Los jueces de la alta corte sustituyen a los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, Víctor Gómez Bergés, Jottin Cury hijo e Idelfonso Reyes, quienes fueron escogidos para el período 2011-2017.



**Sección
Doctrina Constitucional**

**Contribuciones
académicas nacionales**

**Contribuciones
académicas internacionales**

**CONTRIBUCIONES
ACADÉMICAS NACIONALES**

EL IMPACTO DE LA
CONSTITUCIÓN EN
LOS DOMINICANOS
RESIDENTES EN EL
EXTERIOR

Rafael Díaz Filpo

Juez Primer Sustituto del Presidente
del Tribunal Constitucional

Con la proclamación de la Constitución del 26 de enero de 2010, el ordenamiento jurídico constitucional de la República Dominicana experimenta novedosas figuras que le dan un carácter normativo a lo que se conoce como el Estado social, democrático y de derecho. Estas figuras jurídicas siempre han sido abordadas en el ámbito académico midiendo el impacto que tienen en el orden interno, sin tomar en cuenta a los dominicanos que se encuentran en el exterior.

Regularmente se habla del impacto del derecho internacional público o privado en la Constitución y en el derecho interno, pero no se discute en qué formas y medidas nuestra carta sustantiva, no sólo es una cobija del establecimiento de deberes y derechos para las personas que cohabitan en nuestro espacio, sino que incluye a una diáspora, cada vez más creciente, que se encuentra diseminada en los cinco continentes que conforman esta casa grande llamada planeta Tierra.

La nacionalidad, la ciudadanía y los dominicanos residentes en el exterior

En el ámbito del derecho internacional se puede definir a la población como el “(...) agregado de personas físicas, domiciliadas dentro de un Estado y sujetas a su jurisdicción; la población se compone de varios grupos: a) los nacionales de cada Estado, que componen la mayoría de la población; b) las personas con doble nacionalidad; c) las personas que carecen de nacionalidad (apátridas); d) los extranjeros”¹

En los diversos países del mundo, la población tiene un estatus jurídico que se encuentra determinado por las normativas internas propias de cada Estado, que actúa observando los compromisos internacionales contraídos, ya que “La creciente internacionalización económica y en otros campos de la actividad humana, la rápida ampliación de los vínculos internacionales y el incremento

¹ ARIAS NÚÑEZ, Luis. *Derecho internacional público contemporáneo*. Santo Domingo, 2005.

de los desplazamientos de poblaciones del territorio de un Estado al territorio de otro hacen surgir un número cada vez mayor de cuestiones concernientes al estatus jurídico de la población, las cuales demandan solución internacional”². Producto de esta ola de internacionalización y el desplazamiento de los dominicanos a otras latitudes del globo terráqueo, las normativas internas han ido evolucionando para que la población dominicana en cualquier lugar del mundo pueda seguir sintiéndose perteneciente al terruño donde nació.

La nacionalidad es el vínculo jurídico entre una persona física y un Estado, el cual se encuentra caracterizado por: a) la constancia; b) la obligación que tiene cada persona física de cumplir determinados deberes y derechos (respecto al Estado); c) el sometimiento de las personas físicas al poder soberano del Estado; d) la obligación que tiene cada Estado de establecer y asegurar determinados derechos y obligaciones a cada persona física. De estos cuatro rasgos, solo el primero es específico para la nacionalidad, ya que la constancia del vínculo jurídico del nacional o con el Estado se manifiesta por el hecho de que este se conserva independientemente de la situación del individuo en el espacio (tanto en su territorio como fuera de él). Los rasgos restantes, aunque con menor grado, son inherentes también a los apátridas y extranjeros que se encuentran dentro del territorio del Estado³.

El eminente especialista dominicano del derecho internacional Luis Arias Núñez expone que: “Con las transforma-

ciones operadas en el curso de la historia se amplió el alcance de la nacionalidad, al transformarse la antigua ciudadanía griega en nacionalidad feudal basada en un criterio eminentemente territorial, luego asumido por las monarquías absolutistas en los Estados de la Edad Moderna. El advenimiento de la Revolución francesa transforma el concepto feudal de la nacionalidad, al considerar a esta como ese vínculo jurídico que une a una persona con un país y no con un soberano. El súbdito se transformó en nacional con el pleno goce de los derechos civiles y políticos que venían a ser su consecuencia, incluidos estos últimos en el concepto de ciudadanía como una expresión de la nacionalidad (...)”

Respecto a la forma de adquirir la nacionalidad, es importante destacar que las formas más generalizadas son por el nacimiento, ya sea por el principio del *ius sanguinis* o por del *ius soli*, ya que, mediante la primera, al nacer el individuo adquiere la nacionalidad propia de sus padres, sin importar en lugar donde haya nacido; mientras que por la segunda, el individuo adquiere la nacionalidad por el lugar de nacimiento y no por el parentesco de sus progenitores. A esto, el abogado dominicano Belarminio Ramírez Morillo agrega que además del *ius sanguinis* y el *ius soli*, los siguientes forman parte de los sistemas para determinar la nacionalidad⁴:

“Sistema mixto: Establece que son nacionales los hijos de padre o madre del respectivo país, aunque hayan nacido en el extranjero, pero también los hijos de extranjeros residentes

² ARIAS NÚÑEZ, Luis. *Derecho internacional público contemporáneo*. Santo Domingo, 2005

³ ARIAS NÚÑEZ, Luis. *Derecho internacional público contemporáneo*. Santo Domingo, 2005

⁴ RAMÍREZ MORILLO, Belarminio, *Derecho constitucional. Control de la Constitución y derecho electoral*. Santo Domingo, 2010

legales nacidos en el territorio. En este último caso, se establece que es facultad del Estado reconocerle o negarle la nacionalidad”.

“Por naturalización, o sea, los extranjeros que solicitan y logran que el Estado les conceda la nacionalidad. El fundamento de la naturalización es la voluntad. Una voluntad por parte del destinatario de la nacionalidad, o sea del individuo que se naturaliza, y por parte del Estado, que admite la naturalización. Los Estados contemplan en sus legislaciones los requisitos mínimos que deben reunir los solicitantes de la naturalización”.

En la República Dominicana este procedimiento se encuentra instituido en la Ley núm. 1683 Sobre Naturalización del 16 de abril de 1948, la cual, en su artículo 6, señala que el procedimiento para la obtención de la naturalización ordinaria consiste en que: 1- la misma se solicitará al Poder Ejecutivo por conducto del Ministerio de Interior y Policía, acompañando la solicitud los documentos siguientes:

- a) Un Certificado de no delincuencia expedido por el procurador fiscal del Distrito Judicial correspondiente; y
- b) El Acta de nacimiento, con la traducción oficial, si no está escrita en lengua castellana. A falta de Acta de nacimiento por imposibilidad material de obtenerse, podrá aceptarse como equivalente un acta especial rescata ante el juez de paz, suscrita por tres personas mayores de edad que den fe de que conocen al solicitante, de su na-

cionalidad y de la edad aproximada del interesado.

En caso de que el interesado tenga una nacionalidad que no sea su nacionalidad de origen, deberá hacerse en la solicitud un historial sumario de esta circunstancia.

En caso de que la naturalización es concedida, el decreto se publicará en la Gaceta Oficial, tan pronto como sea pagado el derecho de publicación correspondiente. Luego de transcurridos seis meses sin pagarse el derecho de publicación, el decreto no será publicado y se tendrá como no expedido. Una vez publicado el decreto en la Gaceta Oficial, el Ministerio de Interior y Policía, asistido del oficial mayor de dicho departamento, quien actuará para estos fines como secretario, si el interesado reside en el Distrito Nacional, o el gobernador civil, asistido del secretario de la Gobernación, si el interesado reside en una provincia, tomará juramento al naturalizado de ser fiel a la República y le entregará una copia certificada por el funcionario actuante y el secretario, copia que deberá llevar adherida y sellada una fotografía del naturalizado y de los miembros de su familia que se hayan naturalizado con él, según fuere el caso⁵.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley núm. 1683, la naturalización obtenida con documentos falsos o pertenecientes a personas extrañas será revocada por el Poder Ejecutivo cuando la sentencia que se pronuncie sobre el caso haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. De igual manera, el Poder Ejecutivo tendrá capacidad para revocar cualquier naturalización cuando el favorecido: a) tome las armas contra la República o

⁵ Artículo 8 y 9 de la Ley núm. 1683

preste ayuda en cualquier atentado contra ella; así como la tentativa y la trama para tomarlas o ayudar en un atentado; b) participe como autor o cómplice en actos o empresas destinados a derrocar el Gobierno legalmente constituido o atenté contra la persona del jefe del Estado o de los dignatarios que gocen de las mismas prerrogativas, así como la tentativa y la trama para cometerlos; c) cometa actos de infidelidad, desafección, deslealtad, ingratitud o indignidad contra la República, sus dirigentes, dignatarios o instituciones; d) traslade su domicilio al exterior dentro del año de obtenida la naturalización; e) se ausente después de obtenida la naturalización hacia el exterior sin regresar al país dentro de los 10 años de su partida; f) admita en el territorio dominicano función o empleo de algún Gobierno extranjero, sin previa autorización del Poder Ejecutivo; g) mantenga una conducta notoriamente inmoral, realice actos de perversión o contrarios a las buenas costumbres; y, h) hubiera ejecutado maniobras fraudulentas para obtener su naturalización.

La Ley núm. 1683 contempla el régimen condicional de naturalización para inmigrantes, que consiste, de conformidad con su artículo 13, en que a los extranjeros mayores de 18 años que vengan a la República para dedicarse a la agricultura u otra actividad productiva en las colonias agrícolas del Estado, mediante acuerdos especiales que regulen y garanticen su conducta, y que sean establecidos como colonos, se les puede conceder el beneficio de la naturalización con sujeción a las formalidades, condiciones y restricciones establecidas en la misma Ley 1683. En este caso, según el artículo 14 del indicado texto normativo la solicitud deberá estar acompañada de una certificación ex-

pedida por el administrador de la colonia en la cual esté establecido al solicitante, visada por el ministro de Agricultura, haciendo constar que el solicitante pertenece a dicha colonia y que observa buena conducta.⁶

La naturalización concedida en conformidad con este procedimiento está esencialmente sujeta a la condición de que el naturalizado observe buena conducta, acatando y cumpliendo con la Constitución y las leyes de la República, absteniéndose de toda actividad ilícita y de actos contrarios u hostiles al Gobierno de la República o a Gobiernos extranjeros amigos y dedicándose a las labores para las cuales ha sido admitido en el país. En consecuencia, la naturalización podrá ser revocada cuando el naturalizado se haga autor o cómplice de crimen o delito; cuando se entregue a propagandas o hechos contrarios u hostiles al Gobierno de la República o a Gobiernos extranjeros amigos y cuando deje de cumplir sus obligaciones como colono. La revocación de la naturalización se dictará por decreto, en el cual se indicarán sumariamente las causas de la revocación.

Párrafo. Transcurridos cinco años desde la fecha de la naturalización sin que el naturalizado haya dado motivo para revocarla, la naturalización se hará definitiva⁷.

El artículo 18 de la Ley núm. 1683 establece la naturalización privilegiada y consiste en que: *“El Presidente de la República*

⁶ Para los fines de la presente investigación y en virtud de que la Ley núm. 1683, no ha sido modificada, donde se establece colonia agrícola, debe entenderse zona agrícola, en virtud de la Ley núm. 3589 del 27 de junio de 1953 que dispone el cese de las colonias agrícolas en la República Dominicana

⁷ Artículo 16 y 17 de la Ley núm. 1683

podrá investir por decreto con la racionalidad dominicana, a título de Naturalización Privilegiada, a aquellos extranjeros que a su juicio sean merecedores de la dispensa de los requisitos necesarios ordinariamente para obtener la naturalización dominicana por haber prestado servicios eminentes a la República o haberse distinguido por servicios sobresalientes prestados a la humanidad.”

Y el artículo 19 del indicado texto adjetivo precisa que: *“Los extranjeros que así obtengan la nacionalidad dominicana no necesitarán llenar ningún requisito ni cumplir ninguna formalidad para que el decreto correspondiente sea ejecutivo”*. En este caso la naturalización no podrá ser concedida a más de cinco personas por cada año calendario.

Por *ius domicilii*, según el cual la nacionalidad se obtiene por domicilio o residencia en un Estado determinado.

Por privilegio, es aquella nacionalidad que se obtiene por un privilegio legal, cuando ocurren circunstancias excepcionales. Dentro de estas circunstancias se encuentra la nacionalidad por matrimonio, a la que puede optar la persona que se casa con un o una nacional. Algunos autores consideran esta nacionalidad como semi-voluntaria, dado que es el resultado de un hecho jurídico ajeno al propósito de esta adquisición.

La nacionalidad por opción o elección voluntaria es aquella que se da cuando individuo con derecho a más de una, puede discrecionalmente elegir entre ellas.

Luis Arias Núñez sostiene que: *“(…) aunque es aceptado generalmente que los referidos principios constituyen la única base sobre la que se pueda otorgar la nacionalidad por nacimiento, ninguno se adopta con exclusión del otro; la legislación nacio-*

nal de la mayoría de los Estados contempla una combinación de ambos”.⁸

De conformidad con el artículo 18 de la Constitución de la República Dominicana, son considerados como dominicanos y dominicanas, aquellos:

- hijos e hijas de madre o padre dominicanos;
- que gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 2010;
- “las personas nacidas en territorio nacional, con excepción de los hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares, de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas”⁹;
- aquellos nacidos en el extranjero, cuyo padre o madre sean dominicanos, no obstante haber adquirido, por el lugar de nacimiento, una nacionalidad distinta a la de sus padres. Estas personas, una vez alcanzada la edad de dieciocho años, pueden manifestar su voluntad ante la autoridad competente, de asumir la doble nacionalidad o renunciar a una de ellas;
- aquellos que contraigan matrimonio con un dominicano o dominicana, siempre que opten por la nacionalidad de su cónyuge y cum-

⁸ ARIAS NÚÑEZ, Luis. *Derecho internacional público contemporáneo*. Santo Domingo, 2005

⁹ Artículo 18, numeral 3, de la Constitución de la República Dominicana

plan con el procedimiento instituido por la ley;

- Aquellos descendientes directos de dominicanos residentes en el exterior; y,
- las personas naturalizadas, de conformidad con las condiciones y formalidades requeridas por la ley.

Merecen especial atención las formas de adquirir la nacionalidad dominicana que contempló el asambleísta constituyente en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 18 de la carta sustantiva, puesto que de ello se desprende:

1- que los hijos de padre o madre dominicanos nacidos en el extranjero adquieren la nacionalidad dominicana por el hecho de ser descendientes de dominicanos, independientemente de que le corresponda la nacionalidad del lugar en que hayan sido alumbrados. Dejando de manera clara que estas personas, una vez alcanzada los dieciocho años de edad, pueden manifestar su intención de asumir la doble nacionalidad o la de renunciar a una de las nacionalidades.

Esta forma de adquirir la nacionalidad, también conocida como doble nacionalidad, fue incorporada en el ordenamiento constitucional dominicano con la reforma constitucional del 14 de agosto de 1994, que precisaba en el párrafo IV del artículo 11 que: *“La adquisición de otra nacionalidad no implica la pérdida de la nacionalidad dominicana. Sin embargo, los dominicanos que adquieran otra nacionalidad no podrán optar por la Presidencia o Vicepresidencia de la República”*, contenido que permaneció invariable en la Constitución de julio de 2002, la cual mantuvo su vigencia hasta el 26 de enero de 2010.

Con relación a la doble nacionalidad es importante hacer las siguientes precisiones:

“Debido a que en diversos Estados existen diferentes modos de adquisición y pérdida de nacionalidad, se encuentra uno ante el fenómeno de personas que tienen a la vez la nacionalidad de dos o más Estados. Por ejemplo, los niños cuyos padres sean nacionales de países que siguen el *ius sanguinis*, y nacen, esos niños, donde se sigue el *ius soli*. La doble nacionalidad surge también cuando una mujer contrae matrimonio con un extranjero y su país no le priva de su nacionalidad y el país del esposo le confiere automáticamente la nacionalidad de este. Surge también la nacionalidad como el resultado de la naturalización si el antiguo Estado de la persona se niega a reconocerle el abandono de su nacionalidad. Otras dos circunstancias en las que se produce la doble nacionalidad son como resultado de transferencia de territorio o en caso de adopción. Si la persona es transferida de un Estado a otro que mantiene su nacionalidad de origen o no permite renunciarla; en caso de adopción, si el Estado del adoptante le confiere su nacionalidad al niño adoptado en tanto el Estado del niño adoptado le mantiene la suya.

En los casos de doble nacionalidad, ambos Estados tienen derecho a exigir del individuo el cumplimiento de determinados deberes; por ejemplo, pago de impuestos, cumplir con el servicio militar, etc.

En la práctica internacional, la prioridad, como regla, se le reconoce a la nacionalidad del Estado en el que el individuo con doble nacionalidad reside o con el cual efectivamente está vinculado en lo fundamental (principio de nacionalidad efectiva).

Con la finalidad de regularizar algunas cuestiones ligadas con el fenómeno de la

doble nacionalidad (ante todo la cuestión del servicio militar obligatorio), se concertó una serie de convenciones, principalmente bilaterales, que generalmente parten del principio de la nacionalidad efectiva. También se han celebrado varias convenciones multilaterales a fin de liquidar –o al menos disminuir– los casos de doble nacionalidad. Se puede aquí citar la Convención de 1954, celebrada dentro del marco de la Liga Árabe; la convención de 1963, celebrada dentro del marco del Consejo Europeo. Esta última dispone que los nacionales de los Estados contratantes que adquieren por su propia voluntad, mediante la naturalización, la nacionalidad de otro Estado, perderán su anterior nacionalidad”.¹⁰

Con la Constitución del 2010, el articulado de la doble nacionalidad se encuentra en el artículo 20, el cual indica que:

“Se reconoce a dominicanas y dominicanos la facultad de adquirir una nacionalidad extranjera. La adquisición de otra nacionalidad no implica la pérdida de la dominicana.

Párrafo.- Las dominicanas y los dominicanos que adopten otra nacionalidad, por acto voluntario o por el lugar de nacimiento, podrán aspirar a la Presidencia y Vicepresidencia de la República si renunciaren a la nacionalidad adquirida con diez años de anticipación a la elección y residieren en el país durante los diez años previos al cargo. Sin embargo, podrán ocupar otros cargos electivos, ministeriales o de representación diplomática del país en el exterior y en organismos internacionales, sin renunciar a la nacionalidad adquirida.

Con estas modificaciones se les permite a las personas que gocen de la doble

nacionalidad, la oportunidad de aspirar a la Presidencia o a la Vicepresidencia, siempre y cuando hayan renunciado a la nacionalidad adquirida con diez años de anticipación. Comentando el indicado artículo, Eduardo Jorge Prats señala que: “Quienes ostentan una doble nacionalidad tienen, al igual que los naturalizados, limitaciones en cuanto al ejercicio de los derechos ciudadanos en razón de que no podrán *“aspirar a la Presidencia y Vicepresidencia de la República”* a menos que hayan renunciado a la nacionalidad adquirida (o sea, que opten por conservar única y exclusivamente la nacionalidad dominicana declinando la otra), con un tiempo de antelación de no menos de diez años que será calculado a partir del momento en que sean elegidos para fungir como presidente o vicepresidente. Ahora bien, los que ostenten una doble nacionalidad se les permitirá *“ocupar otros cargos electivos, ministeriales o de representación diplomática del país en el exterior y en organismos internacionales, sin renunciar a la nacionalidad adquirida”*.¹¹

2- De igual manera, el constituyente contempló que aquellos extranjeros residentes en la República Dominicana o en el exterior que decidan contraer matrimonio con una dominicana o un dominicano, pueden optar por la nacionalidad dominicana siempre y cuando cumplan con el procedimiento instituido por las leyes dominicanas para tales fines.

En ese sentido, el párrafo II del artículo 1 de la Ley núm. 1683, sobre Naturalización, publicada en la Gaceta Oficial núm. 6782 del 21 de abril de 1948 (agregado por la Ley núm. 3355, publicada en la Gaceta Oficial núm. 7454 del 3 de agosto de

¹⁰ ARIAS NÚÑEZ, Luis. *Derecho internacional público contemporáneo*. Santo Domingo, 2005.

¹¹ Varios autores. *Constitución comentada*. Finjus, 2015.

1952), dispone que el Poder Ejecutivo tiene la facultad de conceder la nacionalidad dominicana sin ningún requisito de residencia ni de pago de impuestos o derechos a la mujer extranjera que, al contraer matrimonio con un dominicano, haya conservado su nacionalidad extranjera en la forma prevista en el artículo 12 reformado del Código Civil Dominicano. Los artículos del 3 al 5 de la indicada ley (núm. 1683), especifican lo siguiente:

Art. 3. La mujer casada con un extranjero que se naturaliza dominicana podrá obtener la naturalización sin ninguna condición de permanencia en el país, siempre que la solicite conjuntamente con su marido y se encuentre en la República en el momento en que la solicite.

Posteriormente a la naturalización del marido, ella podrá naturalizarse sin estar sometida a ninguna otra condición, siempre que resida en el país al hacer la solicitud y esté debidamente autorizada por él. Esta autorización no será necesaria si al solicitar la mujer la naturalización justifica en su instancia que su ley nacional no exige, para la obtención de otra nacionalidad, la autorización marital.

En ambos casos, deberán ser pagados los derechos correspondientes.

Párrafo I. Los hijos mayores de dieciocho años del naturalizado podrán obtener su naturalización con solo un año de residencia en el país si la solicitan conjuntamente con su madre.

Art. 4. Los hijos menores de dieciocho años, solteros, legítimos, legitimados o naturales reconocidos adquieren de pleno derecho por la naturalización de su padre la nacionalidad dominicana; pero tendrán el derecho, cuando lleguen a la mayor edad, y durante un año, de renunciar a ella, declarando por acta redactada

por un oficial público remitida al Poder Ejecutivo, que desean tener su nacionalidad de origen. Se publicará un aviso de esta declaración en la Gaceta Oficial y se hará un asiento del caso en los registros previstos más adelante.

Párrafo. Los mismos efectos produce la naturalización de la madre cuando no exista el padre, o cuando, existiendo, tenga la madre la guarda de sus hijos.

Art. 5. (Modificado por el Art. 10 de la Ley 4999, del 1958. Gaceta Oficial núm. 8287). No será necesaria la mayoría de dieciocho años para pedir la naturalización, cuando se estuviere casado, o cuando siendo el impetrante mayor de dieciséis años, estuviere autorizado por sus padres, y a falta de estos, por la persona que tenga su representación legal.

Más adelante, en los artículos 22 al 25, la Ley núm. 1683, establece que:

Art. 22. La mujer dominicana por nacimiento u origen que celebre matrimonio con un extranjero que haya adquirido por voluntad expresada en el acta correspondiente, o por naturalización, la nacionalidad de su marido, o que haya adquirido dicha nacionalidad como consecuencia del matrimonio de acuerdo con la legislación anterior a la Ley núm. 485, del 15 de enero de 1944, que modificó el artículo 19 del Código Civil, podrá, mientras esté casada o en caso de disolución del matrimonio, readquirir la nacionalidad dominicana siempre que haga una declaración en tal sentido en la Secretaría de Estado de Interior y Policía y al mismo tiempo fije su residencia en el país, si no lo ha hecho antes.

Art. 23. Cuando la declaración de la mujer se haga sin estar disuelto el matrimonio será referida al Poder Ejecutivo, el cual, en este caso, podrá decidir que la declara-

ción no tendrá ningún efecto, conservando la mujer la nacionalidad del marido.

Art. 24. La efectividad de la declaración se comprobará por un aviso publicado en la Gaceta Oficial.

Art. 25. Se harán los asientos de lugar en los registros previstos en el artículo 10 de esta ley.

3- Y por último, la Constitución dominicana reserva la nacionalidad a aquellas personas que son descendientes directos de dominicanos que se encuentran residiendo en el exterior. El procedimiento de esta nacionalidad se encuentra previsto en el artículo 26 de la Ley núm. 1683, que dispone:

Art. 26. Los nacidos en el extranjero que, de acuerdo con el Artículo 8, inciso 3, de la Constitución, opten por la nacionalidad dominicana, encaminarán su manifestación al Poder Ejecutivo por la Secretaría de Estado de Interior y Policía, si estuvieren en el país, o por el Consulado dominicano más próximo a su residencia, si estuvieren en el extranjero, en el plazo fijado por dicho texto. Después de tomarse constancia, si todo estuviere en regla, la Secretaría de Estado de Interior y Policía publicará un aviso al respecto en la Gaceta Oficial y se harán los asientos debidos en los registros previstos en el artículo 10 de esta ley.

Párrafo I. (Agregado por la Ley 2665, del 311250 G.O. 7231). El Presidente de la República podrá conceder la nacionalidad dominicana provisionalmente, por naturalización, a los hijos de padre o madre dominicanos nacidos en el extranjero y menores de dieciocho años que por efecto de la ley del país de su nacimiento hubieren adquirido la nacionalidad de origen, mediante solicitud dirigida por conducto de la Secretaría de Estado de Interior y Policía, si se encontraren en el país, y de la Secre-

taría de Estado de Relaciones Exteriores, si se encontraren en el extranjero. La solicitud, acompañada de los documentos pertinentes, deberá ser hecha por el padre o la madre del menor, o a falta de estos, por el tutor o guardián si fueren de nacionalidad dominicana. Cuando los menores alcancen la edad de dieciocho años, podrán optar definitivamente por la nacionalidad dominicana en la forma prevista por el artículo 8 inciso 3º. de la Constitución. La actuación estará libre de todo derecho. La concesión de la nacionalidad en este caso no requerirá más formalidades que la publicación en la Gaceta Oficial y su registro en las secretarías de Estado ya mencionadas.

La Constitución de la República Dominicana no indica cómo se pierde y readquiere la nacionalidad, en el ámbito del derecho internacional existen mecanismos para ello, por lo que el maestro Luis Arias Núñez, expone lo siguiente:

Así como existen diversos modos de adquisición de la nacionalidad, los hay para perderla. Es decir, tanto la legislación nacional de los Estados como el derecho internacional prevén causales en virtud de los que un individuo puede perder su nacionalidad, o readquirirla, de conformidad con los requisitos o condiciones fijadas en las legislaciones internas o en instrumentos internacionales.

La pérdida de la nacionalidad no distingue si esta es originaria o adquirida. Tampoco existe un criterio universal uniforme en cuanto al régimen para la pérdida y la readquisición de la nacionalidad; hay países que no reconocen esa pérdida, y otros que la establecen expresamente.

Generalmente, las causales de la pérdida de la nacionalidad son la naturalización en un Estado extranjero, la opción de otra nacionalidad, la ausencia del territorio de

su Estado nacional sin ánimo de retornar, el matrimonio, las modificaciones territoriales de los Estados, la renuncia y la sanción penal.

Las posibilidades de que los individuos se vean privados de su nacionalidad no han sido eliminadas por el derecho internacional; en cambio, se han realizado algunos importantes esfuerzos con miras a disminuir las posibilidades de existencia de apátridas. La Primera Convención multilateral fue preparada en 1920 por la Sociedad de Naciones; en 1930 se firmó en La Haya una Segunda Convención sobre Problemas Relacionados con el Conflicto de Leyes de Nacionalidad; los trabajos de la Sociedad de Naciones continuaron en las Naciones Unidas. En el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se proclamó por primera vez que “*nadie puede ser arbitrariamente privado de su nacionalidad*”, es decir, el derecho de todos a la nacionalidad.

En 1961 se aprobó la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, la cual entró en vigor el 24 de abril de 1964. Conforme a ésta, los Estados contratantes acuerdan otorgar una nacionalidad a una persona nacida en sus territorios, que de otro modo carecería de ella (artículo primero); lo mismo que a una persona no nacida en el territorio de un Estado contratante, que de otra manera carecería de nacionalidad, siempre que la nacer tal persona la nacionalidad de uno de sus padres sea la de dicho Estado (artículo 4). Si la ley de un Estado contratante impone la pérdida de la nacionalidad como consecuencia del matrimonio o de la terminación del matrimonio, tal pérdida debe quedar condicionada a la posesión o adquisición de otra nacionalidad (artículo quinto); si la ley determina la pérdida de la nacionalidad para un cónyuge como re-

sultado de que el otro haya perdido o sido privado de ella, la pérdida para el primero tiene que estar condicionada a la posesión o adquisición de otra nacionalidad (artículo sexto)”¹².

El hecho de ser dominicana o dominicano, de nacimiento u origen, residente en el territorio dominicano o fuera de él, permite que al obtener los 18 años de edad (y aquellos que estén o hayan estado casados)¹³, gocen de los derechos de ciudadanía consagrados en el artículo 21 de la Constitución de la República Dominicana. Dichos derechos son los siguientes¹⁴:

- elegir y ser elegibles para los cargos que establece la Constitución;
- decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo;
- ejercer el derecho de iniciativa popular, legislativa y municipal, en las condiciones fijadas por la Constitución y las leyes;
- 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;
- denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo.

Estos derechos de ciudadanía, de conformidad con el artículo 23 de la carta sustantiva, se pierden por condenación irrevocable en los casos de traición, espionaje, conspiración, así como por tomar las

¹² ARIAS NÚÑEZ, Luis. *Derecho internacional público contemporáneo*. Santo Domingo, 2005.

¹³ Artículo 21 de la Constitución dominicana.

¹⁴ Artículo 22 de la Constitución dominicana.

armas y por prestar ayuda o participar en atentados o daños deliberados contra los intereses de la República. De igual manera, dichos derechos pueden ser suspendidos en los casos de¹⁵:

- condenación irrevocable a pena criminal, hasta el término de la misma;
- interdicción judicial legalmente pronunciada, mientras esta dure;
- aceptación en territorio dominicano de cargos o funciones públicas de un Gobierno o Estado extranjero sin previa autorización del Poder Ejecutivo;
- violación a las condiciones en que la naturalización fue otorgada.

No puede, pues, concebirse una ciudadanía sin una nacionalidad. La mayoría de los países americanos, en sus respectivas legislaciones, se refieren a la ciudadanía como el conjunto de derechos políticos que pueden disfrutar los nacionales. La nacionalidad, entendida como ese vínculo jurídico del individuo con el Estado, con todas sus consecuencias de derechos y deberes, es un requisito indispensable para obtener la ciudadanía. Las legislaciones nacionales fijan las condiciones para la obtención de la ciudadanía, que generalmente conciernen a requisitos de edad. Ello significa que puede haber nacionales que no sean ciudadanos; más por el contrario, no puede haber ciudadanos que no sean nacionales. La ciudadanía tiene como presupuesto la nacionalidad. Como vimos anteriormente, las formas en que se adquiere la nacionalidad son distintas a las formas en que se adquiere la ciudadanía. La adquisición de la ciudadanía no está condicionada al modo

de adquirir la nacionalidad. La pérdida de la nacionalidad conlleva implícitamente la pérdida de la ciudadanía, más la pérdida de esta última no siempre provoca la pérdida de la primera¹⁶.

Los dominicanos residentes en el exterior no pueden ser privados de entrar al territorio nacional.

De conformidad con el artículo 46 numeral 1 de la Constitución de la República Dominicana, *“Toda persona que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a transitar, residir y salir libremente del mismo, de conformidad con las disposiciones legales. 1) Ningún dominicano o dominicana puede ser privado del derecho a ingresar al territorio nacional. Tampoco puede ser expulsado o extrañado del mismo, salvo caso de extradición pronunciado por autoridad judicial competente, conforme la ley y los acuerdos internacionales vigentes sobre la materia”*.

A juicio de la catedrática dominicana Rosalía Sosa Pérez, *“por el hecho de ser un nacional dominicano o dominicana tiene pleno derecho a ingresar al territorio nacional. De igual manera, no puede ser expulsado o extrañado bajo ninguna circunstancia del mismo. Sólo se justifica su salida del país si lo hace de manera voluntaria o por una decisión de autoridad judicial competente conforme a la norma constitucional, los tratados internacionales y la ley. El código procesal penal faculta a la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia a conocer todas las solicitudes de extradición de personas que se encuentren en territorio nacional, las cuales deberán ser tramitadas por el Poder Ejecutivo remitidas a la Supre-*

¹⁵ Artículo 24 de la Constitución dominicana.

¹⁶ ARIAS NÚÑEZ, Luis. *Derecho internacional público contemporáneo*. Santo Domingo, 2005.

ma Corte de Justicia para que ésta decida lo que corresponda”.¹⁷

La participación electoral de los dominicanos residentes en el exterior y su fundamento constitucional

La Junta Central Electoral, órgano comicial de la República Dominicana, en virtud de las atribuciones que le confiere el artículo 82 de la Ley Electoral núm. 285-97, del 21 de diciembre de 1997, que dispone que: “*los dominicanos residentes en el extranjero, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, podrán ejercer el derecho al sufragio para elegir presidente y vicepresidente de la República*”, haciendo uso de su facultad para de tomar cuantas medidas sean necesarias para la materialización del voto del dominicano en el exterior, dictó el 7 de enero del 2004 el Reglamento sobre el Sufragio del Dominicano Residentes en el Exterior, instrumento normativo de carácter administrativo dictado por la Junta Central Electoral tendente a establecer el derecho de sufragar que tienen los dominicanos residentes en el exterior que se encontraban en pleno goce de sus derechos civiles y políticos¹⁸, en el proceso correspondiente a las elecciones ordinarias generales para el nivel presidencial efectuadas el 16 de mayo del 2004, con la salvedad de que solamente se encontraban hábiles para sufragar los dominicanos residentes e inscritos en el Listado de Residentes en el Exterior en las ciudades de Montreal (Canadá), Madrid y Barcelona (España), Nueva York, Boston, Nueva Jersey, Lawrence, Miami, Orlando, Tampa (Estados Unidos de

América), San Juan (Puerto Rico) y Caracas (Venezuela)¹⁹.

Esta medida legal y administrativa de facilitar el voto a los dominicanos residentes en el exterior no tenía en su momento, ni lo tiene ahora, una prohibición en el texto constitucional, dejando claro que el derecho a sufragar en los procesos electorales de la República Dominicana no se encuentra suspendido para aquellos ciudadanos dominicanos que se encuentran radicados en diversas localidades del exterior, lo que nos permite concluir que el derecho a elegir que tienen los dominicanos que habitan allende los mares es de protección constitucional.

Posteriormente, con la Constitución de 2010, se amplió el derecho que tienen los dominicanos residentes en el exterior a elegir diputados que los representen y es por ello que el 7 de junio de 2011 fue promulgada la Ley 136-11, cuyo objeto es regular el voto de los dominicanos y dominicanas en el exterior para la elección de los diputados y diputadas representantes de la comunidad dominicana en el exterior²⁰. Dicha ley en sus artículos 4, 5 y 6 establece lo siguiente:

Artículo 4.- Requisitos para ser elector. Para poder ejercer el derecho al voto en el exterior, los ciudadanos deben reunir los siguientes requisitos:

- 1) tener su cédula de identidad y electoral,
- 2) estar incluido en el Registro de Electores Residentes en el Exterior,

¹⁷ Varios autores. *Constitución comentada*. Finjus. 2015.

¹⁸ Artículo 1 del Reglamento sobre el Sufragio de dominicanos residentes en el exterior

¹⁹ Artículo 2 del Reglamento sobre el Sufragio de dominicanos residentes en el exterior

²⁰ Artículo 1 de la Ley 136-11

- 3) estar en condiciones de ejercer sus derechos civiles y políticos conforme la Constitución y las legislaciones nacionales, y
- 4) no encontrarse dentro de las inhabilidades previstas por la Junta Central Electoral.

Artículo 5.- Prohibiciones al derecho de ser elector. No pueden ejercer su derecho al voto en el exterior:

- 1) los dominicanos y dominicanas que hubieren sido condenados en el país de residencia de manera irrevocable, a pena criminal y hasta su rehabilitación,
- 2) los declarados en rebeldía por la justicia dominicana,
- 3) los que hayan sido objeto de interdicción judicial, en tanto dure la misma.
- 4) los condenados de manera irrevocable por traición, espionaje o conspiración contra la República Dominicana o por tomar las armas, prestar ayuda o participar en cualquier atentado contra ella,
- 5) los que aceptaran en el extranjero funciones a cargo de los Gobiernos de los países en los cuales residan, sin solicitar para ello previo permiso al Gobierno de la República, y
- 6) los que, en ejercicio de una nacionalidad alterna, hayan ingresado bajo el sistema de conscripción o como regulares a fuerzas militares del país en que residen.

Artículo 6.- Doble nacionalidad. Los dominicanos que adquieran otra nacionalidad podrán ejercer el derecho al sufragio en elecciones dominicanas siempre que cumplan con los requisitos que establece la

legislación electoral dominicana, y si el país del cual hubieren adoptado dicha nacionalidad no contemplase una prohibición expresa del ejercicio de este derecho dentro de su territorio.

El jurista dominicano Yamil Vargas expresa que: *“La conquista del voto de los dominicanos en el exterior es un avance de la democracia dominicana, pues coloca al país entre aquellos que garantizan el derecho a sus ciudadanos de ejercer el sufragio sin importar donde vivan. Su importancia reside en el hecho de que, cada día más, una gran cantidad de dominicanos y dominicanas viven en otros países sin perder su ciudadanía. También el voto exterior y la representación de la diáspora en el Congreso Nacional funcionan como mecanismo para estrechar los lazos con esa comunidad. En nuestro país, los dominicanos que residen en el extranjero conforman un sector importante, por el nivel de recursos que anualmente envían a través de las remesas y por su participación en la política nacional”*.²¹

Representación dominicana en los parlamentos internacionales

Una de las novedades introducidas por el texto constitucional en el año 2010 fue la elección popular de los representantes ante los parlamentos internacionales, cuando en su artículo 27 señala: *“La República Dominicana tendrá representantes ante los parlamentos internacionales respecto a los cuales haya suscrito acuerdos que le reconozcan su participación y representación”*; exigiendo como que para *“ser representante ante los parlamentos internacionales se requiere ser dominicano o dominicana en*

²¹ VARGAS, Yamil. *Dominicanos en el exterior: de la participación a la representatividad*

pleno ejercicio de derechos y deberes civiles y políticos y haber cumplido 25 años de edad”.²²

Eduardo Jorge Prats, sostiene que:

“La República Dominicana, en fecha 15 de octubre del año 1987, suscribió un instrumento internacional denominado “Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas”, el cual fue ratificado, junto a los protocolos relativos al mismo posteriormente elaborados por el Congreso Nacional mediante la Resolución núm. 55-07 promulgado por el Poder Ejecutivo en fecha 4 de mayo de 2007. Este instrumento internacional crea el Parlamento Centroamericano que funge como “un órgano de planteamiento, análisis y recomendación sobre asuntos políticos, económicos, sociales y culturales de interés común, con el fin de lograr una convivencia pacífica dentro de un marco de seguridad y bienestar social, que se fundamenta en la democracia representativa y participativa, en el pluralismo y en el respeto a las legislaciones nacionales y al derecho internacional” (artículo 1). Este tratado, en su artículo 3, dispone que “para ser diputado al Parlamento Centroamericano debe cumplirse con los mismos requisitos que se exigen para ser diputado o representante ante los Congresos, Asambleas Legislativas o Asambleas Nacionales de los respectivos Estados miembros”. De ahí que la Constitución ha determinado los requisitos para poder fungir como

*representante de la República ante los parlamentos internacionales, los cuales son los mismos exigidos a los aspirantes a diputados (artículo 82) y senadores (artículo 79) de la República”.*²³

De igual manera, se destaca el artículo 2 del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano, que establece: *“El Parlamento Centroamericano está integrado por veinte diputados titulares por cada Estado parte. Cada titular será electo con su respectivo suplente, quien lo sustituirá en caso de que se produzca una vacante o ausencia; la elección deberá ser mediante sufragio universal, directo y secreto, pudiendo ser reelectos. Sus mandatos tendrán la misma duración del período presidencial del Estado donde resultan electos”.* Señalando, además, en el artículo 6 de dicho tratado que: *“cada Estado parte elegirá sus diputados titulares y suplentes ante el Parlamento, de conformidad con las disposiciones que fueren aplicables de la legislación nacional que regula la elección de diputados o representantes ante sus Congresos o Asambleas Legislativas, con observancia ineludible de una amplia representatividad política e ideológica, en un sistema democrático pluralista que garantice elecciones libres y participativas, en condiciones de igualdad de los respectivos partidos políticos...”*

La Junta Central Electoral de la República Dominicana, mediante la Resolución núm. 65-16, Sobre la Elección de Diputados y Diputadas al Parlamento Centroamericano (Parlacen), motivada, entre otros argumentos, dentro de los cuales sobresalen los siguientes:

²² Artículo 28 de la Constitución de la República Dominicana

²³ Varios Autores. Constitución Comentada. Finjus. 2015.

CONSIDERANDO: Que la postulación de los candidatos a representar al país ante el Parlamento Centroamericano será hecha por los partidos políticos en listas cerradas que a tal efecto deberán depositar por ante la Secretaría General de la Junta Central Electoral.

CONSIDERANDO: Que para la escogencia de los representantes de un órgano como el Parlamento Centroamericano y ante la ausencia de una disposición legal que establezca la forma de su elección, es imperativo para la Junta Central Electoral colocar las candidaturas de dichos representantes en la misma boleta congresual que es utilizada para la escogencia de las autoridades locales de ese nivel.

CONSIDERANDO: Que la cantidad de representantes del Parlamento Centroamericano está determinada previamente en el tratado constitutivo del mismo, sin embargo, no se establecen los criterios para la determinación de la demarcación por la que serán escogidos, entendiéndose entonces que se trata de la acumulación de votos que obtengan los partidos políticos que los postulan.

CONSIDERANDO: Que el mecanismo de adjudicación de escaños debe estar apegado a las disposiciones legales vigentes, por lo que debe ceñirse a lo que establece la ley en el sentido de aplicar el sistema de proporcionalidad.

Dispuso lo siguiente:

PRIMERO: RATIFICAR, como al efecto se ratifica, la escogencia de veinte (20) diputados/as titulares y veinte (20) suplentes representantes ante el Parlamento Centroamericano (Parlacen) dentro de las candidaturas que serán presentadas en las elecciones presidenciales, congresuales y municipales del 15 de

mayo del año 2016, y en cumplimiento del tratado constitutivo del Parlamento Centroamericano.

SEGUNDO: ESTABLECER, como al efecto se establece, que los representantes del país ante el Parlamento Centroamericano (Parlacen) serán postulados por los partidos políticos reconocidos por la Junta Central Electoral, en una lista cerrada y bloqueada, de circunscripción nacional, cuyos representantes ocuparán los cargos según el orden de la lista.

TERCERO: DISPONER, que los/as candidatos/as propuestos al Parlamento Centroamericano serán electos mediante la boleta congresual nacional, cuyos nombres figurarán en un cartelón que a tales fines hará colocar la Junta Central Electoral en cada colegio o recinto de votación.

CUARTO: Los electores, al votar en el recuadro de un partido político en la boleta del nivel congresual, estarán a su vez votando por la lista de los candidatos(as) ante el Parlacen.

QUINTO: ESTABLECER que, para la determinación y asignación de los escaños de los representantes ante el Parlacen, la Junta Central Electoral tomará en consideración la votación total del nivel congresual que haya obtenido cada partido que presentó lista de candidatos para este cargo y se aplicará el método D'Hondt como sistema de proporcionalidad para conocer la cantidad de escaños obtenidos por cada partido.

SEXTO: En el caso de partidos que concurren en alianza para la elección de los representantes ante el Parlacen, y figuren en la boleta con recuadro individual, al momento de hacer el cómputo para la determinación de los escaños se tomarán en cuenta la suma de los votos obtenidos por la referida alianza en el nivel congresual.

SÉPTIMO: 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.

Representación de la comunidad dominicana residente en el exterior en la Cámara de Diputados

La Constitución Dominicana de 2010 hizo una variación de la composición de la Cámara de Diputados de la República Dominicana, al consagrar en su artículo 81 que la misma se compone de la siguiente manera:

- ciento setenta y ocho diputadas o diputados elegidos por circunscripción territorial en representación del Distrito Nacional y las provincias, distribuidos en proporción a la densidad poblacional, sin que en ningún caso sean menos de dos los representantes por cada provincia;
- cinco diputadas o diputados elegidos a nivel nacional por acumulación de votos, preferentemente de partidos, alianzas o coaliciones que no hubiesen obtenido escaños y hayan alcanzado no menos de un uno por ciento (1%) de los votos válidos emitidos. La ley determinará su distribución;
- siete diputadas o diputados elegidos en representación de la comunidad dominicana en el exterior.

Dando participación en el numeral 3 del indicado artículo 81 a que la comunidad dominicana residente en el exterior se sienta representada en el órgano legislativo dominicano, ya que: “(...) en los diferentes

continentes y regiones del mundo existen millones de dominicanos, los cuales mantienen una activa presencia y contacto personal y emocional con la República Dominicana, obligando al Estado dominicano a facilitar su integración a la vida política y social del país, sobre la base de su participación en las decisiones internas, creando las modalidades de ejercicio democrático de elegir sus representantes, a partir de los estados, ciudades o regiones donde residen.”²⁴ Haciendo una reserva de ley en la parte in fine del numeral 3 del artículo 81, para que determine la forma y distribución de la elección de los diputados de ultramar, por lo que fue promulgada la Ley núm. 136-11, que fija como procedimiento el siguiente:

Artículo 7.- Presentación de candidaturas. Las candidaturas para diputados y diputadas en representación de la comunidad dominicana en el exterior son presentadas por los partidos y agrupaciones políticas legalmente reconocidas en la Junta Central Electoral, mediante listas cerradas y bloqueadas sometidas por ante la Secretaría General de dicho organismo electoral en los plazos establecidos por las leyes.

Artículo 8.- Requisitos. Para ser candidato o candidata a diputado representante de la comunidad dominicana en el exterior se requiere lo siguiente:

- 1) ser dominicano y poseer su cédula de identidad y electoral,
- 2) estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos,
- 3) tener más de veinticinco años cumplidos o cumplirlos antes de la toma de posesión del cargo,

²⁴ Considerando tercero de la Ley núm. 136-11

- 4) estar incluido en el Registro de Electores Residentes en el Exterior.
- 5) haber vivido por lo menos cinco años en la circunscripción electoral por la cual sea candidato, y
- 6) no encontrarse dentro de las inhabilidades previstas por la Junta Central Electoral.

Artículo 9.- Elección por circunscripciones electorales. Las elecciones en el exterior para elegir a los diputados y diputadas se hacen mediante circunscripciones electorales con el objetivo de garantizar que los ciudadanos y ciudadanas que resulten electos en las elecciones correspondientes sean una verdadera representación de los electores que los eligen. Siempre se informa a los partidos previamente a su creación.

Artículo 10.- Creación de circunscripciones electorales. Se crean tres (3) circunscripciones electorales tomando como criterio el aspecto poblacional, geográfico y la distribución de los ciudadanos dominicanos en proporción a la densidad poblacional, sin que en ningún caso sean menos de dos los representantes por cada circunscripción.

Párrafo I.- Las circunscripciones electorales partirán de la división en países, estados y ciudades que han sido implementadas por la Junta Central Electoral, asignando la cantidad de diputados y diputadas correspondientes de conformidad con el número de electores dominicanos, tomando en cuenta que la suma de los representantes por circunscripciones electorales debe coincidir con la cantidad de representantes que los dominicanos en el exterior tienen derecho a elegir, según lo establece la Constitución de la República.

Párrafo II.- Las circunscripciones pueden cubrir más de un país, estado o ciudad, dependiendo del caso.

Artículo 11.- Inscripción en la lista definitiva de electores residentes en el exterior. Los ciudadanos residentes en el exterior, para poder ejercer el derecho al sufragio, deben estar inscritos en la Lista Definitiva de Electores Residentes en el Exterior.

Artículo 12.- Circunscripciones. La Junta Central Electoral organiza las elecciones para la elección de los diputados y diputadas del exterior con las siguientes circunscripciones:

1) Primera Circunscripción (diputados(as) a elegir, 3):

- a) Canadá: Montreal y Toronto.
- b) Estados Unidos: Nueva York, Massachusetts, Rhode Island, Nueva Jersey, Pennsylvania, Washington DC, Connecticut.

2) Segunda Circunscripción (diputados(as) a elegir, 2):

- a) Curazao: Curazao
- b) Estados Unidos: Miami
- c) Panamá: Panamá
- d) Puerto Rico: San Juan
- e) San Martín: San Martín
- f) Venezuela: Caracas

3) Tercera Circunscripción (diputados(as) a elegir, 2):

- a) España: Madrid y Barcelona
- b) Holanda: Ámsterdam
- c) Italia: Milán
- d) Suiza: Zúrich

Párrafo I.- La Junta Central Electoral puede adicionar, cuando lo estime conveniente, y en función del crecimiento del Registro de Electores del Exterior, tantas

oficinas para el empadronamiento de electores residentes en el exterior, y determina la circunscripción a la cual corresponde.

Párrafo II.- Los electores que se hayan empadronado en el exterior figuran como inhabilitados por empadronamiento en el exterior en la Lista Definitiva de Electores a ser utilizada en el territorio dominicano, en los respectivos colegios electorales que figuren en sus cédulas.

Como instrumento normativo complementario de la Ley núm. 136-11, fue dictada por la Junta Central Electoral, la Resolución núm. 21-12 sobre asignación de escaños de diputados y diputadas representantes de la comunidad dominicana en el exterior del 21 de abril de 2012, la cual dispone lo siguiente:

PRIMERO: que en las elecciones ordinarias generales de diputados y diputadas representantes de la comunidad dominicana en el exterior del 20 de mayo del año 2012, la asignación de los escaños para los candidatos y candidatas a Diputados y Diputadas, se haga mediante la aplicación de la representación proporcional empleando para ello el método D'Hondt.

SEGUNDO: que la asignación o cuantificación de escaños para diputados y diputadas se realizará de la manera siguiente:

Mientras no le haya sido adjudicado ningún cargo o un partido, su factor de votación 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 adjudicado dos (2) cargos, y con ello se hayan completado los cargos que deban ser cubiertos.

TERCERO: La asignación de los cargos para diputados y diputadas representantes de la comunidad dominicana en el exterior se realizará de acuerdo con el cri-

terio de las listas cerradas y bloqueadas, es decir, que ocuparán los cargos adjudicados en el mismo orden en que han sido propuestos en las respectivas listas de candidatos y candidatas presentadas por las organizaciones políticas.

CUARTO: Instruir a los departamentos técnicos para que elaboren los instructivos necesarios para el pleno cumplimiento de lo presente resolución, así como el procedimiento de sorteo para la determinación de ganadores en caso de empate entre candidaturas a diputados y diputadas representantes de la comunidad dominicana en el exterior.

QUINTO: 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.

Para concluir, es bueno reiterar que la Constitución de 2010, modificada ligeramente en el año 2015, deja de ser un instrumento normativo solamente para los nacionales que se encuentran en nuestro territorio, sino que impacta y le da una participación activa a aquellos nacionales que se encuentran en otras latitudes, toda vez que establece en favor de ellos lo siguiente: a) que los dominicanos residentes en el exterior no pueden ser privados de entrar al territorio nacional; b) la participación electoral de los dominicanos residentes en el exterior; c) representación dominicana en los parlamentos internacionales y d) representación de la comunidad dominicana residente en el exterior en la Cámara de Diputados.

La carta sustantiva no es solamente un instrumento político para regular las actividades de las personas que habitan en nuestro territorio, sino también para mantener

los vínculos con aquellas personas que residen en otras naciones y que de una u otra forma se encuentran ligadas a la nación dominicana y así lo señala la norma de normas al expresar que es una obligación de los poderes públicos adoptar o aplicar políticas especiales para conservar y fortalecer los vínculos de la nación dominicana con sus nacionales en el exterior, con la finalidad esencial de lograr mayor integración²⁵.

A juicio del destacado constitucionalista dominicano Eduardo Jorge Prats, la reforma constitucional del 2010, “(...) *estrecha los lazos con la diáspora al reconocer la nacionalidad a los descendientes directos de dominicanos residentes en el exterior y al constitucionalizar las políticas especiales para el fortalecimiento de los vínculos nacionales con los dominicanos en el exterior*”.²⁶

²⁵ Párrafo del artículo 18 de la Constitución dominicana de 2010.

²⁶ Varios autores. *Constitución comentada*. Finjus, 2015.

TUTELA JUDICIAL DE LOS
DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES, CULTURALES
Y AMBIENTALES EN
EL ESTADO, SOCIAL
Y DEMOCRÁTICO
DE DERECHO DE LA
REPÚBLICA DOMINICANA

Lino Vásquez Sámuél

Juez Segundo Sustituto del Presidente
del Tribunal Constitucional

BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

Dar cuenta de la tutela judicial de los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales en el Estado, Social y Democrático de Derecho desde la perspectiva de la novel e incipiente jurisdicción constitucional en la República Dominicana es equivalente a hacer una aproximación a lo que ha estado ocurriendo en toda América Latina, donde el crecimiento económico que se desarrolla en la región, en comparación con otras regiones *“ha generado un incremento no solo de expectativas de carácter social y económico, sino también de ciertas críticas o ciertos problemas en cuanto a la distribución de estas riquezas, es decir, tenemos una región con un crecimiento constante, pero con problemas graves de redistribución de esa riqueza.”*¹.

El surgimiento del Estado “Social y Democrático de Derecho”, siguiendo la designación que hace de ese tipo de estructuras, Lorenz von Stein, implicaba que, a la culminación del período revolucionario, debía continuar el período de “las reformas sociales”, en el que el Estado propendiera al desarrollo de la personalidad individual, de manera tal que dependiendo del nivel moral y material de sus ciudadanos, pudiera corregir los “efectos disfuncionales de la sociedad industrial” como una exigencia ética y social².

Para Von Stein –quien es, a mi juicio, el precursor de la idea del Estado Social–, el haber terminado la época de las revoluciones políticas en el siglo XIX, implicaría comenzar la de las reformas sociales, acentuando la distinción entre Sociedad y Estado, en el sentido de que este último se proyecta hacia el

¹ RODRÍGUEZ Landa, César. Los Derechos económicos y sociales y su exigibilidad en el Estado Social y Democrático de Derecho. Segundo Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional. Santo Domingo, R.D.: Tribunal Constitucional Dominicano, 2014, p.2

² YOUNES Jerez, Simon. *Estado Social de Derecho: estructura, crítica y prospectiva*. Ediciones Jurídicas Ibañez-Universidad Autónoma de Colombia: Bogotá, 2005, p. 14.

desarrollo de la personalidad del individuo; mientras que la sociedad tiende a la miseria, servidumbre de la personalidad, debido a la existencia de las relaciones de propiedad: la dominación de las cosas se trastoca en la sujeción de las personas. No obstante lo anterior, fue, en realidad, Heller quien formuló el concepto de Estado Social de Derecho en la década de los treinta (siglo XX), enfrentándose con ello a la crisis que vivía el Estado de Derecho y la democracia³.

En suma, el Estado Social de Derecho, como evolución del Estado de Derecho, pretendía más bien dotar de efectividad a las citadas características señaladas por Von Stein, sobre la base del supuesto de que “*individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca, de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro*”⁴.

La consideración del Estado como social, está inspirado en los principios de la justicia social y de solidaridad, como expresa Martínez de Pisón, que se apoya en la aceptación de parte de los ciudadanos y que depende de la concreta satisfacción de sus necesidades básicas⁵.

Así, los derechos sociales responden a los valores de la igualdad y libertad, es decir, un punto de partida es poder establecer un entramado normativo para que el Estado pueda garantizar la igualdad social y que todos los grupos sean beneficiarios de su realización, que se traduce en los derechos

y las prestaciones⁶. Ello supone incorporar el derecho a la dignidad humana como un valor que permee ese entramado.

El establecimiento de la vigencia de los ideales del Estado Social y Democrático de Derecho no ha emergido de una historia lineal, directa y exenta de dificultades. En efecto, esos objetivos datan de un trayecto histórico extenso, lleno de conflictos a menudo sangrientos, y cuyo resultado conduce en una dirección encaminada a hacer que los individuos convivan en un sistema que no solamente garantice el acceso a los medios de satisfacción de las necesidades materiales básicas, sino también que existan las normas que aseguran el respeto de la dignidad humana, esto es, aquel valor supremo de cualquier orden constitucional en el que se fundamente un auténtico Estado Social y Democrático de Derecho.

En este devenir histórico, la capacidad del Estado para asumir el reto de los derechos sociales ha sido uno de los anhelos de las naciones; sin embargo, esta categoría ha tenido su evolución históricamente condicionada, temporal y territorialmente.

En ese sentido, el reconocimiento normativo a nivel constitucional de los derechos sociales como fórmula para su realización y expresión legal tiene su origen en la Constitución de Querétaro (México) de 1917. Esta carta ejerció una notable influencia sobre el derecho constitucional de Latinoamérica, desde entonces se introducen progresivamente en la mayoría de las constituciones latinoamericanas. No obstante, el positivismo y formalismo rígido, el excesivo presidencialismo, junto al autoritarismo y el anquilosamiento del sistema judicial que predominaron a lo largo del siglo

³ Ídem.

⁴ LANDA Arroyo, César. “Dignidad de la persona humana”. *Cuestiones Constitucionales*. N° 007, julio – diciembre, México, 2002, p. 118.

⁵ MARTÍNEZ DE PISÓN, J. *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Tecnos: Madrid, 1998, p. 235.

⁶ PRIETO SANCHÍS, L. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate: Madrid, 1990, p. 78.

XX, impidieron la realización efectiva de los derechos y la supremacía constitucional sobre las leyes y políticas estatales.

El caudillismo, que imperó entre los años 70 y 80, impulsó una visión populista sobre las necesidades sociales. Afortunadamente, con la recuperación progresiva del principio democrático, los estados latinoamericanos introdujeron severas reformas o elaboraron nuevas constituciones, influenciados por el constitucionalismo europeo de posguerra y la fórmula heredada de la dogmática alemana introducida en la Ley Fundamental de Bonn de 1947, del Estado Social Democrático de Derecho.

Introducción de la cláusula del Estado, Social y Democrático de Derecho en el constitucionalismo dominicano

Estado Social y Democrático de Derecho es una de las cláusulas pilares de lo que podría denominarse el neoconstitucionalismo dominicano con visión ideológica y jurídica del concepto normativo de Constitución, incorporada en la Constitución de 2010. Si bien aparecen insinuaciones de los derechos sociales en el título II de la Constitución dominicana de 1955 en los denominados derechos de libertad, es la Constitución Revolucionaria de 1963 que reivindica algunos elementos del Estado Social.

La Constitución normativa del 26 de enero de 2010, además de la incorporación de un catálogo sin precedente de derechos y garantías fundamentales, estableció en el artículo 7, la cláusula del Estado Social, Democrático de Derecho que dispone: *“La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fun-*

dado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.” y en su artículo 8 definió 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.”*

Este Estado constitucional de Derecho, incluye los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, no como normas programáticas o mandato a los poderes públicos, sino como derechos fundamentales de los particulares que operan en el ordenamiento interno con un conjunto de garantías que se constituyen en el corazón de la jurisdicción constitucional.

Tutela de los DESCAs en el Estado, Social y Democrático de Derecho

El Estado Social y Democrático de Derecho plantea una enorme carga de problemas, dilemas y desafíos en su construcción. Luego de la Segunda Guerra Mundial, en Europa se articula un Estado de Bienestar que durante décadas hizo posible el progreso, la inclusión y la cohesión social. Este estadio de cambio ha sido sometido a una fuerte crisis en tiempos recientes, lo que ha contaminado la propia construcción europea, y privado, a sus sistemas constitucionales, de una buena parte de su dimensión social.

Mientras eso ocurre en Europa, en América Latina, y de manera particular en

República Dominicana se apuesta hacia un nuevo modelo social constitucional que permita legitimar los poderes públicos sobre nuevos fundamentos de equidad, justicia e inclusión social, pero en contextos socioeconómicos y estatales con grandes debilidades y carencias para dar respuestas eficaces a estos desafíos⁷.

Como hemos apuntado, el catálogo de derechos que sirve de carta de ruta a la materialización del Estado Social Democrático de Derecho en la República Dominicana, incluye el derecho: a la libre empresa, a la propiedad, a la propiedad intelectual, del consumidor, seguridad alimentaria, de la Familia, protección de las personas menores de edad, protección de las personas de la tercera edad, protección de las personas con discapacidad (con capacidades diversas), a la vivienda, a la seguridad social, a la salud, a la educación, culturales y deportivos, colectivos y del medio ambiente.

Como se observa, el tratamiento que da la Constitución a estos derechos es un relevante canon neoconstitucional con los que tiene que lidiar la jurisdicción constitucional en procura de efectiva tutela.

Por ello, la misma Constitución eclosionó, como hemos dicho, con un conjunto de garantías a esos Derechos para su efectividad a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener su satisfacción, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos.

En efecto, estableció un arsenal dispositivo respecto de la tutela judicial

efectiva y el debido proceso (artículo 69), Habeas Data (artículo 70), Habeas Corpus (artículo 71), y para mí el más importante instrumento de garantía fundamental para tutelar el antes enumerado catálogo de Derecho, la acción de amparo en el artículo 72 Constitucional, para que toda persona pueda reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, 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. Preceptivamente, este procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.

En esta tarea los jueces adquieren un papel esencial, precisamente bajo la idea de que la Constitución ya no se garantiza sólo a través de disposiciones o regulaciones legislativas, sino que se hace cumplir a través de los jueces quienes la materializan y la vivifican con sus decisiones.

Cabe señalar que a este propósito, la República Dominicana ha diseñado un ejercicio de acceso ciudadano a la acción de tutela del que participan los jueces y tribunales ordinarios, quienes conforme la Ley 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, será competente para conocer de la acción de amparo, el juez de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado; asimismo, en aquellos lugares en que el tribunal de primera instancia se encuentra dividido en cámaras o salas, se apoderará de la acción de amparo al juez cuya competencia de atribución guarde mayor afinidad y rela-

⁷ MASSÓ Garrote, Marcos. *Los Derechos económicos y sociales y su exigibilidad en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Segundo Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional. Santo Domingo, R.D.: Tribunal Constitucional Dominicano, 2014, p.2.

ción con el derecho fundamental alegadamente vulnerado.⁸

Es relevante apuntar el papel nomofláctico del Tribunal Constitucional cuando las partes ejercen las vías recursivas, en tanto, todas las sentencias dictadas por el juez de amparo pueden ser recurridas en revisión constitucional. En este punto, se produce, a mi juicio, un gran diálogo entre los jueces ordinarios que conocieron de la acción de amparo, el Tribunal Constitucional, la comunidad de intérpretes, la comunidad jurídica y la sociedad en su conjunto, pues las decisiones que finalmente dicta la corporación constitucional son precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

Por otra parte, la materialización del Estado Social y Democrático de Derecho se consolida en un estilo de vida, un sistema de gobierno y de convivencia en el que se consideran en un marco de igualdad tanto aquella voluntad como esas necesidades de las personas, y los beneficios a los que acceden. Siendo la regla fundamental de las democracias esa distribución y el reconocimiento de los poderes, los recursos y las oportunidades para las personas, su reto principal es la inclusión de la totalidad de los intereses sociales en aquellos procesos para la toma de la decisión política, a partir de un examen de pluralidad y diversidad.

En ese sentido, Charry afirma: (...) *a diferencia del Estado de derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado social de derecho a la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado, con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situaciones de*

*desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales (...)*⁹.

Precedentes vinculantes en materia de Derechos económicos, sociales, ambientales y culturales

En la indicada labor de concreción y producción de normas, el Tribunal Constitucional dominicano ha dictado un arsenal de precedentes vinculantes que abordan y protegen una buena parte del catálogo de derechos sociales que, en síntesis, se expresan de la manera siguiente:

• Libertad de empresa:

Con relación a la libertad de empresa, el TC, en la sentencia TC/0049/12, al referirse a la solicitud de suspensión provisional de ejecución de resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, y el ministerio de Salud Pública, que prohíben la venta a granel de agua para el consumo humano, dispuso que:

“Es obvio, entonces, que ninguna persona o institución podría válidamente distribuir agua potable sin contar con el correspondiente permiso del referido ministerio. Por tanto se puede afirmar que la restricción o prohibición en los términos más categóricos es posible, mas no resulta

⁹ CHARRY Uruña, Juan Manuel. “Doctrina Social de la Corte Constitucional”. *Corte Constitucional y Estado Social de Derecho*, Universidad de Medellín Colombia, 2007. CHINCHILLA, Tulio. E. “El Estado de derecho como modelo político jurídico”. *Estudios de Derecho*, núm. 137, Universidad de Antioquia: Medellín, 1987, pp. 34-35.

jurídica ni legalmente aceptable que pueda ser dispuesta de manera general e indiscriminada, porque de hacerlo así se comprometen y afectan derechos fundamentales, tales como el derecho a la libre empresa y el derecho social de acceso al agua potable que la Carta Sustantiva pone su materialización a cargo del Estado.

Igualmente, estableció, en la sentencia TC/0280/14 que la regulación por parte del Estado en distintas áreas de la economía no supone la violación al derecho de libertad de empresa. Dicho criterio emana de las sentencias TC/0027/12 y TC/0001/14. Es así que se protege la libertad de empresa frente a la intervención reguladora del Estado, bajo el respeto de los límites constitucionales establecidos en el propio ordenamiento jurídico.

- **Derecho de propiedad:**

Respecto al derecho de propiedad, en la sentencia TC/0036/12, el Tribunal estableció que el decreto del poder Ejecutivo núm. 144-98, de fecha 27 de abril de 1998, que crea e integra la Comisión Nacional de Titulación resulta aplicable a las porciones de terreno asignadas por el Instituto Agrario Dominicano (IAD), y en consecuencia, dispuso que la promoción de la reforma agraria y la integración de forma efectiva de la población campesina al desarrollo nacional es un objetivo principal de la política social del Estado, como establece el artículo 51 de la Constitución.

Igualmente, en materia de expropiación este colectivo estableció en la sentencia TC/0205/13 que:

(...) 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, lo que, por cierto, no ocurre en la especie.

Efectivamente, cuando la privación de la propiedad se produce sin respetar los principios que garantizan la afectación mínima al derecho de propiedad, tal actuación, por parte de la Administración, se transforma en un acto de confiscación, la cual solo es posible en los casos y bajo las condiciones que de manera expresa establece la Constitución.

- **Derechos de la familia:**

En el ámbito de protección de los derechos de familia, la sentencia TC/0012/12 estableció que las parejas o uniones de hecho están protegidas por la Constitución y no deben ser sujetas a discriminación, siempre y cuando cumplan requisitos mínimos para su reconocimiento; en consecuencia, ordenó a la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas hacer efectivo a Lauriana Villar su derecho a pensión, en su condición de conviviente sobreviviente de José Agustín Jiminián. Para ello, este colectivo anuló el artículo 252 de la Ley Núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, que disponía: *“La viuda solo tendrá derecho a pen-*

sión cuando el matrimonio haya durado un año por lo menos, salvo el caso de que tenga hijos del causante o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247”, y estableció que para su interpretación conforme a la Constitución, la redacción del mismo debía 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*”, pues su anterior redacción transgredía la Constitución, particularmente los principios relativos a la igualdad, la dignidad humana y la familia.

Otra sentencia es la TC/0236/17, que dejó sin efecto la medida disciplinaria que prohibía a la esposa del recurrente visitarlo en el centro penitenciario recluso. Al resolver este recurso, este colegiado reconoció que la visita conyugal a los centros de reclusión penitenciaria se enmarca dentro del catálogo de derechos fundamentales contemplados en la Constitución, y que esa medida inobservó las reglas del debido proceso y tutela judicial efectiva, vulnerando el derecho fundamental a la familia y a la igualdad.

- **Protección de las personas con discapacidad:**

Sobre la Protección de las personas con discapacidad o con capacidades diversas, en la sentencia TC/0203/13 el Tribunal Constitucional aplica el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad. Al

respecto, estableció que el derecho a la seguridad social, en especial de las personas envejecientes y que poseen alguna discapacidad, está revestido de la fuerza que le confiere el texto constitucional *que lo hace de cumplimiento obligatorio, máxime porque el derecho a la seguridad social responde también al principio de progresividad consagrado en el artículo 8 de la Constitución*.

En este caso, al tratarse de un amparo solicitado por una persona de avanzada edad y, además, discapacitada, el TC acogió el “principio de la protección reforzada”¹⁰, desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia, cuya obligatoriedad se hace imperativa por disposición de los artículos 58 y 60 de la Constitución dominicana.

- **Derecho a la vivienda:**

Sobre la protección del derecho a la vivienda de los envejecientes, resulta emblemática la sentencia TC/0093/12, que declaró no conforme con la Constitución el artículo 1, específicamente los literales a), en cuanto a la edad límite de setenta (70) años para el pago total de las cuotas convenidas en los proyectos de viviendas sociales del Estado; y el c); así como el párrafo único del artículo 2 del decreto No. 452-02 del poder Ejecutivo, que modifica los poderes otorgados al administrador general de Bienes Nacionales, en lo que se refiere a proyectos de viviendas (pago y exoneraciones de viviendas), por transgredir el principio de irretroactividad de las normas jurídicas

¹⁰ Colombia. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 431-11, del diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), disponible en línea: <http://www.corte-constitucional.gov.co/relatoria/2011/T-431-11.htm>, consultado en fecha 15/9/2018.

instituido en el artículo 110 de la Constitución.

- **Derecho a la seguridad social**

Respecto al derecho a la seguridad social, resulta oportuno destacar que, en la citada sentencia TC/0203/13, el colectivo constitucional fijó el criterio constitucional en el sentido de que:

El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado.

El derecho a la seguridad social constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad. Sin embargo, el derecho a la seguridad social se sustenta en los principios de universalidad y solidaridad, y puede ser reivindicado mediante la acción de amparo; los jueces deben ponderar las particularidades de cada caso concreto.

- **Derecho al trabajo:**

Refiriéndose al derecho al trabajo, es destacable la sentencia TC/0833/17 que, al conocer de la desvinculación –por conveniencia– de la Administración Pública del señor Héctor Cabrera estableció que: “(...) *constituye una acción arbitraria de la autoridad haberle desvinculado de su trabajo mientras se encontraba de licencia médica tras haber sufrido un accidente laboral privándole de percibir su salario, lo que lo coloca en un estado de*

desprotección absoluta que debió ser amparado. Además, señaló el Tribunal que: “(...) *la existencia del Estado Social y Democrático de Derecho contradice la vigencia de prácticas autoritarias, pues han de prevalecer los derechos fundamentales, a propósito del derecho del debido proceso, de aquellas personas que prestan servicios a la Administración Pública.*”

- **Derechos culturales, colectivos y del medio ambiente:**

La TC/0758/17 protege el derecho a la preservación del patrimonio cultural como derecho colectivo de todos los dominicanos, bajo la salvaguarda del Estado que debe garantizar su protección, enriquecimiento, conservación, restauración y puesta en valor. La misma suspende la ejecución de una decisión en materia de amparo que ordenaba medidas que restringían y regulaban el desenvolvimiento del carnaval de La Vega. Además, en la TC/0208/14 establece este derecho como un límite al derecho de propiedad.

Igualmente, la sentencia TC/0021/17 protege el medio ambiente al confirmar la decisión de paralizar la instalación de un aserradero en el Parque Nacional “Juan Bautista Pérez Rancier”, de Valle Nuevo, previendo serios daños a esa área protegida, el irremisible deterioro del ecosistema, y salvaguardando la hidrografía de la isla, pues en ese valle nace el 80% de los ríos del país.

Por último, la sentencia TC/0167/13, que resuelve el conflicto generado por la exploración puesta en ejecución por la empresa Falconbridge Dominicana, S.A. (Xstrata Nickel Falcondo) con miras a la explotación de minerales en Loma Miran-

da y la resistencia de técnicos, ecologistas y entidades de la sociedad civil que entendieron que los efectos del impacto ambiental conspirarían contra el desarrollo sostenible de la zona y el país, el Tribunal tuvo que ponderar, de un lado, el derecho a la libre empresa y el derecho al trabajo, y de otro lado, derechos e intereses colectivos y difusos como la preservación del medio ambiente y los recursos naturales. En aquella ocasión estableció que, al “*tener los derechos de libre empresa y el derecho al trabajo componentes individuales frente al derecho colectivo y difuso que representan las medidas para la preservación del medio ambiente, los dos primeros derechos deben ceder su ámbito de protección frente al último siempre y cuando quede evidenciado que una actuación particular pueda tener o tenga un efecto adverso e irreversible en el mantenimiento del equilibrio ecológico, máxime cuando la actuación a largo plazo de los particulares pudiere arriesgar la seguridad y la subsistencia de seres humanos*”.

En consecuencia, el colegiado puso de manifiesto la importancia y necesidad de que exista un criterio medio ambiental sostenible, pues, aun cuando una actividad de esta magnitud represente grandes riquezas que favorezcan el desarrollo económico, la protección y conservación del medio ambiente entraña tomar en cuenta los efectos devastadores que con frecuencia se producen, es por ello que:

(...) las medidas destinadas a la preservación del medio ambiente, al tener un alcance general que traspasa el ámbito nacional, por propugnar, como parte del sostenimiento ecológico del planeta, la protección de los recursos eco sistémicos, hidrológicos y de biodiversidad existentes en

cada Estado, la misma deviene en configurar la existencia de un derecho colectivo y difuso que tiene un alcance supranacional, que encierra el compromiso de que cada nación le otorgue preponderancia a la aplicabilidad de la misma en aquellos casos en que una actividad pueda o esté afectando de forma negativa ese sostenimiento, o ponga en riesgo el resguardo ecológico del país.

Conclusión:

Es así que, la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho ha planteado, desde su nacimiento, un problema de encaje, y la República Dominicana no ha sido excepción, en tanto el control de constitucionalidad se ejerce sobre el Estado Democrático, no solo desde una perspectiva formal, como en su día planteaba Kelsen (1881-1973), sino que además, en él se plantea una nueva forma de Estado, pues a partir del principio democrático, como hemos dicho, se establecen valores materiales que determinan la validez sustantiva de los Derechos Sociales.

En sentido general, se estima que un Estado Social y Democrático de Derecho como al que aspira la Constitución y la sociedad dominicana se caracteriza o apuesta a concretar una política económica de pleno empleo, en el que se presten servicios sociales universalizados, manteniendo un mínimo aceptable del nivel de calidad de vida y una administración pública orientada a la satisfacción del interés general.

Sin embargo, entre nosotros parece más importante aún, que la finalidad del Estado, dada la peculiar distribución de la riqueza que nos caracteriza, sea vista

jurisprudencialmente mediante la interpretación del Tribunal Constitucional, en primer lugar, y del ejercicio de un control de constitucionalidad eficiente y efectivo de los actos de la administración, tutelando derechos fundamentales de acuerdo con sus facultades competenciales.

Finalmente, y no por ello tiene menor importancia, y en esto estoy de acuerdo con Diego López Garrido, la jurisdicción constitucional de la República Dominicana, aspira a una fisonomía de derechos sociales, vinculados a los conceptos y caracteres en el que prima:

1. La indivisibilidad
2. La interdependencia
3. Igual valor
4. Igual jerarquía
5. Igual exigibilidad
6. Igual justiciabilidad
7. Igual protección
8. Universalidad
9. Naturaleza colectiva e individual
10. Contenido esencial vinculado a la dignidad humana

Bibliografía:

CHARRY Uruña, Juan Manuel. “Doctrina Social de la Corte Constitucional”. *Corte Constitucional y Estado Social de Dere-*

cho, Universidad de Medellín Colombia, 2007.

LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la persona humana”. *Cuestiones Constitucionales*. México, N° 007, julio – diciembre, 2002.

MASSÓ Garrote, Marcos F. “Los Derechos Económicos y Sociales y su Exigibilidad en el Estado Social y Democrático de Derecho”. En: *Segundo Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional*. Santo Domingo, R.D.: Tribunal Constitucional Dominicano, 2014.

PRIETO SANCHÍS, L. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate: Madrid, 1990.

VASQUEZ S., Lino. “Estado Social y Democrático de Derecho en la República Dominicana: ¿paradigma constitucional o realidad social?”. *Colección IUDEX*. República Dominicana: Editora Corripio S.A.S., 2018.

YOUNES Jerez, Simon. *Estado Social de Derecho: estructura, crítica y prospectiva*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Ibañez-Universidad Autónoma de Colombia, 2005.

Colombia. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T 431-11, del diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), disponible en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-431-11.htm>, consultado en fecha 15/9/2018.

EL PRINCIPIO DE
RAZONABILIDAD
COMO LÍMITE DE LA
INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL

Domingo Gil

Juez de Tribunal Constitucional

INTRODUCCIÓN

Un importante sector de la doctrina jurídica se ha mostrado escéptico respecto de la especificidad o particularidad de la interpretación constitucional. Los cuestionamientos esenciales se plantean respecto de los agentes, los problemas y los métodos de la interpretación, por una parte, y del contenido de la norma constitucional, por la otra. Con relación a los primeros se sostiene: (a) que los intérpretes constitucionales no son necesariamente distintos de los intérpretes de la norma ordinaria; (b) que los problemas de interpretación constitucional no son tales, sino problemas dogmáticos, de construcción jurídica; y (c) que la tesis de la especificidad de los métodos de interpretación constitucional no está bien fundamentada y es sencillamente falsa, pues esos métodos son los mismos que se emplean para la interpretación de la norma jurídica de carácter adjetivo y que, por ende, no existen métodos de interpretación peculiares y autónomos¹. Se afirma, en el segundo aspecto, que, a menudo, no se advierte distinción entre el contenido de los textos constitucionales y el de la legislación adjetiva en cuanto a los principios y valores y en lo concerniente a la regulación de las relaciones políticas entre los órganos y poderes del Estado entre sí y entre el Estado y los ciudadanos. Se sostiene que ello es así no solo porque algunos textos constitucionales se limitan a regular la formación, las competencias y las relaciones recíprocas entre los órganos y poderes del Estado, sino porque, además, ello puede ser objeto, también, de la legislación adjetiva, como ocurre, por ejemplo, en la mayor parte de los países europeos, realidad a la que se suma el hecho de que tampoco puede invocarse el carácter de mayor permanencia (en el tiempo) de las normas constitucionales respecto de las normas ordinarias, pues hay textos no constitucionales más antiguos que las propias constituciones, lo que parece conducir a la idea de que no todas las

¹ *Vid.* Riccardo Guastini, *Interpretar y argumentar*, primera reimpresión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017, págs. 303 a 306.

constituciones sean de difícil enmienda o sustitución².

Pese al carácter juicioso de ese criterio, es preciso señalar, como indiscutido axioma, que la Constitución "...posee una peculiar fuerza normativa dirigida a ordenar y conformar la realidad política y social"³; fuerza de la que carecen las demás normas, lo que impone al intérprete jurídico la necesidad de valerse de técnicas o criterios metodológicos de interpretación distintos a los ordinarios al momento de la interpretación de la Carta Sustantiva, aunque en esta labor esos métodos ordinarios se sumen a los que son propios de la interpretación constitucional, reafirmando la especificidad de la Constitución dentro del sistema de fuentes.

A este último criterio se añade la consideración de que la Constitución es la Ley Fundamental en que se sustenta todo el ordenamiento jurídico del Estado y es, por ende, el instrumento jurídico-político que lo regula. Es, en definitiva, el *estatuto fundacional del Estado* y, en esa virtud, la expresión, en principio, de la voluntad

² *Ibid.*, págs. 306 a 309

³ Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, novena edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, pág. 259. Es preciso apuntar que esas consideraciones están basadas en la tesis de la "fuerza normativa de la Constitución", elaborada por Konrad Hesse sobre la necesidad de la búsqueda de un equilibrio entre la dimensión normativa de la Constitución y las condiciones de la realidad. La búsqueda de ese equilibrio conduce a lo que Hesse denomina la "voluntad de Constitución", postulado que, a su vez, descansa en tres ideas esenciales: "la convicción de la necesidad de un orden normativo objetivo y estable, como garantía frente a la arbitrariedad del poder, la convicción de que dicho orden normativo precisa de una constante legitimación; y la convicción de que se trata de un orden cuyo valor normativo no sólo depende de su racionalidad, sino también de los actos de la voluntad humana tendentes a su realización" (*ibid.*).

general, a la cual, en consecuencia, debe estar sujeto el intérprete constitucional. Además, la actuación del intérprete no está exenta de los peligros que colman la compleja madeja de la hermenéutica jurídica y las tentaciones que asoman, por su amplio poder, a la mente del intérprete orgánico en materia constitucional.

De ahí que se muestre como evidente la diferencia entre el intérprete de la norma ordinaria y el intérprete de la norma constitucional, cuya labor, además de *específica*, es *calificada*⁴. Siendo así, es, más que conveniente, necesario que el intérprete de la Constitución (el *orgánico*, de manera principal) esté sujeto a determinadas reglas que establezcan límites a su labor (I); límites respecto de los cuales el principio de la razonabilidad juega un papel trascendente (II).

I.- La necesidad de establecer límites a la labor del intérprete constitucional

A.- La justificación

El temor a que el intérprete pueda modificar la Constitución y, con ello, el orden constitucional creado por esta (incluyendo, de manera particular, el contenido esencial de los derechos fundamentales), obliga al establecimiento de límites a su labor. Se procura, así, evitar mutaciones en el *núcleo duro* de la Norma Fundamental y, por consiguiente, en el *programa normativo* sobre el que descansa el Estado⁵, es decir,

⁴ *Vid.* Néstor Pedro Sagüés, *La interpretación judicial de la Constitución*, segunda edición, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, pág. 3.

⁵ Se ha indicado, no obstante, con razón que "... Esta **mutación constitucional por la vía interpretativa** será constitucionalmente admisible en la medida en que se funde en un cambio de sentido del enunciado lingüístico

los fines esenciales que, de manera explícita o no, este persigue⁶. La tarea misma de precisar esos fines (aun cuando no sean expresos), ese *ideal constitucional*, así como “la estructura dinámica y fragmentaria del texto constitucional, el alto grado de generalidad y abstracción que resulta del tenor literal de la mayoría de sus preceptos”⁷, conducen al camino inevitable de la valoración y, con ello, al fangoso terreno de lo subjetivo, en el que tiene una incidencia determinante la vaguedad e indeterminación del lenguaje constitucional⁸. Esta labor es aun más compleja cuando, asumiendo la validez de la teoría de la integración (y aunque reconozca que su labor está limitada por la propia norma constitucional, de la cual no puede disponer), el intérprete se ve llamado, en realidad obligado, a “... remediar una carencia normativa fabricando la norma de reemplazo...”⁹.

que no sea contradictorio con el programa normativo...” (Eduardo Jorge Prats, *Derecho constitucional*, volumen I, Gaceta Judicial, Santo Domingo, 2003, pág. 263). (Las negritas son del autor).

⁶ En el caso específico de la Constitución dominicana el reconocimiento de los fines del Estado está expresamente consignado en el artículo 8 constitucional, que precisa: “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 y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas”.

⁷ Camino Vidal Fueyo, “El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, UNAM, México, 2005, pág. 426.

⁸ Cfr. Carlos Santiago Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, tercera reimpression, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, págs. 88 y siguientes.

⁹ Germán J. Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*, primera reimpression, Editorial Astrea, Buenos Aires, pág. 390. Ha de entenderse que cuando Bidart Campos habla de “norma de reemplazo” está refiriendo-

Ese *núcleo duro* del texto constitucional está integrado por todas aquellas disposiciones que son la expresión del *ideal constitucional*, el cual está referido, en su esencia, a las normas que determinan la forma y el funcionamiento del Estado, incluyendo las competencias y las relaciones entre los órganos y poderes públicos (parte orgánica) y al reconocimiento, titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales (parte dogmática). Estas dos partes esenciales de la Norma Sustantiva han impuesto directrices propias de la interpretación constitucional, como el *principio de la unidad correctora* y el *principio de la funcionalidad o de corrección funcional*, a los que se suma, como labor particular o especial, la relativa a la preservación de los derechos fundamentales, de donde se concluye que, en lo concerniente a la parte dogmática de la constitución, la labor del intérprete debe estar dominada por el principio *pro homine*, conforme al cual las disposiciones sobre esos derechos deben ser interpretadas de la manera que resulte más favorable a sus beneficiarios, y, en todo caso, dando preferencia a la norma que signifique una menor restricción de derechos para los individuos en caso de convenciones que impongan restricciones o limitaciones de esos derechos¹⁰.

se, en realidad, a una norma aditiva, es decir, de complemento, sobre la base de que el intérprete orgánico no puede reemplazar al Constituyente o a los poderes derivados, pues, además de su labor ordinaria de interpretación, solo puede completar las carencias o la deficiencia reguladora de la norma constitucional.

¹⁰ Cfr. Guillermo R. Moncayo, “Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema”, en Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, segunda edición, Editores del Pueblo, Buenos Aires, 1998, pág. 95.

Es preciso advertir, no obstante, que el asunto relativo a la interpretación de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución suscita grandes discusiones doctrinales en cuanto a la comprensión e integración de los valores incorporados a ese tipo de normas. A este respecto Ernst Forsthoff sostiene que la jerarquía de valores presentes en esta interpretación (que él denomina “científico-espiritual”) tiene como resultado que la interpretación de estos derechos deje de ser una intuición de valores, lo que priva de racionalidad y de evidencia al proceso interpretativo, amenazando así la certeza de la Constitución, lo cual “...hace inseguro el derecho constitucional y disuelve la ley constitucional en una casuística...”¹¹. A este parecer Pérez Luño responde señalando que “La argumentación de Forsthoff bajo la apelación al principio de certeza de la norma constitucional contiene el peligro subyacente de vaciar de contenido gran parte del estatuto de los derechos fundamentales, en especial de aquellos de signo transformador que tienden a completar la democracia política en democracia económico-social...”¹².

En abono a lo sostenido por Pérez Luño debe señalarse que la interpretación de los derechos fundamentales no puede desconocer que estas normas son esencialmente valores normativizados, lo que obliga a los operadores jurídicos (“constituidos” en una especie de *comunidad jurídica de interpretación*) a arribar a “*acuerdos consensuales implícitos*” sobre la interpretación de esas normas y de los valores que en ella subyacen, para procurar la certeza de la norma constitucional; certeza de donde

dimana la seguridad jurídica que requiere la sociedad. De esta manera puede combatirse, y reducirse así, la indeterminación de este tipo de normas y, con ello, la discrecionalidad particular sobre la interpretación de los valores que les son propios.

Es innegable, además, que, en razón de la teoría inmanente de los derechos fundamentales, desarrollada por la jurisprudencia¹³, todos (o casi todos) los derechos fundamentales tienen límites, lo que obliga al juez no solo a precisar los límites de los derechos en caso de colisión entre estos, sino, además, a especificar los propios límites de su labor de restricción de unos derechos, bienes o valores constitucionales en provecho de otros¹⁴.

Por ello es necesario establecer un *límite infranqueable* que obligue al intérprete a identificar y respetar ese *núcleo programático de la Constitución*, tomando en consideración que este está referido a los fines esenciales del Estado y al diseño del programa político contenido en la Norma Fundamental. Como se ha dicho, en el caso dominicano esos fines están señalados o visualizados por el artículo 8 constitucional, que ha de ser completado por el *ideal de la Constitución* y el *programa político normativo* que de este resulta, contenido en la Norma Sustantiva de manera explícita, una veces, o implícita, otras¹⁵.

¹³ Ese ideal constitucional no solo sirve de base al catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución, sino que, asimismo, establece, de manera implícita o expresa, el alcance y los límites de esos derechos, tomando en consideración que no existen (salvo casos de excepción) derechos fundamentales ilimitados. Cfr: Sentencia del Tribunal Constitucional de España 2/1982, de fecha 29 de enero de 1982, FJ 5, BOE No. 49, de 26 de febrero de 1982.

¹⁴ Camino Vidal Fueyo, *op. cit.*, pág. 430.

¹⁵ No obstante, esta labor confronta serias dificultades prácticas cuando se trata de la interpretación de “viejas”

¹¹ Ernst Forsthoff, citado por Pérez Luño, *op. cit.* 290.

¹² Pérez Luño, *ibíd.*, págs. 290-291.

Para cumplir con este cometido, el intérprete debe recurrirse, en tanto que herramienta hermenéutica ideal o principal, al principio de razonabilidad, como una manera de combatir la indeterminación de la norma sustentada en valores y contrarrestar así la discrecionalidad del intérprete¹⁶, procurando evitar el peligro del funesto *decisionismo*. Visto así, el principio de razonabilidad se evidencia como control o límite de la labor de la interpretación constitucional. (En el caso específico de los derechos fundamentales, el ejercicio consiste en comprobar si la medida impeditiva o restrictiva del ejercicio de esos derechos supera el *juicio de razonabilidad*).

B. El principio de razonabilidad como instrumento de control de la interpretación constitucional

Es una verdad incuestionable que en el estado constitucional de derecho la Constitución es una norma jurídica y que, como tal, es susceptible de ser interpretada. Debe ser dicho, además, reiterando lo ya visto, que los métodos de interpretación tradicionales parecen mostrarse insuficientes para tal cometido, puesto que el derecho actual no solo se compone de reglas, sino también de principios, con los cuales ha de darse solución a conflictos concretos, pese a la textura abierta de estos¹⁷.

Esa especial textura de los principios genera problemas interpretativos que se

dirigen hacia distintos operadores jurídicos, entre los que hay que destacar al legislador ordinario y al juez constitucional. El primero los enfrenta al momento de desarrollar el contenido de un derecho fundamental, mientras que el segundo lo hace en presencia del caso concreto, es decir, cuando está conminado a dar solución al caso específico que se le presenta con ocasión del ejercicio de las funciones propias de su competencia. No cabe duda que el legislador cuenta con la legitimidad que le otorga la representación popular. Sin embargo, el juez logra la legitimidad de su labor mediante la utilización de un adecuado método jurídico de interpretación¹⁸. En un modelo judicialita el juez constitucional siempre desempeña un papel fundamental en la determinación (la especificidad) de las normas que integran el sistema de fuentes, sobre todo a la hora de controlar la constitucionalidad de la ley¹⁹.

En República Dominicana este poder (es decir, esta condición de *intérprete auténtico* u *orgánico*) ha sido conferido, en primer término, al Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto por los artículos 184 y 185 de la Constitución de la República, y, en segundo término, a los tribunales del orden judicial, según la atribución que, para el control difuso de la constitucionalidad, les reconoce el artículo 188 constitucional.

La labor de interpretación se revela como preocupante ante el hecho, frecuente, de que este intérprete privilegiado se vea tentado a invadir terrenos que no le pertenecen. Podría sentirse tentado a crear

constituciones en el tiempo, lo que impone la revisión de las doctrinas del “originalismo” y del “no interpretativismo”. *Cfr.* Néstor Pedro Sagüés, *op. cit.*, pág. 1.

¹⁶ *Cfr.* Rafael De Asís Roig, *El juez y la norma en el derecho*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, pág. 103.

¹⁷ *Vid.* Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil* (traducción de Marina Gascón), Editorial Trotta, octava edición, Madrid, 2008, págs. 109-111.

¹⁸ Manuel Aragón Reyes, citado por Camino Vidal Fueyo, *op. cit.*, pág. 428.

¹⁹ Marina Gascón Abellán, *Interpretación y argumentación jurídica*, Uparsj, Guatemala, 2003, pág. 152.

normas vía la jurisprudencia, invadiendo con ello una esfera de dominio exclusivo del legislador. Podría, además, sentirse tentado a aplicar siempre, de manera directa, la Constitución al caso concreto, desdeñando así la aplicación de la norma específica prevista por la ley adjetiva (por mandato de la propia Constitución) para la solución de este, bajo el entendido de que la solución está (en cualquier situación) en aquella, no en esta. Frente a este y otros problemas cobra particular importancia la delimitación de los parámetros del poder con que cuentan los jueces para interpretar la Constitución. Es aquí donde entra en juego el principio de razonabilidad, como instrumento de *medición* de la interpretación constitucional, al que está referida la validez de la decisión a tomar, por estar íntimamente vinculada a los fundamentos que sirvan de soporte a la interpretación.

Para Manuel Atienza la decisión jurídica razonable es aquella que: “...1) respeta las reglas de la lógica deductiva, en el sentido de que en su fundamentación no se contienen errores lógicos, como utilizar premisas contradictorias no válidas; 2) respeta los principios de la racionalidad práctica, y las reglas de consistencia lógica, de eficiencia, coherencia, generalización y sinceridad; 3) no elude la utilización de alguna fuente del Derecho vinculante; 4) no utiliza como elementos decisorios en su definición criterios no previstos específicamente en el ordenamiento jurídico...”²⁰.

Zagrebelsky ve la razonabilidad como una actitud espiritual del operador jurídica, la cual –según sostiene– “... alude a la

necesidad de un espíritu de ‘adaptación’ de alguien respecto de algo o a algún otro, con el fin de evitar conflictos mediante la adopción de soluciones que satisfagan a todos en el mayor grado que las circunstancias permitan”²¹.

En el mismo sentido es interesante la opinión de Marina Gascón, quien asimila el concepto de razonabilidad al de proporcionalidad. Considera que el segundo es una variación del primero, apuntando que este concepto encuentra aplicación general en todos los campos del derecho, incluido el control de la constitucionalidad de las leyes²².

Aunque ese criterio es seriamente cuestionable, puesto que la proporcionalidad ha de ser entendida como un instrumento para *medir* la razonabilidad de las normas (no como una variación de esta última), es incuestionable que la proporcionalidad aparece hoy como la herramienta que más eficazmente sirve a ese propósito y, de manera concreta, como instrumento en caso de conflictos entre principios, así como límite o control de la labor del intérprete constitucional. El principio de proporcionalidad experimentó un notable desarrollo en el derecho administrativo prusiano, especialmente en materia de policía, como técnica para controlar los poderes discrecionales de la administración, pasando luego a convertirse en uno de los pilares del estado de derecho²³. Cuando todavía no había sido reconocido expresamente como límite por la Ley Fundamental, el principio de proporcionalidad tenía rango constitu-

²¹ Zagrebelsky, *op. cit.*, pág. 147.

²² *Ibid.*, pág. 155, cita No.29.

²³ Manuel Medina Guerrero, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Editorial McGraw Hill, Madrid, 1996, págs. 117-119.

²⁰ Citado por Isabel Perelló Doménech, *Notas sobre el concepto de razonabilidad y su uso en la jurisprudencia constitucional*, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=409560> (28 de noviembre de 2018).

cional, al derivar del principio de estado de derecho e incluso de la esencia de los derechos fundamentales²⁴.

La norma, decisión y la labor de interpretación han de ser sometidas, pues, a una especie de examen a la luz del principio de proporcionalidad, el llamado *test de la proporcionalidad*, como herramienta, ha de ser repetido, de la razonabilidad.

El test de la proporcionalidad se compone de los pasos siguientes: a) la norma o medida examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo; b) la norma o medida objeto de enjuiciamiento ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo; c) debe acreditarse que no existe otra medida que, obteniendo términos semejantes a la finalidad perseguida, resulte menos gravosa o restrictiva; y d) debe existir cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora en orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo y los daños o lesiones que de dicha medida se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor²⁵.

En concreto, pues, de conformidad con el principio de proporcionalidad, el examen de la legitimidad de una norma o de la labor de interpretación constitucional se expresa como sigue:

- *Fin legítimo. La norma o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la in-*

terferencia de la esfera de otro principio o derecho. Si no existe tal fin y la medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la perspectiva constitucional, entonces no hay nada que ponderar porque falta uno de los términos de la comparación.

- *Idoneidad o adecuación. La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo. Si esa medida no es adecuada para la realización de ese fin constitucional, ello significa que para este último resulta indiferente que se adopte o no la medida en cuestión, y entonces, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención. En suma, no se puede afectar o limitar un derecho si con ello no se obtiene nada. Por lo demás, esta idea es sustancialmente coincidente con el óptimo de Pareto: una posición (la del principio afectado) puede ser mejorada sin que la otra (la del principio perseguido por la medida limitadora) empeore²⁶. Finalmente, conviene observar que el subprincipio de idoneidad representa un criterio negativo que permite determinar cuáles medios no son idóneos. Su función no consiste, pues, en fijar lo idóneo, sino en excluir lo no idóneo.*
- *Necesidad de la norma o medida limitadora examinada. Ha de acreditarse que no existe otra medida*

²⁴ *Ibid.* pág. 118.

²⁵ Marina Gascón Abellán, *op. cit.*, pág. 166. Quien primero precisó estos elementos (o subprincipios) de la proporcionalidad fue el Tribunal Constitucional Federal alemán mediante decisión de fecha 15 de diciembre de 1970, como se verá luego.

²⁶ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pág. 28.

que, obteniendo en términos semejantes la finalidad perseguida, no resulte menos gravosa o restrictiva. Esto significa que si la satisfacción de un bien o principio constitucional puede alcanzarse a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, hay que escoger la que menos perjuicio cause desde la óptica del otro principio o derecho en causa. Si se quiere, que de dos medios igualmente idóneos sea escogido el más benigno con el derecho fundamental o principio afectado.

Test de proporcionalidad en sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación, aplicable esta vez tanto al enjuiciamiento de normas y medidas públicas como al enjuiciamiento de conductas de los particulares. Este requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida o conducta se deriven para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constitucional. Es decir; “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación del principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”²⁷.

El juicio de proporcionalidad en sentido estricto podría desglosarse, pues en tres pasos, a saber:

1º) Hay que definir el grado de no satisfacción o de afectación de un

principio o, lo que es lo mismo, hay que definir la intensidad de la intervención en el principio;

2º) Luego hay que valorar la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario; y

3º) Finalmente, hay que decidir si la importancia de las razones para la intervención justifica la intensidad de la intervención.

Autores como Martines Tapia, desde el punto de vista de la argumentación jurídica, sostienen que el principio de razonabilidad se cimenta sobre tres soportes básicos, a saber: 1º) el de la justificación; 2º) el de la aceptabilidad; y 3º) el del respeto al procedimiento. En apretada y resumida síntesis, lo anterior implica la existencia de una motivación expresa, es decir, de la exteriorización de los criterios que sirven de sustento a la decisión, de manera que su corrección pueda ser controlada. A su vez, la aceptabilidad se conecta con el contenido material de la interpretación. Esa aceptabilidad se encuentra subordinada al conocimiento y al sistema de valores de la comunidad jurídica. Como puede verse, la autoridad de la interpretación se encuentra cimentada en la fuerza racional de la justificación²⁸.

El concepto de proporcionalidad ha sido utilizado por la jurisprudencia constitucional vinculado al de razonabilidad en los casos en que se plantea un problema de igualdad ante la ley. En este sentido, merece ser destacada una decisión del Tribunal Constitucional de España que sentó el criterio de que “... el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica de

²⁷ *Ibíd.*, p. 161.

²⁸ Isabel Perelló Doménech, *op. cit.*, pág. 3.

manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino solo los que introduzcan una diferencia de situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca una *justificación objetiva y razonable...*²⁹.

De conformidad con lo dicho, la razonabilidad y la proporcionalidad, como aplicación concreta de la primera, son términos que apuntan a dar a la interpretación constitucional las herramientas que sirven para delimitar el ámbito en que debe llevarse a cabo la interpretación constitucional. Ellas permiten establecer criterios razonables y objetivos, en el más alto grado posible, como mecanismo idóneo para impedir que la interpretación constitucional se convierta en el *caballo de Troya* de la Constitución.

II.- La concepción de lo razonable en la jurisprudencia

El núcleo esencial del texto constitucional está conformado, como se ha dicho, por todas aquellas disposiciones que representan el ideal constitucional, su programa político. Es, por tanto, es una especie de núcleo duro o intocable para el intérprete constitucional.

A fin de evitar que el intérprete constitucional toque ese núcleo esencial, se requiere, como condición *sine qua non* (además de lo ya visto) que la interpretación sea racional o razonable. Pero, ¿qué es lo razonable para la jurisprudencia constitucional? Es decir, ¿cómo medir, según los tribunales constitucionales, el carácter razonable de la interpretación constitucional?

Los medios o vías para medir o evaluar el carácter razonable de una norma reguladora de derechos fundamentales o control de la actividad interpretativa son varios. A continuación se verá, de manera somera, cómo algunos tribunales de importancia han resuelto el problema planteado.

A.- Los pasos jurisprudenciales de inicio:

Los criterios de la Suprema Corte de Estados Unidos:

Según José Ignacio Martínez y Francisco Zúñiga Urbina, a partir de 1937 la Suprema Corte de Estados Unidos comenzó a controlar las leyes regulatorias de derechos tomando en consideración los postulados de la XIV enmienda de la Constitución de ese país³⁰. Para ello se sometió la ley a evaluaciones de control sobre la base de la relación razonable entre la regulación legal y el fin que con ella se persigue. Esas evaluaciones se denominan *scrutiny*, y son tres:

- a) El *strict scrutiny*: está referido a los derechos de la más alta protección (como: la libertad de información, la libertad religiosa, el derecho a la privacidad). En este caso se presume la inconstitucionalidad de la regulación, motivo por el cual ella solo es posible si tiene por finalidad la promoción de un interés estatal imperioso, cuya prueba recae sobre el Estado.

³⁰ La sección 1 de la XIV enmienda de la constitución de Estados Unidos dispone: "... Ningún Estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria".

²⁹ STC 22/1981.

- b) El *intermediate scrutiny*: concierne a los derechos importantes, caso en el cual, aunque también se presume la inconstitucionalidad de la regulación, el Estado solo debe probar que esta tiene por finalidad la obtención de objetivos estatales de importancia, lo que se logra aportando la prueba de que los medios procreados son adecuados a los fines perseguidos.
- c) La *rational basic review*: en este caso se presume que la regulación es constitucional, sobre el entendido de que existe una relación razonable entre la regulación y el objeto perseguido.

Como puede apreciarse, la evaluación a que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos somete a la norma descansa siempre en la determinación de la razonabilidad de esta.

De ahí que Juan Francisco Linares afirma: “... hay un punto respecto al cual actualmente pareciera haber unanimidad de opiniones. Y es que el debido proceso exige que exista cierta sustancial y *reasonable* relación entre la ley y la seguridad, salubridad y bienestar, etc., de la población. Es lo que se ha llamado la regla del equilibrio conveniente (*balance o conveniente rule*) o de racionalidad o de *las relaciones sustanciales*”³¹. Linares (citando a Albert Kales) señala que las fórmulas para comprobar si la norma se ajusta a la regla del equilibrio conveniente son:

- a) “la comparación y equilibrio de las ventajas que lleva a la comunidad un acto estatal, con las cargas que él causa.

- b) “la adecuación entre el medio empleado por el acto y la finalidad que persigue.
- c) “la conformidad del acto con una serie de principios filosóficos, políticos, sociales, religiosos, a los cuales se considera ligada la existencia de la sociedad y de la civilización de los Estados Unidos”³².

B.- Continuación y diversidad jurisprudencial

En esta línea, y a modo de ejemplo, como se ha dicho, otros casos son los siguientes:

1.- Los criterios del Tribunal Constitucional Federal de Alemania

Mediante sentencia de fecha 15 de diciembre de 1970 el Tribunal Constitucional Federal alemán precisó los elementos componentes del principio de proporcionalidad. En esta decisión este tribunal sostuvo: “Según este principio una ley que restringe el ejercicio de un derecho fundamental debe ser apropiada y necesaria para alcanzar el objetivo contemplado. Una ley es apropiada cuando el resultado esperado puede ser alcanzado gracia a ella; ella es necesaria cuando el legislador no puede escoger un medio más eficaz. Además, una puesta en balance entre la gravedad de la injerencia y el peso de las razones debe respetar los límites de lo soportable para los destinatarios de la prohibición. La medida no debe imponerles cargas desproporcionadas (prohibición desmedida o proporcionalidad en sentido estricto)”.

³¹ Juan Francisco Linares, *Razonabilidad de las leyes*, segunda reimpresión de la segunda edición, Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 29.

³² *Ibíd.*

Sobre la base de esta sentencia la jurisprudencia (en Alemania, España y algunos países americanos, incluyendo a República Dominicana) ha construido, como se ha visto, el *test de proporcionalidad*. Este permite evaluar (ya se ha dicho) el carácter razonable o no de una norma restrictiva de derechos fundamentales; test que, por igual, sirve para limitar la labor del intérprete constitucional.

2.- El Tribunal Constitucional de España

En España el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia STC 14/2003, de 28 de noviembre de 2003 (entre muchas otras), juzgó que ese carácter se evalúa mediante tres criterios.

- a) La idoneidad: la norma es idónea cuando la limitación del derecho se sustenta en un fin constitucionalmente legítimo;
- b) La necesidad: la norma es necesaria cuando la limitación es la menos lesiva para el ejercicio del derecho que se limita; y
- c) La proporcionalidad en sentido estricto: se procura determinar si las ventajas que conlleva la limitación son superiores al sacrificio que implica para los beneficiarios.

Para Rubén Sánchez Gil “... este principio permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, responda a criterio de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos y potencialmente afectados o in-

tervenidos, de modo que sean compatible con las normas constitucionales”³³.

3.- La Corte Constitucional de Colombia

Mediante la sentencia C-673/01, de fecha 28 de junio de 2001 la Corte Constitucional de Colombia se afilió, de manera estricta, al criterio de la Suprema Corte de Estados Unidos para determinar la razonabilidad de la norma (y, por tanto, la razonabilidad de la labor del intérprete constitucional). Esta corte acude a lo que llama *test de razonabilidad*. Para ello ha establecido una distinción entre el *test estricto*, el *test intermedio* y el *test leve*, traduciendo literalmente los elementos de razonabilidad del tribunal supremo estadounidense. Cada uno de estos tipos supone una intensidad diferente, como se ha visto. Las diferencias básicas entre estas tres modalidades estriban en su estructura, sus elementos de análisis y sus consecuencias en materia probatoria y argumentativa. En la mencionada decisión dicho tribunal precisa lo siguiente:

- 1) El test leve: “se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo esta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra parte, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en

³³ Rubén Sánchez Gil, *El principio de proporcionalidad*, Ciudad de México, 2007, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4307/2.pdf>.

el análisis de la razonabilidad. Tiene como fundamento el fin democrático y la presunción de constitucionalidad de las decisiones legislativas, y tiene como finalidad exigir que el legislador no adopte decisiones arbitrarias y caprichosas sino fundadas en un mínimo de racionalidad”.

La corte ha aplicado este test en las materias económica, tributaria y de política internacional. Ha precisado: “... en materia económica una norma que discrimine por razón de la raza o la opinión política sería claramente sospechosa y seguramente el test leve no sería el apropiado. Lo mismo puede decirse, por ejemplo, de una norma contenida en un tratado que afecta derechos fundamentales...”.

2) El test intermedio: “ha sido empleado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial: 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia”.

Este test involucra, obviamente, elementos más exigentes que el test leve. “Primero, se requiere que el fin no solo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Segundo, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial”.

3) El test estricto: “Con respecto al test de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe

ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no solo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida”.

Como puede apreciarse, en el test leve se parte de la presunción; en el estricto corresponde al autor de la medida asumir la carga de justificar su constitucionalidad con una inversión de la carga probatoria y argumentativa.

“Cabe anotar -señala la corte- que la enumeración anterior de las condiciones que inciden en la determinación de la intensidad del test que ha hecho la Corte no es taxativa. Así, en este caso (s/alegato de discriminación s/ der. educación), la Corte señala que hay otro criterio relevante para determinar la intensidad del test, v. gr., que la norma no fue expedida por el Congreso sino por el Ejecutivo.

“Adicionalmente, los efectos de cada criterio tampoco son definitivos, porque dicha determinación depende del peso de los elementos propios de cada caso, los cuales son apreciados y ponderados en forma independiente por esta Corporación.

“Finalmente, es de advertir que pueden presentarse colisiones entre los diferentes criterios para la fijación de la intensidad...”.

4.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplica el principio de proporcionalidad desde 1968. En el *Affaire Linguistique Belge*, de 23 de junio de 1968 estimó que “debe haber una justificación objetiva de la norma, esto es, que ella persiga un fin legítimo y que exista proporcionalidad entre los medios empleados y el fin buscado...”. Y agrega: “La existencia de dicha justificación debe ser apreciada en relación con el objetivo y los efectos de la medida bajo consideración...”.

5.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Esta corte ha aplicado el principio de razonabilidad en el ámbito del principio de igualdad. En fecha 19 de enero de 1984 dictó la OC-04-84 con ocasión de una consulta sometida por Costa Rica); opinión consultiva en la que se incluyó un interesantísimo voto separado del Mag. Rodolfo E. Piza E., para quien el conflicto de principios (aplicable, conforme a la línea seguida aquí, a la interpretación constitucional) ha de resolverse tomando en consideración tres conceptos: la *razonabilidad* (“en función de la naturaleza y fin del derecho o institución que califique”), la *proporcionalidad* (“en relación con los principios y valores entrañados en la totalidad del ordenamiento al que ese derecho o institución pertenezca”) y la *adecuación* (“a las circunstancias –históricas, políticas, económicas, culturales, espirituales, ideológicas, etc.- de la sociedad en que opera”).

6.- Tribunal Constitucional dominicano

El Tribunal Constitucional dominicano ha seguido el mismo criterio de la Corte

Constitucional de Colombia para la determinación de la razonabilidad de una norma, aplicable, como se ha dicho, a la interpretación constitucional. Al respecto ha juzgado, mediante la TC/0044/12, de fecha 21 de septiembre de 2012, lo siguiente: “Para poder determinar la razonabilidad de una norma legal, se recurre, en el derecho constitucional comparado, a someter la ley cuestionada a un test de razonabilidad, a fin de establecer si cumple con los parámetros constitucionales exigidos por el art. 40.15 de la Constitución de la Rep., en cuanto a la justicia y utilidad de la norma. En ese sentido, el instrumento convencionalmente más aceptado es el test de racionalidad desarrollado por la jurisprudencia colombiana...”. Esta línea jurisprudencial implica una cuestionable distinción entre el test de razonabilidad y el test de proporcionalidad, como si se tratase de conceptos distintos, desconociendo la dependencia del segundo respecto del primero.

Conclusión

A guisa de conclusión, muy breve, es necesario precisar tres ideas esenciales que resultan de todo lo anterior: 1) que los criterios empleados por la doctrina jurídica y la jurisprudencia para medir el carácter razonable de una norma jurídica a la luz de la Constitución son también necesarios para controlar la labor del intérprete constitucional; 2) que el llamado *principio de razonabilidad* es el instrumento ideal para medir ese carácter razonable; principio que aparece vinculado a los valores de la sociedad y, por ende, a lo que es justo y útil para la comunidad; y 3) que aún la doctrina jurídica y la jurisprudencia no han establecido una clara distinción entre el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad, pese a que

parece indiscutible que el segundo es una aplicación concreta (una herramienta, pues) del primero.

Bibliografía

- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, primera reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006.
- De Asís Roig, Rafael, *El juez y la norma en el derecho*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005.
- Gascón Abellán, Marina, *Interpretación y argumentación jurídica*, Uparsj, Guatemala, 2003.
- Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, primera reimpresión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.
- Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes*, segunda reimpresión, segunda edición, editorial Astrea, Buenos Aires, 2002.
- Martínez, José Ignacio y Francisco Zúñiga Urbina, “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, revista *Estudios Constitucionales*, Vol. 9, No. 1, Santiago, 2011, págs. 199-226, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000100007&script=sci_arttext. (30 de noviembre de 2018).
- Medina Guerrero, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1996.
- Moncayo, Guillermo R., “Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema”, en Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, segunda edición, Editores del Pueblo, Buenos Aires, 1998.
- Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, tercera reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005.
- Perelló Doménech, Isabel, *Notas sobre el concepto de razonabilidad y su uso en la jurisprudencia constitucional*, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=409560>. (28 de noviembre de 2018).
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, novena edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.
- Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, segunda edición, LexisNexis, Buenos Aires, 2006.
- Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, Ciudad de México, 2007, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4307/2.pdf>. (30 de noviembre de 2018).
- Vidal Fueyo, Camino, “El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, UNAM, México, 2005.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil* (traducción de Marina Gascón), Editorial Trotta, octava edición, Madrid, 2008.

EL PRINCIPIO DE
ORALIDAD EN EL
RECURSO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO Y
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Víctor A. León Morel

Letrado de Adscripción Temporal del despacho del
Magistrado Presidente del Tribunal Constitucional
Docente de Derecho Constitucional I (UNPHU)

Resumen: el presente ensayo analiza el principio de oralidad en los procedimientos relativos al Recurso Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo en el Tribunal Superior Administrativo y como pudiera vulnerar el debido proceso y derecho de defensa de las partes.

Palabras claves: principio de oralidad, debido proceso, derecho de defensa, Jurisdicción Contenciosa, audiencia, contradictorio, Tribunal Superior Administrativo.

El procedimiento ante la Jurisdicción Contencioso Tributaria y Administrativa se encuentra regulado por las leyes 1494 de 1947 y 13-07 de 2007, que crean y amplían las competencias de dicha jurisdicción, respectivamente, en los procesos jurisdiccionales seguidos contra la Administración Pública.

De estos procesos, se resalta el artículo 29 de la referida Ley 1494, que establece lo siguiente:

*Art. 29.- La sentencia podrá decidir el fondo del asunto o disponer las medidas de instrucción que hubieren pedido las partes, **el Tribunal las considerare de lugar para el esclarecimiento del asunto.** Si tal fuere el caso, el Tribunal celebrará las audiencias que fueren necesarias, con asistencia o representación de las partes, hasta dictar sentencia definitiva. Todas las sentencias del Tribunal Superior Administrativo se fundamentarán en los preceptos de carácter administrativo que rijan el caso controvertido y en los principios que de ellos se deriven y en caso de falta o insuficiencia de aquellos, los preceptos adecuados de la legislación civil. Se redactarán en la misma forma de las sentencias de los Tribunales del orden Judicial.¹*

¹ Subrayado y negrito es nuestro.

Así mismo, el artículo 6 de la referida Ley 13-07 establece plazos de procedimientos para que las partes depositen sus respectivos escritos de defensa y documentos, sin hacer mención de que se celebrará una audiencia oral, pública y contradictoria en el marco del proceso, solamente exceptuando las medidas cautelares, donde sí se establece la obligación de dictar auto fijando audiencia en un plazo de 5 días posteriores a recibir la solicitud de medida cautelar.²³

La Constitución dominicana en su artículo 69, numerales 4 y 10, establecen lo siguiente:

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:

4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa;

10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Conforme a dicho artículo, ha existido una tendencia de que los procesos judiciales se desarrollen en el marco de lo establecido en el principio de oralidad, lo que supone una garantía al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Igualmente, el artículo 138 de la Constitución dominicana expresa lo siguiente:

Artículo 138.- Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. La ley regulará:

2) El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley.

Partiendo de lo anterior, la Constitución dominicana no solo contempla una audiencia⁴ para el proceso administrativo jurisdiccional, sino que, en sede administrativa, cuando los administrados ejerzan sus recursos ante dichas instituciones públicas, también se les reconoce el derecho a audiencia, es decir, a que pueda ser oído antes de que sea dictada una decisión respecto al caso concreto. Pensar que en sede administrativa las partes tienen derecho a una audiencia, es decir, el derecho a ser

² Artículo 7 de la Ley 13-07.

³ El magistrado Argenis García del Rosario en su obra *Derecho Procesal Administrativo* establece que: *en la legislación contenida en las leyes números 13-07 y 1494 del 1947, no se registra la celebración de un juicio como ocurre en otras materias, de hecho, la celebración de audiencias conforme a estas legislaciones solo es dable en los casos de celebración de medidas cautelares, medidas de instrucción o acción de amparo.*

⁴ La Real Academia de la Lengua Española define la palabra audiencia como el *acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo.*

escuchados antes de emitir una decisión, y que en un proceso jurisdiccional ante un tribunal no se garantice este derecho es irrazonable, conforme al principio de razonabilidad consagrado en el artículo 40.15 de la Constitución dominicana que establece en su parte final que “La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”.

El profesor Ernesto Jinesta en su escrito *“Oralidad en los procedimientos administrativos: Perspectivas, problemas y ventajas”*, presentó su postura respecto a la oralidad en el derecho administrativo:

Los procedimientos administrativos suelen ser lentos, fragmentados y barrocos, razón por la cual se debe pensar en la introducción de algunas instituciones para imprimirles mayor celeridad y agilidad. Dentro de tales institutos figura la oralidad con todos los principios que supone como la inmediación, la concentración, la publicidad y la celeridad.

La oralidad –aún la imperfecta– en los procedimientos administrativos, por su parte, supone una serie de ventajas tangibles tales como la celeridad, simplicidad, economía procedimental, concentración y publicidad. Al suprimir las barreras de papel entre el administrado y el órgano encargado de resolver, se produce una mayor humanización del procedimiento administrativo y un acercamiento del administrado con el aparato público al tener una comunicación más expedita y libre con quienes tienen la responsabilidad de resolver sus pedimentos.

Partiendo de lo anterior, estamos de acuerdo con lo expresado por el profesor Jinesta, de que no es correcto un procedimiento administrativo meramente escrito, sino que lo prudente es que sea un sistema mixto, que en su primera etapa sea escrito y posteriormente sea oral, celebrando una audiencia pública, oral y contradictoria, donde las partes puedan realizar las precisiones de lugar, y hacer valer sus derechos constitucionales.

La Ley 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo en su artículo 3, numeral 22 establece lo siguiente sobre el particular:

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:

22. Principio de debido proceso: Las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y las leyes, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

El Tribunal Constitucional se ha referido al derecho de defensa en su sentencia TC/0034/13, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), exponiendo lo siguiente:

El derecho de defensa no debe limitarse a la oportunidad de ser representado,

oído y de acceder a la justicia. Este derecho procura también la efectividad de los medios para dar a conocer el resultado de un proceso y que nada quede a merced de la voluntad o dejadez del abogado que asiste al ciudadano, sino que la parte afectada conozca por una vía de acceso directo a ella la solución dada a un conflicto de especial interés.

El magistrado Argenis García del Rosario en su obra “*Derecho Procesal Administrativo*”, establece lo siguiente sobre la tutela judicial efectiva en el proceso administrativo:

La tutela judicial efectiva es en realidad un elenco de garantías procesales que se encuentran bajo una misma sombrilla. Todo ciudadano tiene el derecho de acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. Este principio no solamente implica el acceso a la jurisdicción para controlar los actos de la administración pública sino además a evitar la indefensión y el sometimiento de la administración a la juridicidad.

Asimismo sostiene el profesor Olivo A. Rodríguez Huertas que *el procedimiento administrativo procura, de una parte, garantizar que en su actuación la Administración Pública actúe con acierto, y por otra, que se respeten los derechos de los ciudadanos, sobre todo cuando la decisión administrativa puede afectarlos adversamente.*⁵

Sobre el artículo 69.4 de la Constitución dominicana previamente mencionado,

el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0006/14 ha precisado lo siguiente:

*Que [e]l derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa, es otro de los pilares que sustenta el proceso debido. Este derecho, cuya relevancia alcanza mayor esplendor dentro del juicio, implica poder responder en igualdad de condiciones todo cuanto sirva para contradecir los planteamientos de la contraparte. El derecho de contradecir es un requisito procesal imprescindible que persigue garantizar la igualdad entre las partes, manifestaciones inequívocas de su dimensión sustantiva y adjetiva. Se trata, pues, de un componente esencial que perpetúa la bilateralidad a lo largo del desarrollo del proceso.*⁶

El magistrado Franklin Concepción Acosta en su obra “*Teoría de las vías de ejecución den el Derecho Administrativo*”, realiza algunas consideraciones respecto al procedimiento contencioso administrativo y tributario, al expresar lo siguiente:

Así las cosas, se advierte del análisis combinado de las leyes mencionadas Nos. 1494 del año 1947 y 13-07 que el procedimiento administrativo y contencioso tributario en la República Dominicana tiene un carácter preferencialmente escrito en donde los jueces podrán celebrar audiencias luego de haber instruido el proceso escrito conforme a las leyes anteriormente mencionadas solamente en el caso

⁵ Comentario al artículo 138 en la Constitución Comentada en su página 275.

⁶ Reiterado por las sentencias TC/0617/16 y TC/478/16.

de que ello sea necesario para el esclarecimiento de los hechos.

Así las cosas se aprecia que la facultad de los jueces del Tribunal Superior Administrativo de celebrar audiencias tiene poca eficacia de cara a la garantía fundamental a una tutela judicial efectiva, ya que, tal y como se lleva dicho, después de haberse agotado el procedimiento escrito anteriormente mencionado, es decir, después de un tiempo considerable de haberse introducido el recurso contencioso administrativo, es que interviene la facultad de los jueces de celebrar audiencia, lo cual torna en inoperante dicha facultad.

El Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0446/17 de fecha 24 de agosto de 2017 realizó las siguientes precisiones sobre el principio de oralidad:

e. A su vez, el principio de oralidad se encuentra estrechamente ligado a los principios de inmediación, concentración y publicidad, pues su finalidad –conforme a los artículos 69.4 de la Constitución y 311 del Código Procesal Penal– es que todo el proceso sea desarrollado en un contexto donde sean creadas las condiciones suficientes para que las decisiones judiciales intervengan no solo con mayor celeridad, sino salvaguardando el derecho de defensa y a un debido proceso que merece todo justiciable.

g. De ahí que los principios establecidos anteriormente, los cuales deben ser observados en todo proceso –o procedimiento– penal, son algunas

de las garantías que se desprenden de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso previstos en el artículo 69 de la Constitución dominicana. Por esto, su cumplimiento debe ser observado con rigurosidad por el juez o tribunal al momento de dictar su decisión.

En ese sentido, nuestra conclusión es que evidentemente el proceso contencioso administrativo y contencioso tributario regulado por las leyes 1494 de 1947 y 13-07 de 2007 se encuentra desfasado y debe actualizarse a la nueva realidad de constitucionalización de los procesos judiciales⁷, conforme lo establecen los artículos 68 y 69 de la Constitución dominicana, dándole la oportunidad a las partes intervinientes en dichos procesos de comparecer ante una audiencia pública, oral y contradictoria, y no como una potestad facultativa de los jueces para conocer medidas de instrucción solicitadas por las partes.

Bibliografía

GARCÍA DEL ROSARIO, Argenis. “*Derecho Procesal Administrativo*”, Primera Edición, Santo Domingo, 2016, pág. 72;

CONCEPCIÓN ACOSTA, Franklin. “*Teoría de las vías de ejecución den el Derecho Administrativo*”, Primera Edición, Santo Domingo, noviembre 2017, págs. 25-26;

⁷ La sentencia TC/0068/13 reconoce el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva en procesos administrativos al expresar que: “Es por lo anterior, que en la actualidad la protección a los derechos y garantías fundamentales, referentes a la tutela judicial efectiva y al debido proceso deben ser salvaguardadas, incluso en los procesos sancionadores administrativos y disciplinarios.”

JINESTA LOBO, Ernesto. “*Oralidad en los procedimientos administrativos: Perspectivas, problemas y ventajas*” *Visión Actual de los Procedimientos Administrativos*, III Congreso de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, págs. 2 y 5, [en línea]. Disponible en ciberpágina: http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/ORALIDAD%20EN%20LOS%20PROCEDIMIENTOS%20ADMINISTRATIVOS.PDF [consulta: 10 de julio de 2018].

RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo. “*Constitución Comentada*”, FINJUS, Primera Edición, Santo Domingo, noviembre 2011, págs. 275;

Ley 1494 de 1947 que instituye la Jurisdicción Contencioso Administrativa, G.O. N^o 6673, del 9 de agosto de 1947;

Ley 13-07 de fecha 05 de febrero de 2007, que amplía las competencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa;

Constitución de la República Dominicana de fecha 13 de junio de 2015;

Tribunal Constitucional de la República Dominicana, del 15 de marzo de 2013, TC/0034/13;

Tribunal Constitucional de la República Dominicana, del 25 de noviembre de 2016, TC/0617/16;

Tribunal Constitucional de la República Dominicana, del 18 de octubre de 2016, TC/0478/16;

Tribunal Constitucional de la República Dominicana, de fecha 24 de agosto de 2017, TC/0446/17;

Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 26 de abril de 2013, TC/0068/13;

LA REVISIÓN
ADMINISTRATIVA DE
LOS ACTOS FAVORABLES
EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO DOMINICANO

Arturo Manuel Villegas
Abogado egresado de la Pontificia Universidad
Católica Madre y Maestra (PUCMM)

I. Introducción

La amplia auto tutela concedida a las entidades administrativas es uno de los grandes resabios heredados del autoritarismo estatal vigorizado por la potencialización de la Administración Pública en la Revolución Francesa. Sin embargo, las innovadoras y contemporáneas tendencias del Derecho Administrativo apuntan hacia la limitación del poder del engranaje administrativo y la centralización del ciudadano y sus derechos como puntos focales de la actividad administrativa.

El novedoso ámbito instaurado por la Ley No. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo (En lo adelante, Ley No. 107-13), desde su nombre consolida y rescata en la República Dominicana la perspectiva humanista del Derecho Administrativo, situación que se ve concretizada a través de importantísimas figuras como la declaración de lesividad, complejo instituto cuyos contornos ocupan un protagonizado rol en la determinación y proceder de la actuación de la Administración frente a los intereses de los particulares que, al igual que el general, merecen pleno respeto y protección.

II. Los actos favorables como objeto de la declaratoria de lesividad.

La conceptualización jurídica de lo que debe entenderse como acto administrativo favorable, es de importancia radical para la construcción teórica de la potestad revocatoria de la Administración, ya que su determinación supone el limite sustancial de su operatividad. De poco o nada sirve aventurarse al régimen de la revisión administrativa de los actos favorables, sin precedentemente detenerse a delimitar el objeto de esa prerrogativa.

La consolidación de los conceptos jurídicos en el Derecho Administrativo ha sido una problemática muy enraizada desde sus orígenes, lo que ha lastrado

la delimitación de institutos tan fundamentales de esta rama del Derecho Público, como lo es el mismo acto administrativo. En efecto, el concepto del acto, punto nodal del *iusadministrativismo*, no ha sido ajeno a la imprecisión doctrinaria de los maestros de este ámbito de estudio, quienes se han remontado a la noción civilista del acto jurídico.

Nuestra ley de procedimiento administrativo común, en un intento de estandarizar la idea que se tiene por acto administrativo, adopta en su artículo 8¹ una definición muy parecida a la estructurada por el Maestro Zanobini², a nuestro parecer deficiente para los tiempos actuales, que apuesta a la subjetividad del originador del acto para derivar sus consecuencias. Sin embargo, la misma no aduce a superar la disparidad teórica en la terminología de lo que debe interpretarse como acto administrativo favorable.

Desde una abstracción, debe considerarse favorable todo acto administrativo dictado a raíz de una relación jurídico-administrativa, cuyo aspecto decisorio modifica positivamente la esfera jurídica del ciudadano, de modo tal, que le sea concedido o reconocido a este último una posición que permita válidamente el ejercicio de derechos y prerrogativas, que de otro modo

no hubiese podido disponer, es decir, los efectos del acto serán considerados favorables en el sentido expresado por el artículo 45³ de la Ley No. 107-13, cuando fomenten ventajas traducidas en situaciones jurídicas “*consolidadas y caracterizadas*”⁴

Los actos administrativos favorables que consagra la legislación vernácula, no se refiere a actos que simplemente estiman una pretensión al administrado. El elemento “favorable” del acto, se deduce de la naturaleza volitiva de disponer efectos creacionales o declarativos de derechos subjetivos, que transformen provechosamente la situación jurídica del administrado⁵

Conviene también destacar que la categoría jurídica de actos favorables señalada en nuestro ordenamiento, solo abarca los actos administrativos de efectos concretos que afectan singularmente a un determinado ciudadano, mas no así los de carácter general. Aunque la precisión parezca ociosa, resulta necesaria, puesto que la terminología empleada para denominar a los actos de la Administración, en sentido amplio, ha sido extendida por la jurisprudencia constitucional nacional⁶ hacia los reglamentos

¹ **Artículo 8. Concepto Acto Administrativo.** Acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de función administrativa por una Administración Pública, o por cualquier otro órgano u ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros.

² En efecto, el jurista italiano, en su libro *Corso di Diritto Amministrativo* del 1958,

Concibió el acto desde una perspectiva subjetiva, concepción que posteriormente fue reproducida por García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su monumental obra *Curso de Derecho Administrativo*.

³ **Artículo 45. Declaración de lesividad de actos favorables.** Los órganos administrativos podrán declarar, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados nulos o anulables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

⁴ AMIAMA, Manuel A. *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. Santo Domingo. Publicaciones ONAP. 1982. Página 28

⁵ República de Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número 57560. De fecha 11 de octubre del 2018

⁶ El Tribunal Constitucional dominicano ha adoptado el concepto de actos administrativos de carácter normativa y alcance general para referirse a los reglamentos. Para ampliar refiérase a la Sentencia TC/0041/13 de fecha 15 de marzo del 2013

o normas administrativas *ad extra*. En ese sentido, afirmamos desde ya que, la declaratoria de lesividad no es necesaria para los reglamentos, lo anterior ha quedado, meridianamente, establecido recientemente, cuando el Tribunal Constitucional concluyó que es:

“Importa recordar que cuando se trata de actos administrativos de carácter normativo y alcance general (...) el órgano de la Administración Pública que lo ha emitido tiene la facultad de derogarlo motus proprio, es decir, por su propio imperio, sin ser indispensable acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que sea pronunciada tal nulidad, como sucede con los actos administrativos de efectos particulares y que sólo inciden en situaciones concretas”⁷

Como se evidencia de la decisión emanada del órgano de cierre del poder jurisdiccional dominicana, las entidades administrativas no pueden suspender, mucho menos extinguir, los efectos derivados de los actos administrativos de efectos favorables mediante la producción de un acto posterior al primigenio, quedando obligadas a conformar el procedimiento administrativo tendente a declararlos lesivos al interés público como veremos más adelante.

Luego de especificar el objeto alrededor del cual orbita la potestad revocatoria de la Administración Pública, del cual hemos excluidos los reglamentos, normas y planes administrativos vinculantes, nos dispondremos a tratar las formulaciones teóricas sobre el principio de irrevocabilidad de los actos de contenido favorable en el ordenamiento jurídico dominicano,

para luego concatenarlas con el imperativo mandato de la confección de la declaración de lesividad.

III. La proscripción de la revocación directa de los actos favorables.

La prerrogativa de la revocación unilateral de los actos de la Administración es una de las tradicionalísimas potestades de la dogmática administrativa. Históricamente, los actos administrativos, favorables o no, se consideraban libremente revocables por las entidades y órganos de la Administración, que disponía, amplia y libremente, de dicho ejercicio.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley No. 107-13, la Administración dominicana, en sentido amplio, se beneficiaba de ese extraordinario y exorbitante régimen de revocabilidad plena de sus actos, pues como se evidencia de una lectura del artículo 4⁸ de la longeva Ley No. 1494, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa, los actos podían ser, legítimamente, extirpados por los órganos administrativos siempre y cuando estos ejercieran dicha prerrogativa antes del transcurso de un año, plazo cuya iniciación se contaba a partir del dictado, mas no de la notificación.

Sin embargo, poco a poco fueron aquílatándose decisiones jurisdiccionales que sentaron la base sobre la irrevocabilidad de los actos favorables que hoy impera⁹. Si-

⁷ República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0126/16. De fecha 27 de abril del 2016.

⁸ Artículo 4. Dará también lugar al recurso la revocación de actos administrativos por los últimos superiores jerárquicos de los departamentos administrativos o de los órganos administrativos autónomos, cuando la revocación ocurra después de un año o cuando no este fundada en una disposición del propio acto revocado

⁹ La doctrina dominicana contemporánea relativa a la seguridad jurídica y la protección de los derechos adquiridos como límites a la revocación de actos administrativos

tuación que fue robustecida con la entrada en vigor de la Ley No. 107-13, hito monumental en el cual nuestro ordenamiento jurídico decidió reducir la potestad revocatoria en su mínima expresión, hasta el punto de proscribirla, independientemente del grado de la invalidez del acto.

A modo de regla, la Ley No. 107-13 optó por una fórmula de revisión que imposibilita la actividad administrativa de revocación de los actos favorables. En efecto, la prohibición de revocar directamente los actos administrativos por parte de la autoridad administrativa es la única lectura posible de una interpretación sistemática del título sexto contenido en la referida ley pues, este solo habilita la utilización de dicha potestad para la revisión de actos que impongan cargas, gravamen o que sean desfavorables, en sentido general, para el administrado.

El fundamento jurídico para la interdicción de la revocación de los actos administrativos, cuando los mismos concedan o reconozcan derechos, radica en la seguridad jurídica, principio general del derecho, que en el caso *in concreto*, se proyecta a través del principio de confianza legítima¹⁰, trascendental instituto del Derecho Administrativo Comunitario.

En el derecho dominicano, la protección de la confianza legítima del administrado es un pilar fundamental en las garantías constitucionales del ciudadano, erigiéndose en un verdadero valor agre-

gado al universal principio de seguridad jurídica. Es consecuente que las intempestivas modificaciones a los derechos del ciudadano sean consideradas reprochable por el ordenamiento jurídico, de ahí que, la vigorización de la confianza legítima funja como muro de contención ante la afectación y proliferación de los nocivos efectos que pudiese contraer el ejercicio indiscriminado de la potestad revocatoria en sede administrativa. Esto obliga a las entidades, hasta tanto un tribunal decida la procedencia o no de la lesividad del acto, respetar su “*conducta previa, sus actos pasados y las reglas anteriores con relación a situaciones particulares*”¹¹

El principio de protección a la confianza legítima permite que el legislador, en su discrecionalidad, pueda válidamente vedar de manera absoluta la posibilidad de que la Administración invalide sus actos favorables aun cuando puedan padecer de una causal de nulidad o anulabilidad. De este modo, no bastará con que la voluntad de la entidad administrativa se exteriorice y determine aniquilar los efectos positivos del acto, sino que dicha decisión deberá ser ventilada por ante la vía jurisdiccional correspondiente.

Es posible afirmar que, los actos firmes creadores de situaciones jurídicas favorables e individuales, no pueden ser desconocidos ni revocados en sede administrativa, puesto que esto supondría una vulneración inadmisibles a la confianza legítima que, principio que garantiza el mantenimiento y eficacia de los derechos adquiridos y, la es-

tiene su origen pretoriano. Para ampliar refiérase a las Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 16 y 13, del 11 de mayor y 6 de Julio, respectivamente, ambas del año 2011

¹⁰ La protección a la confianza legítima encuentra su positivización en el ordenamiento nacional, en el numeral 15 del artículo 13 de la Ley No. 107-13, consagrado como uno de los principios de la actuación administrativa

¹¹ ORTEGA POLANCO, Francisco. *Derecho Administrativo. Evolución y Perspectiva en la República Dominicana*. Santo Domingo. Editora Corripio, S.A. 2017. Página 170

tabilidad de la relación jurídica propiciada por la propia Administración¹².

La importancia de la confianza legítima como regla y principio consustancial de toda actividad de la Administración reside en la imposición de un límite cuasi infranqueable al despliegue de la potestad revocatoria de los actos favorables, su extensión confinará al sujeto activo de la revocación a la producción formal de un acotado acto administrativo cuyos efectos serán la de delimitar los méritos para su posterior impugnación por ante los tribunales competentes.

Es así un efecto directo de la separación de poderes, mandato del propio constituyente derivado que ha confiado y elegido, exclusivamente, a los tribunales para que sean estos que, a través de su poder jurisdiccional, controlen la juridicidad¹³ de los actos administrativos, excluyendo la posibilidad de que la Administración pueda suplantar en fraude a la constitución el rol de la jurisdicción contenciosa administrativa en el sometimiento judicial de las decisiones administrativas¹⁴.

La Administración, en palabras del más alto interprete constitucional, no puede “*revocar por sí misma un acto administrativo cuando se trata de un acto favorable para el administrado, sin seguir los procedimientos constitucionales y legales pro-*

prios”¹⁵. Eso se traduce en la imposibilidad de apelar a la autotutela declarativa para la eliminación de sus actos favorables o constitutivos de derechos, obligando a la entidad administrativas, en aras de preservar la confianza generada en el ciudadano, a ampararse en pretensiones que deberá hacer valer jurisdiccionalmente. Protegiendo, a su vez, al administrado que, con el beneplácito de institución desarrolló actividades y ejerció derechos, “*no tiene el deber jurídico de soportar*”¹⁶ los sobrecargados efectos negativos producidos por la revocación devenida en el seno de la Administración.

IV. La Declaración de Lesividad, naturaleza y presupuestos

Los parámetros de validez de los actos favorables del presente pueden verse alterados con la llegada de nuevos tiempos, esta variabilidad suele repercutir en las situaciones jurídicas establecidas por actos administrativos que al momento de su dictado se ajustaban a los lineamientos del interés público. Las modificaciones sobrevenidas por el transcurrir del tiempo no deben atar el dinamismo del Derecho Administrativo ni tampoco afectar gravemente los intereses del ciudadano, razón por la cual el ordenamiento dominicano consagró, como mecanismo conciliatorio entre los dicotómicos intereses, la figura de la declaración de lesividad.

La declaración de lesividad es una de las grandes innovaciones concebidas por

¹² SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo. Parte General*. Onceava edición. Madrid. Tecnos. 2005. Página 560

¹³ En efecto, la Constitución dominicana consagra en su artículo 139 una clausula competencial exclusiva a favor de los tribunales.

¹⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Cuarta edición. Bogotá. Universidad del Externado de Colombia. Año 2003. Página 308

¹⁵ República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0226/14. De fecha 23 de septiembre del 2014

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Novena edición. Madrid. Civitas. Página 376

la Ley No. 107-13, esta novedosa figura en el ordenamiento jurídico dominicano se materializa mediante un acto administrativo que, a su vez sirve como requisito o presupuesto obligatorio, para que la Administración pueda solicitar judicialmente la extinción de los efectos de un acto favorable dictado en sus potestades de imperio, sin que quepa deducir la suspensión provisional del acto a impugnar.

Es importante recalcar que, la Administración, no puede suspender los efectos de actos favorables, ya que, además de carecer de fundamento jurídico, atentaría contra la estabilidad misma del acto y la irrevocabilidad.

La declaración de lesividad tiene dos dimensiones, una material y otra instrumental, la primera se formaliza con la emisión de un acto administrativo, a través del cual subjetivamente se determina que otro acto dictado por la entidad en el pasado resulta perjudicial para el presente del aparato estatal y, el interés general, mientras la instrumental se verifica en su carácter procesal que habilita a la Administración acudir a la ulterior impugnación del acto lesivo por ante los tribunales del orden contencioso administrativo.

En su primera vertiente la declaración de lesividad se traduce en la producción de un acto que, conforme a la lectura del referido artículo 45, es discrecionalmente adoptado por el órgano que pretende extinguir los efectos lesivos de un acto precedente. La cargada discrecionalidad que contienen los actos administrativos que declaran la lesividad de otro es una característica particularmente necesaria para arribar a los efectos procesales deseados por la Administración.

La declaración de lesividad, como acto administrativo necesariamente discrecio-

nal, debe ser precedida por un procedimiento administrativo donde se articulen motivaciones tendentes a esclarecer lo pernicioso que resulta ser el acto favorablemente otorgado y su disociación con el interés público, en sentido amplio.

Por esta galimatías, la Administración debe apelar a la discrecionalidad a la postre de ejercitar y tomar una buena decisión previo a la producción del acto contentivo de la declaratoria de lesividad. Discrecionalidad que no debe ser traducida en permisividad de tomar cualquier decisión en aras de revocar el acto favorable, sino en “*la mejor decisión para el interés general*”¹⁷.

La Administración tiene la obligación de sentar y articular argumentos sólidos que fundamenten la intervención judicial y consigo la anulación del acto lesivo, esto se realiza mediante la contraposición o ponderación de dos valores que, a juicio de la entidad administrativa, se encuentran contrapuestos, el interés general y los derechos adquiridos del ciudadano beneficiario del acto lesivo

Mientras el último es sencillamente determinable, no ocurre lo mismo con el primero que requiere de una abstracción constante debido a su dinamismo, relatividad y transformación conforme al pasar de los tiempos¹⁸. En efecto, la declaratoria de lesividad será jurídicamente

¹⁷ DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. *Una teoría económica del control judicial de la discrecionalidad Administrativa*. En: *Revista Andaluza de Administración Pública* [en línea] <https://www.academia.edu/>. 2018. [Consultado el 26 de noviembre del 2018]. Disponible en: https://www.academia.edu/37265930/Una_teor%C3%ADa_econ%C3%B3mica_del_control_judicial_de_la_discrecionalidad_administrativa

¹⁸ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *Sobre el Concepto de Interés General*. En: BREWER-CARÍAS, Allan. PAREJO ALFONSO, Luciano, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. *La Protección de los Derechos Frente al Poder de la*

admisible, en la medida que se motive en aspectos objetivamente comprobables, la lesión al interés general no debe ser comprobada por la Administración bajo supuestos ideológicos, sino hechos concretos que ameriten la remoción jurídica del acto a impugnar.

Precisamente este aspecto es el elemento obstaculizador de la arbitrariedad en el acto de declaratoria de lesividad, obligando a la Administración a conjurar los aspectos, sistemáticamente, que demuestren que el acto lesivo, en efecto, lacera los fines del estado, ya sea evidenciando que, la continuidad de los efectos favorables hacia el administrado impediría la concreción de actividades necesarias para el interés colectivo o que, la ejecución del mismo supondría el quebrantamiento del equilibrio económico-financiero de la entidad impugnante. Lo importante es que el órgano cumpla con los requisitos motivacionales plasmando el supuesto daño a la colectividad y, pruebe en el tribunal la veracidad de los argumentos vertidos en el acto que declara la lesividad.

Desde un punto de vista instrumental, el proceso de lesividad es la secuencia jurídico-formal obligatoria para la Administración quedar plenamente autorizada a impugnar jurisdiccionalmente los actos administrativos, firmes, nocivos para los intereses del Estado. La declaración de lesividad, en su faceta de instrumento, se rige por las reglas comunes de los procedimientos administrativos, empero, las garantías del administrado se ven reforzadas puesto que la eventual resolución supondría la afectación de su situación jurídica.

Como todo procedimiento administrativo, el proceso de lesividad su iniciación

puede ser solicitada por un interesado o de oficio, en ambos casos el inicio del proceso debe estar, necesariamente, fundado en la protección al interés general. La finalidad de este procedimiento es, como hemos dicho ya, que permite a la Administración a recurrir en lesividad¹⁹, por ante la Jurisdicción Contenciosa administrativa sus actos pasados, y estos a su vez, permanecen vigentes hasta tanto intervenga sentencia judicial que lo nulifique.

Las situaciones procesales que se desprenden de la estructuración legal de la declaración de lesividad como figura instrumental, son: la delimitación subjetiva derivada de la anómala legitimación activa a favor de la Administración y, los límites formales y materiales

En primer lugar, conviene precisar que la legislación nacional, expresa, meridianamente, en su artículo 45, que los subjetivamente competentes para iniciar el procedimiento y consecuentemente declarar la lesividad, son los órganos administrativos que dictaron el acto favorable, sin embargo, no debe darse una lectura restrictiva del referido articulado, ya que el superior jerárquico al órgano que dictó el acto administrativo lesivo, podrá, al tenor de la técnica de avocación, acordar por sí mismo el inicio del referido proceso. La legitimación de dicho procedimiento administrativo se extiende al ámbito jurisdiccional, la Administración de donde emanó el acto, podrá actuar como promotora de la acción en lesividad, mientras que el administrado defenderá la legitimidad del acto favorable impugnado, invirtiéndose así el prototípico rol del contencioso administrativo donde el

Administración. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. 2014. Página 266

¹⁹República de Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número 660012331000200900087. De fecha 9 de julio del 2014

ciudadano es quien usualmente detenta la legitimación activa.

La declaratoria de lesividad no es una carta abierta, sino que encuentra límites formales y materiales, los primeros versan sobre los plazos para iniciar el procedimiento del dictado del acto de declaración de lesividad, y los modifica atendiendo al grado de invalidez del acto favorable a impugnar, si se trata de un acto administrativo anulable, el ejercicio de dicha potestad deberá realizarse hasta un año después de haberse dictado el acto²⁰, mientras que, si el acto padece de un vicio sancionado con la nulidad, la declaratoria podrá iniciarse en cualquier momento “*siempre y cuando no se haya producido prescripción de acciones*”²¹ Como se observa, a mayor grado de invalidez del acto, mayor la libertad de la Administración para iniciar el proceso de lesividad.

En los límites materiales, nos encontramos con diversos principios jurídicos como la equidad, la buena fe o la confianza legítima, estos sirven como parámetros para detener la iniciación del procedimiento de declaración de lesividad o en su defecto, compensar al ciudadano por la extinción del acto.

La Administración, en primer lugar deberá dilucidar si la invalidez del acto objeto del proceso de lesividad conlleva su nulidad, para luego determinar las circunstancias fácticas y jurídicas que ameriten su impugnación y, si como consecuencia de lo

anterior el administrado se ve privado intensamente de los derechos reconocidos, perjudiciales al interés general, la entidad administrativa tiene el deber de contrapesar los efectos dañinos a la generalidad *versus* el sacrificio singular del ciudadano y, proponer situaciones reparativas o indemnizaciones para restaurar las vulneraciones producidas por los efectos negativos de la desaparición del acto en la vida jurídica del ciudadano.

Los límites materiales de la declaración de lesividad constituyen el verdadero balance entre la Administración que oficiosamente aspira a la impugnación de sus actuaciones ilegales y el ciudadano que, sin participar ni concurrir, fue beneficiado por la ilegalidad de la actividad administrativa. La declaración de lesividad como técnica que articula las vías procedimentales, tiene como objetivo asegurar el equilibrio entre la buena fe, la confianza legítima y la integridad de los intereses generales, de ahí su carácter modulador del alcance de la invalidez con los principios que integran las limitaciones a la prerrogativa de nulificar los actos.

V. Conclusión

La actividad administrativa debe ser ejercitada apegada a la juridicidad, esto se logra a través de la criticidad social y los valientes precedentes jurisprudenciales que en medio de la sobre administrativización, reprochan las conductas discordantes con el ordenamiento jurídico, sin embargo, no existe mejor manera de forjar una mejor Administración Pública que la existencia de ciudadanos exigentes que requieran el cumplimiento irrestricto de la Ley, en sentido amplio y, con normas que reduzcan los incentivos de la extralimitación del poder,

²⁰ Así reza la Ley No. 107-13, en el párrafo II del artículo 45 al establecer que: *Si el vicio fuera de anulabilidad, el proceso de lesividad debe iniciarse antes de transcurrido un año desde el dictado del acto.*

²¹ Al legislador insertar esta expresión en el párrafo I del artículo 45, alude a la remisión a posteriores legislaciones que podrán establecer plazos prescriptivos diferentes.

precisamente ahí reside la radical importancia de la declaración de lesividad, que viene a contrarrestar los exorbitantes efectos de la histórica autotutela administrativa.

No cabe duda que, el estudio de los institutos jurídico-administrativos en la República Dominicana se hace cada día más imperativo, lo que incluye necesariamente la divulgación de figuras como la declaración de lesividad y la irrevocabilidad de los actos favorables, cuestión que auxiliaría y reposicionaría al administrado en el centro de atención de la Administración nacional, en

donde aún subsiste muchos resabios de autoritarismo. La incorporación de la declaración de lesividad en el ordenamiento jurídico es un aporte consustancial a la relación entre ciudadanos y Estado, imposibilitando a este último a modificar, abruptamente, los derechos de los primeros, garantizando la continuidad y confianza en la cláusula del Estado de Derecho, afianzando, a la vez, la seguridad jurídica, escenario que redundaría, sin lugar a duda, en el bienestar colectivo que tanto debe atesorar la propia Administración.

DERECHO
ADMINISTRATIVO:
EL SURGIMIENTO DE
UN NUEVO PROCESO
CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO

Gilbert M. De La Cruz Álvarez

Profesor de Derecho Administrativo de la
Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña
(UNPHU)

I. Introducción

Han sido muchas las transformaciones experimentadas por el derecho administrativo dominicano desde la reforma constitucional de 26 de enero de 2010, al punto que podría hablarse de un proceso de irradiación constitucional¹, debido a que muchos preceptos surgidos y desarrollados en el derecho administrativo se han constitucionalizado. Una muestra de ello es: el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico del Estado —principio de juridicidad—, el establecimiento de una cláusula general de competencia de los tribunales para controlar la actividad administrativa, el reconocimiento de la autonomía de los gobiernos locales y la descentralización administrativa, y la incorporación del procedimiento administrativo como parte de la tutela efectiva de las personas, por solo decir algunos ejemplos.

No existen dudas, esta reforma constitucional ha sido la responsable de la evolución que ha experimentado el derecho administrativo dominicano en los últimos 8 años. Tanto es así que podríamos referirnos a la existencia de un “derecho administrativo constitucional”², que supone una ruptura con la realidad jurídica anterior a la proclamación de la Constitución de 2010.

Desde esa óptica, somos de opinión que deben destacarse los artículos 69, 138, 139 y 165 del Texto Magno, debido a que el contenido de los mismos ha provocado una de las transformaciones que pretendemos exponer en el presente trabajo. Se trata de la ruptura con nuestro tradicional sistema de control judicial de la actividad administrativa, que estaba centrado en el acto admi-

¹ En los términos utilizados por Eberhard SCHMIDT-ABMANN (*“El Concepto de Constitucionalización del Derecho Administrativo”*, en Montaña Plata, Alberto y Ospina Garzón, Andrés Fernando, *La Constitucionalización del Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externando de Colombia, 2014, p. 27) para referirse a la “adaptación”, “orientación” y “reorganización” del ordenamiento jurídico ordinario a los parámetros de la Constitución.

² *Cfr.*: Milán Gil, José Luis, *Categorías Jurídicas en el Derecho Administrativo*, Madrid, Iustel, 2011, p. 22.

nistrativo como objeto único del proceso contencioso, evolucionándose a un sistema de pleno y universal control de la actividad administrativa.

Ese es el enfoque del trabajo que nos ocupa, donde, sin perseguir una construcción dogmática completa de la cuestión, intentaremos realizar una aproximación conceptual al cambio de paradigma que la Constitución de 2010 ha significado para el contencioso administrativo dominicano.

II. La ampliación de la actividad administrativa impugnable

Nuestra jurisdicción contencioso-administrativa fue originariamente concebida en base al sistema de justicia administrativa francés, que opera —esencialmente— bajo dos recursos con pretensiones específicas y limitadas: (i) el recurso contencioso-administrativo de anulación o por exceso de poder; y, (ii) el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción³. El elemento característico de este sistema es el “acto *preable*”, que inspiró la tradicional concepción revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La atribuida naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa provocó una alineación conceptual que entendía que el acto administrativo era la única actividad administrativa enjuiciable —aun cuando éste fuera presunto—, excluyéndose del control judicial aquellas otras actuaciones que pudieran subsumirse dentro de alguna categoría jurídica distinta —como es el caso del “reglamento”, por ejemplo—. De ahí que R. BOCANEGRA

advirtiera, con mucha razón, que el acto administrativo empezó a concebirse como el título de acceso a la justicia administrativa —presupuesto procesal—⁴, pues era necesario entender al acto administrativo en sentido lato para poder enjuiciar el mayor número posible de acciones administrativas⁵.

Así lo advirtió R. MUESES HENRÍQUEZ al comentar el artículo 1 de la Ley núm. 1494 de 1947, indicando que “[d]e la lectura de esta frase parece desprenderse que es posible recurrir contra los Actos Administrativos (...), y que por el contrario, no es posible recurso alguno contra (...) el Reglamento (...)”⁶. En efecto, la citada normativa solo admitía la posibilidad de tramitar un proceso contencioso “(...) contra los actos administrativos violatorios de la ley, los reglamentos y decretos (...)”.

En la actualidad el escenario es otro, debido a que el artículo 139 de la Constitución de la República modificó dicha situación al establecer una cláusula general de competencia para que los tribunales puedan controlar la legalidad de la actuación de la Administración Pública. Se trata de una disposición genérica que permite el enjuiciamiento, ya no solo del acto administrativo, sino de toda actuación u omisión administrativa. Esta disposición es complementada, a su vez, por el artículo 165.2 de la Carta Magna, que dispone que dentro de las atribuciones de los Tribunales Superio-

⁴ *Lecciones sobre el Acto Administrativo*, 4ª ed., Madrid, Civitas, 2012, pp. 28-31.

⁵ Ídem.

⁶ *Derecho Administrativo Dominicano*, Santo Domingo, Editorial La Filantrópica, 2004, p. 25. Igualmente, parece ser esa la posición de Herbert CARVAJAL OVIEDO (*Jurisdicción Contenciosa Administrativa*, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, 2009, pp. 48-ss.), quien, sin hacer ningún tipo de reserva, se limita a indicar que el objeto del recurso contencioso-administrativo es el acto.

³ Rivero, Jean, *Derecho Administrativo* [traducido al idioma español de *Droit Administratif*], Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2006, pp. 225-234.

res Administrativos está la de “[c]onocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas (...)”.

Como podrá notar el lector, la intensidad de la citadas disposiciones es tal, que podría hablarse de la inexistencia de alguna zona exenta de control judicial⁷. Por esto es que decimos que el contencioso-administrativo dominicano ha evolucionado de un control objetivo, caracterizado por centrarse a la realización de un “juicio al acto”, a un sistema judicial de control pleno y universal de la actuación administrativa, donde ningún acto, reglamento, actividad material de la Administración o vía de hecho, se encuentra exento de fiscalización judicial.

Resulta importante destacar que esta línea de pensamiento se ha hecho notar en los distintos peldaños de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues en materia cautelar la Presidencia lleva por dicho que su competencia se extiende a toda la actuación administrativa, y no únicamente al acto. En ese sentido, la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo ha sostenido lo siguiente:

“[e]n cuanto al medio de inadmisión planteado relativo a la inadmisión por la no existencia de un acto administrativo, la Presidencia de este Tribunal tiene a bien rechazar el mismo en vista de que conforme a la Constitución Dominicana en su artículo 139 en el país existe un contencioso de plena jurisdicción judicial de todas las actuaciones de la administración pública, la cual incluye obviamente

*la justicia cautelar como integrante de una eficiente tutela judicial efectiva. De ello se infiere que no es necesaria la determinación de la presencia o no de un acto administrativo propiamente dicho para que esta jurisdicción cautelar proceda a decidir la presente solicitud, sino que **es posible el control jurisdiccional de toda actuación de la administración (...)***

*Todo lo arriba expresado es potencializado por el numeral 2 del artículo 165 de nuestra Constitución vigente, el cual prevé como atribución del Tribunal Superior Administrativo conocer de los recursos contra los actos, actuaciones y disposiciones de la Administración Pública; redacción ésta bastante amplia y genérica (...)*⁸

Con lo expuesto hasta ahora puede afirmarse que el proceso contencioso-administrativo ha pasado de un juicio al acto hacia un juicio a la “actividad administrativa”.

III. La ampliación del objeto del proceso contencioso-administrativo

III.1. La pretensiones como objeto singular de cada proceso

En base a la herencia del modelo francés, la doctrina nacional ha venido sosteniendo que el control del juez administrativo se restringe a un examen liminar de conformidad del acto al ordenamiento jurídico, limitándose, en el pronunciamien-

⁷ García De Enterría, Eduardo, *Democracia, Ley e Inmunitades del Poder*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2011, pp. 79-ss.

⁸ TSA, Presidencia, 26 de junio de 2017, núm. 0030-2017-SSMC-00068; énfasis nuestro.

to final de su decisión, a confirmar el acto o declarar su nulidad, pero nada más⁹. Sin embargo, esta es una posición que debe ser revisada, debido a que la configuración de la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental de las personas ha supuesto la ampliación del objeto del proceso contencioso-administrativo hacia las pretensiones de las partes procesales¹⁰. Más aún, en el plano comparado se ha sostenido que las pretensiones son el objeto singular y concreto de cada proceso contencioso-administrativo, y que la actividad administrativa impugnable solo es una parte abstracta de ese objeto¹¹.

La cuestión es que muchas veces la necesidad de protección jurisdiccional de quien acude al contencioso-administrativo reclama un tipo de tutela distinta a la “anulatoria”, como sería el caso del reconocimiento de una situación jurídica individualizada. En dicho caso la pretensión anulatoria resulta insuficiente para dar respuesta al conflicto existente y hacer efectiva la tutela judicial de la persona reclamante. Supongamos el ejemplo de un contratista que, para hacer efectivo su derecho al equilibrio económico del contrato, recurre directamente ante el Tribunal Superior Administrativo para que reconozca la existencia de una situación de “onerosidad sobrevenida” y que le ordene a la Administración equilibrar la ecuación económica del negocio jurídico. En dicho ejemplo no se cuestiona la legalidad ni se pretende la

nulidad de alguna actuación. Entonces, ¿el juez administrativo tendría que desestimar este recurso, sin examinar los méritos de la demanda, porque la norma procesal solo contempla un número cerrado de recursos contencioso-administrativos y ninguno posibilita ese tipo de pretensión?

Ese es el defecto del clásico modelo francés, que se encuentra orientado al conocimiento de un número cerrado de recursos contencioso-administrativos (recurso contra el acto, recurso contra el contrato, recurso contra la vía de hecho, etc.)¹², y excluye la posibilidad de que el juez conozca alguna pretensión que no pueda ser encajada en cualquiera de esos recursos. Es necesario entender que la realidad es cambiante y siempre podrán surgir conflictos que ameriten de un tipo de pretensión distinta a las previstas en el sistema cerrado de recursos¹³.

Este método, tal y como ha opinado Juan Carlos CASSAGNE en Argentina, resulta incompatible con los sistemas judiciales donde la Constitución ha reconocido la capacidad plena de los jueces para controlar la actividad administrativa¹⁴. Más aún, frente al derecho fundamental de las personas a una tutela judicial efectiva, cuya tendencia es suprimir “(...) *todas las proyecciones procesales disvaliosas que cercenan el acceso a la jurisdicción y la plenitud de su alcance.*”¹⁵

⁹ Troncoso De La Concha, Manuel de Jesús, *Elementos de Derecho Administrativo*, 4ª ed., Santo Domingo, ONAP, 1981, p. 34.

¹⁰ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, 2ª ed., Madrid, Iustel, 2009, p. 700.

¹¹ Ídem.

¹² Rivero, Jean, *Op. Cit.*, pp. 225-234.

¹³ García Pérez, Marta, “*El Objeto del Proceso Contencioso-Administrativo*”, en *Jornadas de Estudio sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, p. 64.

¹⁴ *El Principio de Legalidad y Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa*, Buenos Aires-Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 110.

¹⁵ Ídem.

En el estado actual del sistema dominicano, el reconocimiento del derecho fundamental de las personas a una tutela judicial efectiva implica la posibilidad de que el juez administrativo pondere una variada gama de pretensiones procesales para lograr una protección congruente con las necesidades que cada conflicto en concreto plantea; ya no se encuentra limitado —el juez administrativo— a un examen objetivo de legalidad, donde solo puede estimar o desestimar una pretensión de nulidad.

Por ello, somos de opinión de que el reconocimiento de la tutela judicial efectiva de las personas en el artículo 69 de la Constitución de la República, que envuelve la protección real de los derechos e intereses legítimos, ha significado la transformación del proceso contencioso-administrativo de un “juicio objetivo” a uno de naturaleza “subjetiva”¹⁶. Esto implica que el juez administrativo, para poder realizar una tutela judicial “efectiva” frente a las necesidades concretas que supone cada conflicto, tenga en ocasiones que olvidarse de la clásica pretensión de nulidad y restituir aquellos derechos e intereses legítimos de las personas violentados por la actuación administrativa¹⁷, sin que puedan imponerse obstáculos

irracionales¹⁸ —como el caso del sistema cerrado o de *numerus clausus* de pretensiones—. Mejor dicho, en palabras de los profesores Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ: “(...) si la tutela ha de ser efectiva, la jurisdicción ha de ser, en consecuencia, también plena.”¹⁹

Finalmente podemos concluir esta parte indicando, como también fue advertido por el profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA en España²⁰, que esta explicación es la que justifica porque el juez administrativo puede adoptar diversos tipos de medidas cautelares —positivas, innovativas, provisión, etc— y no únicamente la de naturaleza suspensiva que se desprende del recurso contencioso-administrativo de anulación²¹.

III.2. La situación de la discrecionalidad administrativa frente a las pretensiones declarativas

Es necesario indicar, sin que ello suponga un cuestionamiento a la plenitud del contencioso-administrativo actual, que en los casos donde la actuación impugnada sea el resultado del ejercicio de una potestad discrecional, el control jurisdiccional deberá ser negativo. Ello supone la imposibilidad de que el juez pueda reconocer una

¹⁶ Cfr: García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, 14ª ed., Madrid, Civitas, 2015, p. 635.

¹⁷ Cfr: García Pérez, Marta, “*El Proceso Contencioso-Administrativo*”, en Rodríguez-Arana, Jaime y Rodríguez Rodríguez, Libardo (dirs.), *Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano*, Granada, INAP, 2015, pp. 344-ss. La evolución paradigmática del proceso contencioso-administrativo ha sido explicada por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (*Las Transformaciones de la Justicia Administrativa*, Madrid, Civitas, 2007, p. 125-ss.), quien coincide en que la “tutela judicial efectiva” de las personas es lo que ha permitido ampliar los poderes del juez administrativo para conocer diferentes tipos de pretensiones, distinta a la anulatoria.

¹⁸ Hernández-Mendible, Víctor Rafael, “*Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo en la Constitución de la República Dominicana*”, en *Estudio de Derecho Administrativo*, Vol. I (2014), pp. 112-ss.

¹⁹ *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, p. 590; énfasis nuestro.

²⁰ *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa*, p. 134.

²¹ Asunto, este último, que ha sido debidamente desarrollado por Rafael VÁSQUEZ GOICO. Vid. “*Nuevas Tendencias en Materia Cautelar en el Contencioso Administrativo Dominicano*”, en *Gaceta Judicial*, núm. 373 (abril-2018), pp. 14-28.

situación jurídica individualizada, cuya determinación le ha sido conferida a la Administración mediante un margen subjetivo de apreciación —y no necesariamente tiene que tratarse de una valoración jurídica, puede ser de oportunidad, mérito, conveniencia y por cuestiones técnicas—²².

En este escenario el juez administrativo solo puede realizar un juicio estrictamente negativo y remitir el expediente a la Administración para que vuelva a conocer sobre el asunto reclamado. El fundamento jurídico estriba en que la actividad discrecional encierra la posibilidad de que la Administración —y no el juez— elija una decisión entre varias alternativas, todas correctas²³.

La excepción sería el caso donde la discrecionalidad se reduce a cero; donde, existiendo una única solución posible, el juez se encontraría legitimado para reconocer la situación individualizada pretendida y sustituir a la Administración²⁴.

IV. La amplitud del control del juez administrativo: ya no solo de legalidad, sino de “derecho”

Como se dijo precedentemente, el proceso contencioso-administrativo establecido por la Ley núm. 1494 de 1947 se limitaba hacia los “(...) *actos administrativos violatorios de la ley, los reglamentos y decretos* (...)”. Se trataba, pura y simple-

mente, de un juicio de legalidad en sentido estricto, dado a que el juez administrativo debía contrastar el conflicto únicamente con disposiciones legales y reglamentarias. Quizás por esto fue que el profesor Manuel AMIAMA indicó que no era posible recurrir aquellos actos emitidos en ejercicio de una potestad constitucional, debido a la imposibilidad de enjuiciar esas actuaciones frente a normativas de naturaleza legal y reglamentaria²⁵.

En derecho comparado esa es una limitación superada, visto que son numerosas las constituciones que indican que las actuaciones de la Administración Pública no se encuentran sujetas únicamente a la ley, sino a “derecho” u “ordenamiento jurídico”²⁶, expandiendo —igualmente— el ámbito de control del juez administrativo. Se trata de un “control judicial de derecho” o, dicho en otras palabras, de “jurisdicción”, en virtud del cual el juez de lo contencioso-administrativo puede contrastar la actividad administrativa con todo el ordenamiento jurídico, y no solo con la ley y el reglamento²⁷.

Ha sido esto lo sucedido en nuestro ordenamiento jurídico con la proclamación de la Constitución de 2010. El contencioso-administrativo actual es un sistema de control judicial de “derecho”, que supera la referencia de “ley-reglamento-decreto” que imponía la Ley núm. 1494 de 1947 (art. 1) como parámetro

²² Cfr. García Pullés, Fernando, “*El Sistema de Control Contencioso-administrativo en el Ámbito Federal de la República*”, en García Pullés, Fernando *et al.*, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Vol. I, Buenos Aires, Albeledo-Perrot, 2012, pp. 40-42.

²³ Ídem.

²⁴ Vid. Fernández, Tomás Ramón, *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*, Lima, Palestra, 2006, pp. 394-396.

²⁵ *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*, Santo Domingo, SEAP, 2008, pp. 99-101.

²⁶ Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, Editorial Ariel, 2015, pp. 157-160.

²⁷ Sesin, Domingo J., “*Intensidad del Control Judicial de los Actos Políticos. El Núcleo Político-Discrecional Excluido*”, en Albertsen, Jorge, *Derecho Administrativo Hoy. 16 años después*, Buenos Aires, Rap, 2013, p. 580.

de control. El motivo de esta paradigmática evolución se encuentra en el artículo 165.2 de la Constitución, que indica que la jurisdicción contencioso-administrativa debe conocer los recursos “(...) *contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al Derecho* (...)”²⁸.

En tal virtud, el juez administrativo tiene la obligación de resolver el conflicto tomando el “derecho” como parámetro, que comprende todas las normas, principios y valores contemplados por el ordenamiento jurídico²⁹.

Parece ser ese el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia en una decisión de reciente data, en ocasión de la cual indicó “(...) *que de acuerdo a lo establecido por los artículos 139 y 165 de la Constitución, la jurisdicción administrativa ha sido instituida para ejercer un control de juridicidad y legalidad pleno de las actuaciones de la Administración Pública* (...)”³⁰ Más aún, nuestro Tribunal Constitucional también parece estar de acuerdo con lo sostenido, pues al referirse sobre los enjuiciamientos de los actos administrativos por motivos de inconstitucionalidad, llegó a indicar que “(...) *cuando el artículo 165.2 de la Constitución emplea la denominación “contrariedad al derecho” ello implica contrariedad a la Constitución y, además, a las leyes y demás fuentes de derecho* (...)”³¹.

²⁸ Énfasis nuestro.

²⁹ Guerrero, Juan Manuel, “*El Principio de Jurisdicción*”, en Herrera Carbuccia, M. R., *Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral de la Suprema Corte de Justicia*, Santo Domingo, Impresora Soto, 2015, pp. 454-455.

³⁰ SCJ, 3ª Sala, 22 de agosto de 2018, núm. 540, fallo inédito; énfasis nuestro.

³¹ Sentencia TC/0073/12, de 29 de noviembre de 2012; énfasis nuestro.

En razón de lo expuesto, somos de opinión de que el citado artículo 165.2 de la Constitución permite la interposición de un recurso contencioso-administrativo por contradicción al ordenamiento jurídico en general. De ahí incluso que pueda disponerse la nulidad por motivos de inconstitucionalidad³² o por vicio de inconveniencia de las actuaciones administrativas³³, mediante una aplicación directa de la Carta Magna o del bloque de convencionalidad³⁴.

V. La legitimación activa

Suele decirse que legitimación es la aptitud para ser parte en un proceso en concreto. Pero como indica el profesor González Pérez, “[n]o toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión.”³⁵ De ahí que la legitimación activa no

³² Brewer-Carías, Allan R, “*Las Bases Constitucionales del Derecho Administrativo en la República Dominicana*”, en *Estudio de Derecho Administrativo*, Vol. I (2014), pp. 80-86.

³³ Cfr. Hernández-Mendible, Víctor Rafael, *Estudio Jurisprudencial de las Nulidades, Potestades de la Administración y Poderes del Juez en el Derecho Administrativo (1930-2016)*, San Salvador, CSP, 2017, pp. 31-55.

³⁴ Cfr. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, “*Conversionalidad y Derecho Administrativo: Interacciones Sistemáticas en el Estado Social de Derecho que Procura la Eficacia de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de Gentes*”, en Montaña Plata, Alberto y Ospina Garzón, Andrés Fernando, *La Constitucionalización del Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 644-656. La incorporación de los tratados internacionales a nuestro ordenamiento jurídico, ya sea que versen o no sobre derechos humanos —estos último con jerarquía constitucional—, tiene su causa en los artículos 26 y 74.3 de la Constitución de la República.

³⁵ *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 174.

sea un tema despreciable, pues se trata de un presupuesto que condiciona la admisión de la demanda, que a su vez depende de la configuración legal del régimen procesal.

En el caso dominicano, el viejo proceso contencioso-administrativo se encontraba centrado en una reducida legitimación activa, debido a que el artículo 1, literal c, de la citada Ley núm. 1494 de 1947, requería que pudiera exhibirse la vulneración de “(...) un derecho, de carácter administrativo³⁶, establecido con anterioridad a favor del recurrente por una ley, un reglamento, un decreto o un contrato administrativo”.

En tal virtud, el juicio administrativo se encontraba reducido hacia aquellos actos transgresores de derechos administrativos preexistentes³⁷. En palabras simples, se trataba de la exigencia del “derecho subjetivo” como título de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativo, excluyéndose la posibilidad de enjuiciar aquellos actos que solo afecten los intereses legítimos de las personas.

Con la disposición del artículo 139 de la Carta Maga, que dispone que las personas pueden requerir ante los tribunales el control de legalidad de la actividad administrativa, se ha evolucionado a un título más amplio y flexible, que es el “interés

legítimo”. Esta ha sido la interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la referida norma constitucional, aceptando que las personas puedan impugnar las actuaciones administrativas por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando no se contemple la existencia de un derecho subjetivo³⁸. Debido a que los términos expresados por la Corte de Casación son de cita obligatoria para el presente trabajo, permítasenos transcribir parte de la referida sentencia:

“(...) la capacidad de obrar en el derecho administrativo discurre por un cauce más amplio que en el derecho común, por lo que en materia administrativa tienen legitimación activa no solo los que sean titulares de derechos subjetivos con “un interés personal y directo” como escuetamente afirmara el tribunal a quo, sino que también tienen calidad para actuar en esta jurisdicción aquellos que sean titulares de intereses legítimos y de derechos de incidencia colectiva que puedan quedar afectados por la actividad de la Administración, derechos que de forma expansiva le confieren a sus titulares la calidad de parte interesada en el procedimiento contencioso administrativo para requerir el control judicial de la legalidad de la actuación de la Administración (...)

el tribunal a quo ignoró los cimientos de la legitimación amplia del procedimiento administrativo que se basa en las

³⁶ La doctrina comparada opina que la expresión “derecho de carácter administrativo” tiene su justificación histórica en la necesidad de delimitar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. En tal virtud, los derechos que tengan origen en una norma de “carácter civil” debían ser reclamados por la vías ordinaria, y no por ante los tribunales administrativos. Vid. Gómez Díaz, Ana Belén, *La Legitimación en el Proceso Contencioso-Administrativo*, Madrid, Iustel 2014, pp. 96-ss.

³⁷ Existen precedentes donde la Suprema Corte de Justicia (SCJ, 11 de enero de 1085, B.J. 890, p. 33) reivindica esta línea de pensamiento. Vid. Barnichta Geara, Edgar, *Jurisprudencia Tributaria Dominicana*, Vol. I, Santo Domingo, 2008, pp. 362-363.

³⁸ Criterio que previamente fue sostenido por Olivo RODRÍGUEZ HUERTAS (*Constitución Comentada*, Santo Domingo, Finjus, 2011, pp. 275-276), al comentar el artículo 139 de la Constitución de la República.

*exigencias del derecho de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva y en la prohibición de indefensión y que se crece en esta materia cuando la Constitución dominicana en su artículo 138 le exige a la Administración actuar con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico del Estado y en su artículo 139 pone a cargo de los tribunales el control de legalidad de esta actuación, otorgando además dicho texto, una legitimación objetiva para que todo ciudadano pueda requerir ese control de legalidad a través de los procedimientos establecidos por la ley (...)*³⁹

La idea desarrollada en esta decisión fue reiterada por la Suprema Corte de Justicia en una sentencia más reciente. En este último fallo la Corte de Casación insistía, aunque con una explicación menos explícita, que para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativo solo se requiere un “interés legítimo”, descartando aquella vieja exigencia del derecho subjetivo⁴⁰.

Sin dejar de reconocer la necesidad de que la legitimación para accionar ante la jurisdicción contencioso-administrativa debe superar la exigencia del “derecho subjetivo”, debemos advertir que una regla tan amplia implicaría la existencia de una acción popular, ya que se permitiría que cualquier persona, sin ninguna calificación, pudiera impugnar la conducta administrativa. Es necesario restringir el alcance del “interés legítimo” a un ámbito más razonable, permitiendo el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa a

las personas que la norma vulnerada pretende proteger o regular, a los destinatarios del acto o perjudicados por los efectos de la actuación. La idea es —como ha indicado Héctor MAIRAL— que exista un grado razonable de proximidad entre la actuación impugnada y la persona recurrente⁴¹.

VI. Ejecución de las sentencias

La tutela judicial efectiva no solamente implica el acceso a la justicia y el desarrollo del proceso sin formalismo irracionales, sino también la ejecución de la sentencia obtenida, pues de lo contrario la decisión final del tribunal se resumiría en una simple proclamación platónica de principios —en las palabras empleadas por Ernesto JINESTA LOBO⁴²—.

No obstante, el tema de la ejecución de sentencias contra el Estado ha sido entre nosotros una batalla continua debido a la comprensión amplia que se ha realizado del principio de inembargabilidad del Estado. De ahí que la profesora Rosina DE LA CRUZ indicara que el tema la inembargabilidad incidió en la negativa de muchas personas para reclamar resarcimiento contra el Estado, debido a que, una vez obtenida una sentencia favorable y condenatoria, aquel precepto jurídico impedía su eficaz ejecución⁴³.

³⁹ SCJ, 3ª Sala, 11 de mayo de 2016, núm. 233, fallo inédito.

⁴⁰ SCJ, 3ª Sala, 15 de noviembre de 2017, núm. 829, fallo inédito.

⁴¹ Mairal, Héctor A, *Control Judicial de la Administración Pública*, Vol. I, Buenos Aires, Depalma, 1984, pp. 205-207.

⁴² “Principio General de la Justiciabilidad Plenaria y Universal de la Conducta Administrativa”, en Brewer-Carías, Allan R., Parejo Alfonso, Luciano y Rodríguez Rodríguez, Libardo (Coords.), *La Protección de los Derechos Frente al Poder de la Administración*, Bogotá, Temis, 2014, p. 625.

⁴³ De La Cruz Alvarado, Rosina, “La Responsabilidad de las Personas Públicas”, en *Estudios Jurídicos*, Vol. VII, núm. 1 (enero-abril 1997), p. 18.

La cuestión empezó a cambiar con la promulgación de la Ley núm. 86-11, de Fondos Públicos, que dispone en su artículo 3 que las sentencias que condenen al Estado, los municipios y entes descentralizados al pago de sumas de dinero, “(...) una vez adquirieran la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, serán satisfechas con cargo a la partida presupuestaria de la entidad pública afectada con la sentencia.” Agregando, el artículo 4 de la citada Ley núm. 86-11, que en caso de que el Estado u ente condenado no tenga fondos suficientes para satisfacer la sentencia condenatoria, deberá incluirse dicha sentencia en el presupuesto del año siguiente.

Sin embargo, es bien sabido que el Estado siempre ha pretendido eludir el cumplimiento de las sentencias condenatorias, comportamiento que no cambió con la promulgación de la Ley núm. 86-11. Por el contrario, las autoridades solían ignorar las solicitudes de inclusión de sentencias condenatorias en el presupuesto público.

Finalmente, con la proclamación de la Constitución de 2010 y posterior promulgación de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, se ha presentado una nueva herramienta procesal para la ejecución de las sentencias condenatorias de sumas de dinero, que es la acción de amparo de cumplimiento. Esto porque nuestro Tribunal Constitucional aceptó la procedencia del amparo de cumplimiento que, con el objeto de ejecutar los artículos 3 y 4 de la citada Ley núm. 86-11, pretenda que el juez ordene la inclusión, en el presu-

puesto público, de las deudas reconocidas mediante sentencia que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada⁴⁴. Esto, con la finalidad de afianzar el derecho a la tutela judicial “efectiva” de las personas acreedoras del Estado y demás organismos públicos.

VII. Conclusiones

No existe duda, la proclamación de la Constitución de 2010 ha transformado de manera significativa el proceso contencioso-administrativo dominicano. Tanto así que podríamos hablar del surgimiento de un nuevo proceso contencioso-administrativo.

La cuestión estriba en que aún en el estado actual de la jurisdicción contencioso-administrativa, que se encuentra en espera de la promulgación de una nueva ley que regule el proceso contencioso-administrativo, la eficacia directa de la norma constitucional ha permitido que en la práctica se visualice cierta evolución del sistema de control judicial.

Ejemplo de esto es: la aplicación de la actividad administrativa impugnabile, la posibilidad de pretender la tutela o reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, la amplificación del parámetro de control del juez administrativo, la evolución hacia el interés legítimo como título de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa y la instauración de un nuevo mecanismo procesal que permite forzar la ejecución de las sentencias que condenen al Estado al pago de sumas de dinero.

⁴⁴ Sentencia TC/0361/15, de 14 de octubre de 2015.

**CONTRIBUCIONES
ACADÉMICAS INTERNACIONALES**

**CANON DE
CONSTITUCIONALIDAD
EN LA INTERPRETACIÓN
DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES.
ESPECIAL REFERENCIA
AL CASO DE REPÚBLICA
DOMINICANA**

Juan Manuel Goig Martínez

Catedrático de Derecho Constitucional,
Departamento de Derecho Político,
Facultad de Derecho, UNED, España

CANON OF CONSTITUTIONALITY IN THE INTERPRETATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS. SPECIAL REFERENCE TO THE CASE OF THE DOMINICAN REPUBLIC

Resumen: En la hermenéutica constitucional, además de los criterios tradicionales de interpretación, se requieren conocimientos técnicos muy elevados, y también un alto grado de sensibilidad jurídica, política y social para poder penetrar en el sentido de las disposiciones constitucionales. La interpretación constitucional debe de tener por objeto determinar la vivencia real de la norma fundamental, pero la actividad interpretativa está sujeta a la propia Constitución, y no puede, ni mutarla, ni destruirla. La idea de que la posición jerárquica de la Constitución, y su naturaleza, exigen un tratamiento especial en su interpretación, adquiere, en materia de interpretación de los derechos, un carácter especial. El objeto principal de las Constituciones, además de la definición y organización del ejercicio del poder, es la garantía de la dignidad, la igualdad y la libertad, por lo que la Constitución debe de ser interpretada con el propósito de hacer prevalecer los derechos y libertades de los gobernados enunciados constitucionalmente, que, además, actúan como límite al poder de los gobernantes, y ello debe hacerlo teniendo en cuenta el contenido esencial de los derechos, y a través los principios de racionalidad, proporcionalidad y ponderación.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, interpretación constitucional, interpretación de los derechos, racionalidad, proporcionalidad, ponderación

Abstract: In the constitutional hermeneutics, in addition to the traditional criteria of interpretation, very high technical knowledge is required, and also a high degree of legal, political and social sensitivity to be able to penetrate in the sense of the constitutional dispositions. The constitutional interpretation must have the purpose of determining the real experience of the fundamental norm,

but the interpretive activity is subject to the Constitution itself, and can not, neither mutate it nor destroy it. The idea that the hierarchical position of the Constitution, and its nature, require special treatment in its interpretation, acquires a special character in the interpretation of rights. The main object of the Constitutions, apart from the definition and organization of the exercise of power, is the guarantee of dignity, equality and freedom, for which reason the Constitution must be interpreted with the purpose of making the rights and freedoms prevail of the governed constitutionally enunciated, which, moreover, act as a limit to the power of the rulers and, this must do so taking, into account the essential content of rights, and through the principles of rationality, proportionality and weighting.

Key words: Constitutional Court, constitutional interpretation, interpretation of rights, rationality, proportionality, weighting

1.- SOBRE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La interpretación jurídica constituye uno de los procesos más importantes e interesantes en el quehacer jurídico puesto que a través de la interpretación se *explica el sentido de una ley, decisión o acto*¹, aunque también la interpretación delimita el campo de aplicación, determinando los hechos, las situaciones, etc., en que cada norma es relevante². **En el caso de la Constitución, su interpretación adquiere**

especial importancia, pues a través de ella se busca dar un sentido a las normas fundamentales que organizan la convivencia política de un país³. Además, **dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas**⁴.

Como acertadamente ha indicado Alzaga⁵, el carácter de Norma Suprema de la Constitución, determina que la técnica interpretativa constitucional no pueda ser la misma que la del resto de ramas del Derecho. La Constitución, además de reglas formales de contenido muy preciso, ha incorporado valores, principios, mandatos al legislador, compromisos, y la idea de que debe practicarse una política asentada en el pluralismo político y que respete ciertos valores, por lo que ofrece un campo a la interpretación distinto al intérprete de la legislación ordinaria. La interpretación constitucional tiene ciertos rasgos diferenciadores de la realizada en otras normas del ordenamiento: en primer lugar porque la naturaleza de los diversos conceptos normativos –Constitución y leyes– es distinto⁶, pero, también, porque la interpretación constitucional parte de un estatuto jurídico

¹ CAPITÁNT, H.- *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1930, pág. 329.

² PRIETO SANCHÍS, L.- *Apuntes de Teoría del Derecho*, Madrid, Trotta, 7ª. Ed, 2014, págs. 225 y ss.

³ La fundamentalidad de la Constitución como norma puede verse, entre otras, en las siguientes sentencias del TC dominicano: TC/0199/13; TC/0476/15; TC/0716/16

⁴ BETTI, E.- *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1975, pág. 95.

⁵ ALZAGA VILLAMIL, O. Y otros (2007).- *Derecho político español: según la constitución de 1978*, Centro de Estudios Ramón Areces, Tomo I, págs. 76 y 77.

⁶ ARAGÓN REYES, M.- “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional” en *REDC*, nº 17, 1986, pág. 119.

de lo político⁷; porque la interpretación de la Constitución no consiste, en la mayoría de los casos, en decidir un caso sometido a apreciación jurisdiccional, sino que supone fijar reglas de concretización válidas, y además, respecto a la influencia del elemento temporal, la interpretación ha de permitir la actualización constitucional, pero sin pasar de unos límites determinados, puesto que sin admitirse una validez absoluta, tampoco cabe que la interpretación se someta a la orientación política del momento; debe buscar un ajuste entre ambas posiciones, y este ajuste debe estar basado en el conocimiento de la realidad social.

La trascendencia de la interpretación constitucional sólo se explica desde la interrelación entre la Constitución y el ordenamiento jurídico, y por ello, la interpretación constitucional adquiere unos perfiles propios. Pero la Constitución no es un cuerpo dogmático cerrado en sí mismo que se impone como una verdad revelada y única sobre el conjunto de los operadores jurídicos, sino el resultado de un proceso de conciliación de intereses que se desarrolla y se extiende para renovar, de manera constante, esa conciliación y pacificación social⁸.

La interpretación constitucional es ejercida de manera primordial en República Dominicana por el Tribunal Constitucional que se define por su propia ley como “el órgano supremo de interpretación” de la Constitución⁹, y aunque ser el intérprete

supremo no significa ser el único, sí es cierto que su interpretación invadirá e influirá en la que realizan los otros órganos que comparten con él la tarea. Lo que el Tribunal Constitucional hace al dictar sentencias es interpretar las normas jurídicas y muy especialmente la norma constitucional, lo que da lugar a que se produzca una integración del sistema normativo, se cubran lagunas y se cree seguridad jurídica, todo ello con sujeción a una serie de principios definidos por la propia Constitución y por la actuación del Tribunal Constitucional, que han venido a convertirse en límites a la actividad interpretadora de la Constitución, y que son cifrados por Pérez Royo¹⁰ como: principio de unidad de la Constitución, de manera que la norma constitucional no puede interpretarse de forma aislada sino dentro del conjunto de normas que integran e informan la Constitución; principio de concordancia práctica, como conexidad entre los bienes constitucionalmente protegidos; principio de corrección funcional

cional se deriva de un conjunto de preceptos incluidos, tanto dentro de la propia Constitución, como en la Ley Orgánica de su desarrollo. El artículo 184 de la Constitución establece que las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. El artículo 7, principio 13 de la Ley 137/11 Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTCRD) establece que “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. El artículo 31 de la LOTCRD determina que “Las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”. También se determina la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional en los artículos 48, 49 y 57 de la LOTCRD

¹⁰ PÉREZ ROYO, J.- *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 146

⁷ Vid. CANOSA USERA, R.- *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, CEC, 1988.

⁸ BALAGUER CALLEJÓN, M. L.- *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*. Madrid, Técno, 1997, pág. 24.

⁹ Desde un punto de vista estrictamente normativo, la fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitu-

entre los poderes del Estado diseñados por la Constitución; principio de la función integradora que posee la Constitución y principio de la fuerza normativa de la Constitución, y a ellos hay que añadir el criterio de mayor grado de efectividad atribuida por los constituyentes a los derechos y libertades, y que vinculan a todos los poderes públicos –ejecutivo, legislativa, y también el judicial, proyectándose la protección de los derechos, respecto a los órganos jurisdiccionales, no solo en las sentencias que violen derechos y libertades, sino toda actuación positiva o negativa de un juez o tribunal, cualquiera que sea la forma jurídica en la que aquella se manifiesta: auto, resolución o sentencia¹¹-, y, especialmente en caso dominicano, el principio de interpretación de la Constitución de conformidad con el Derecho Internacional, en virtud del contenido de los artículos 26 y 74.3, que otorga jerarquía constitucional al Derecho internacional de los derechos humanos suscrito por el Estado dominicano¹².

El Tribunal Constitucional no es un árbitro llamado a dirimir contiendas según su leal saber y entender, sino que es un órgano constitucional que en su actividad actúa con sometimiento a la Constitución y a su ley reguladora, que actúan como límites.

El TC es el intérprete supremo de la Constitución, no el único, y su labor implica “interpretación constitucional”, y, por supuesto, “interpretación conforme a la Constitución”, en el sentido de que no es la Constitución la que debe ser interpretada en conformidad consigo misma

sino con las normas infraconstitucionales¹³, pero teniendo en consideración que:

- Aunque la interpretación conforme a la Constitución sea una interpretación de la norma, el parámetro es la Constitución;
- Al definir a la Constitución como parámetro para saber cómo debe interpretarse la norma, no se puede evitar interpretar, aunque sea en forma mínima, a la propia Constitución.

Como ha indicado Prats¹⁴, la Norma Constitucional, a la vez que constituye una norma sujeta a interpretación, ella misma implica criterio interpretativo fundamental de todo el ordenamiento jurídico, y ello es así, porque la Constitución no solo es norma suprema, sino también, como indica el art. 5 de la Constitución dominicana, es “fundamento del ordenamiento jurídico del Estado”, por lo que todo el ordenamiento jurídico debe de interpretarse de conformidad con la norma sustantiva, y, en especial, de conformidad a los derechos y principios fundamentales consagrados constitucionalmente, y entre ellos, de manera especial con la dignidad.

La importante labor de interpretación constitucional, no puede, sin embargo, apartarse del estudio de los límites de la interpretación constitucional, y para ello debe partirse de la responsabilidad del TC en el ejercicio de las funciones tan sensibles puestas a su cargo, sin que exista control al-

¹¹ GARCÍA-ATANCE y GARCÍA DE MORA, M^a. V.- *Derechos y libertades en la Constitución española de 1978*, Sanz y Torres, Madrid, 2011, págs.34 y ss.

¹² PRATS, E.J.- *Derecho Constitucional*, Vol. I, IUS Novum, , Santo Domingo, 2010, pág.406

¹³ ALFONSO DA SILVA, V.-, “La Interpretación conforme a la Constitución. Entre la Trivialidad y la Centralización Judicial”, en *Cuestiones Constitucionales*, número 12, 2005, pág. 4.

¹⁴ PRATS, E.J.- *Derecho Constitucional*, Vol. I, IUS Novum, , Santo Domingo, 2010, pág.407

gundo sobre éste, o que asuma la obligación de rendir cuentas en la forma como las ha ejercido.

En el ámbito de la interpretación constitucional, el TC debe de tener prohibido usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos mediante la creación de normas y principios que no se reconduzcan a ella; desequilibrar su interpretación de los principios y de las finalidades que el orden jurídico persigue (certeza y seguridad jurídica), y no autolimitarse, dejando que el activismo judicial sea desbordado (trazar una frontera entre el derecho y la política). El TC tiene como límites: su propia competencia, que primordialmente gira en torno a la interpretación de la Constitución, su defensa y el control de la constitucionalidad de las normas y actos; el respeto a las cláusulas contenidas en la Constitución, y el respeto de los principios y valores, y los derechos y libertades en que manifiestan¹⁵.

2.- INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS.

La idea de que la posición jerárquica de la Constitución, y su naturaleza, exigen un tratamiento especial en su interpretación¹⁶, adquiere, en materia de interpretación de los derechos, un carácter especial.

El objeto principal de las Constituciones, además de la definición y organización del ejercicio del poder, es la garantía del principio de libertad, es decir, los derechos

y libertades enunciados constitucionalmente, por lo que la Constitución debe de ser interpretada con el propósito de hacer prevalecer el principio de libertad de los gobernados, que, además, actúa como límite al poder de los gobernantes¹⁷.

No podemos olvidar, en conformidad con Sánchez Ferriz¹⁸ que los derechos constitucionalmente reconocidos tienen una doble virtualidad, pues, por una parte, desde su consideración de derechos subjetivos, vertebran la libertad individual y confieren a los ciudadanos un poder de resistencia legítima frente a los poderes públicos, pero, desde su consideración de elementos objetivos del ordenamiento, tienen una naturaleza institucional u objetiva que opera como elemento configurador del sistema político, expresando un interés público en su defensa, protección y garantía.

La Constitución dominicana, fiel al compromiso con los derechos y libertades, ha establecido un “modelo de derechos” muy completo.

Así, el Preámbulo, reconoce, expresamente una forma de ejercicio del poder regido “por los valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, factores esenciales para la cohesión social”. El artículo 7 establece que “La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de De-

¹⁵ CARPIZO, J.- *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Lima, 2009, págs. 57 y ss.

¹⁶ Vid. LINARES QUINTANA, S.- *Tratado de interpretación constitucional*, Abeledo Perot, Buenos Aires, 1998

¹⁷ Sobre interpretación de los derechos fundamentales, pueden verse, entre otras, las siguientes sentencias del TC dominicano: TC/0200/13; TC/0289/13; TC/0136/15; TC/0214/15; TC/0156/16; TC/0230/17

¹⁸ Vid. SÁNCHEZ FÉRRIZ, R.- *Estudios sobre libertades*, 2ª. ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 1995

recho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales”. Y se concibe 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 todas¹⁹ (art. 8).

Y para reforzar esta idea de garantía y promoción de los derechos, el artículo 5 de la Constitución indica cómo “La Constitución se fundamenta en el respeto a la dignidad humana.....²⁰”. A esta afirmación constitucional, y a la posición que se otorga a la dignidad- y a los derechos que penden de ella-, se añade el artículo 38 que reitera que “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 públicos²¹”.

Como indica Prats, se coloca así la dignidad en la cima del articulado constitucional, como fundamento de la actuación estatal, como fundamento de los derechos

fundamentales, y como derecho fundamental en sí misma. De esta forma, al ser el principio fundamental y fundamentador de la Constitución, la dignidad humana se erige en patrón para la interpretación de la Constitución, y de los derechos fundamentales²².

En refuerzo de esta idea, y como valor, principio y derecho que configura el alcance de la dignidad, el art. 39 de la Constitución dominicana, prescribe que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación:....”, para añadir en su apartado tercero que el Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión.

De acuerdo con el artículo 6, todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado, de manera que, como ha indicado el TC dominicano desde su sentencia TC/0048/12, de fecha 08 de octubre de 2012:”Toda vulneración a la Constitución y a un derecho fundamental... genera un daño social...”. Y a este mandato de cumplimiento constitucional para los particulares y los poderes públicos, debemos de vincular el artículo 75 de la Constitución, relativo a los deberes fundamentales, cuando prescribe que “Los derechos fundamentales reconocidos en esta Constitución determinan la

¹⁹ Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de República Dominicana, entre otras en la SENTENCIA TC/0217/18

²⁰ Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de República Dominicana, entre otras en las SENTENCIA TC/0004/12; SENTENCIA TC/0005/12; TC/0230/15; TC/0006/16

²¹ Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de República Dominicana, entre otras en las SENTENCIA TC/0012/12; SENTENCIA TC/0010/16

²² PRATS, E.J.- *Derecho Constitucional*, Vol. I, IUS NOVUM, Santo Domingo, 2010, pág.498.

existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral, que obliga la conducta del hombre y la mujer en sociedad”²³, y la Ley 137-11, del Tribunal Constitucional dominicano cuando establece que: “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”²⁴.

La proclamación inicial del artículo 7 CE y su estrecha relación con los artículos 5 y 38 al señalar que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes son el fundamento del orden constitucional, supone situar a los derechos y libertades en una posición central dentro del orden jurídico-político, y en la piedra angular del orden constitucional.

Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo, como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, han de informar el conjunto de la organización jurídica y política.

Los derechos humanos suponen la concreción de las exigencias derivadas de la dignidad, la libertad y la igualdad, y su re-

conocimiento, proclamación y tutela constituyen un elemento necesario a la propia definición estatal como Estado social y democrático de Derecho, lo que es especialmente importante en el constitucionalismo actual y, más concretamente, en el modelo constitucional dominicano. Los derechos, en su acepción subjetiva, se mantienen y manifiestan como garantías de la libertad del individuo, pero junto a esta dimensión subjetiva, los derechos también despliegan una dimensión objetiva a partir de la cual su contenido deberá de ponerse a disposición de la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.

Una consecuencia básica de la derivación de los derechos y de la posición central que ocupan en el orden jurídico-político es la obligación que impone a los poderes públicos y a los ciudadanos de dispensarles respeto absoluto, y a los intérpretes constitucionales de interpretar la Constitución de acuerdo con los derechos y libertades por ella enunciados.

2.1.- La interpretación de los derechos.

La dignidad se configura como un principio fundamental de referencia; razón de ser de los derechos y libertades y del propio Estado Social y Democrático de Derecho proclamado por la Constitución, y como una norma clave entre el Preámbulo y el Título II. En el artículo 5 se integran los principios y valores esenciales de libertad, igualdad, solidaridad y justicia social que enuncia el Preámbulo y el artículo 8, que se positivizan en los derechos y libertades reconocidas en el Título II, y que resulta vinculante para todos los poderes públicos (art. 6), a los que se impone el deber fundamental de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas; remover los obstá-

²³ Ya desde la Sentencia del TC/0042/12

²⁴ Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de República Dominicana, entre otras en la Sentencia TC/0013/13

culos que impiden o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de los ciudadanos en distintos sectores de la vida estatal (artículos 8 y 39.3).

Los artículos 5 y 38 vienen a situar la dignidad de la persona como la fuente de todos los derechos, de forma que todos y cada uno de los derechos que la Constitución proclama en su Título II son inherentes a la persona y a su dignidad radical, y todos contribuyen al desarrollo integral del ser humano, lo que nos lleva a determinar que la dignidad humana operará como parámetro, tanto para la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, como para la realización de una interpretación adecuada de los derechos fundamentales por el legislador, por el Tribunal Constitucional y por todos los operadores del ordenamiento jurídico²⁵.

La posición central que ocupan los derechos y libertades en el ordenamiento constitucional dominicano, obliga a que las reglas de interpretación de los mismos adquieran perfiles especiales, reglas que podrán ser sintetizadas de la siguiente manera:

- El principio *pro homine*, tiene dos variantes principales: de un lado la preferencia interpretativa, según la cual el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental (y que se plasma en los subprincipios de *favor libertatis*, de protección a las víctimas o *favor debilis*, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, de *in dubio pro operario*, de *in du-*

bio pro reo, de *in dubio pro actione*, etc); de otro, la preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, aunque siempre dentro del respeto de la jerarquía normativa²⁶.

- El principio de mayor protección de los derechos, entiende que la regulación constitucional de los derechos es solamente un *estándar mínimo*, que puede y debe ser ampliado por los distintos intérpretes que los aplican. Esto involucra, no solamente al intérprete judicial, sino también al legislador cuando aprueba leyes, o a la administración pública cuando expide reglamentos, o cuando diseña políticas públicas para dotar de realidad los derechos. Un primer elemento de mayor protección de los derechos se suele encontrar en los tratados internacionales, que constituyen elemento interpretativo de las normas reguladoras de los derechos
- El tercer principio tiene que tomar en consideración la fuerza expansiva de los derechos, principio que se puede aplicar tomando varias perspectivas, bien en cuanto a la titularidad de los derechos, o en cuanto a la eficacia y efectividad²⁷ horizontal y vertical de los derechos.

²⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, F.- “LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL” EN *RVAP*, Nº 43, 1995, PÁGS. 66 Y SS.

²⁶ Sentencia TC/0013/13

²⁷ La Corte Constitucional de Colombia (Sentencia No. T-210/94, del 27 de abril de 1994) ya estableció cómo “El conflicto surgido (...) debe resolverse de conformidad con los principios de mayor efectividad de los derechos fundamentales y de armonización de las normas

La interpretación de los derechos humanos supone mucho más que una mera aplicación mecánica de las normas o principios que existen en una situación social particular, y en materia de derechos fundamentales, la actividad interpretativa tiene que estar condicionada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad. El razonamiento jurídico implica una argumentación en términos de razonabilidad hecha a partir de la ponderación de las reglas que contienen derechos²⁸, y con aplicación de la regla de proporcionalidad.

En este sentido, es claro el mandato que la Constitución dominicana impone en su artículo 74 cuando enuncia los “principios de reglamentación e interpretación”: La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la Constitución, se rigen por los principios siguientes:

1. No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza;
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;

constitucionales. El intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en la sopesación de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y la función que cada derecho cumple en una sociedad democrática(...).”

²⁸ GALÁN SUÁREZ, M.-“La interpretación de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional. Una argumentación en términos de razonabilidad”, en *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, N° 35, 2006, págs. 33-55

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;
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 Constitución²⁹;

Carpio,³⁰ también se refiere a la noción de contenido esencial de los derechos fundamentales, y a la técnica de la ponderación, que es la vía de interpretación que mejor se adapta al establecimiento en forma de principios que suelen tener los derechos fundamentales en los textos constitucionales del presente.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán otorgando, en todo tiempo, la protección más amplia -principio “pro persona”- ; y, a su vez, establecen que la efectividad de la promoción y garantía de los derechos humanos se hará de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia e inte-

²⁹ Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de República Dominicana, entre otras en la SENTENCIA TC/0217/18

³⁰ Vid. CARPIO MARCOS, E.- *La Interpretación de los Derechos Fundamentales*, Palestra editores, Lima, 2004, págs. 82 y ss., y 100 y ss.

racción, indivisibilidad e irreversibilidad, y progresividad.

La universalidad se refiere, en primer lugar, a la titularidad de los derechos. Los derechos humanos se adscriben a todas las personas, sin discriminación, y pueden exigirse por todos los seres humanos en cualquier contexto jurídico, político, social, cultural. El concepto de universalidad está problematizado desde la teoría crítica, la sociología jurídica y la antropología jurídica.

La integralidad y la indivisibilidad consideran los derechos como un conjunto. La integralidad plantea una aspiración de que todos los derechos sean reconocidos a todas las personas, sin diferencias, ni jerarquías.

Los derechos están vinculados y no existe separación entre ellos. A eso se refiere la interdependencia: la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos depende para su existencia de la realización de otro derecho o grupo de derechos.

La indivisibilidad niega cualquier separación. Los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos merecen la misma atención y urgencia.

Por último, la progresividad implica gradualidad y adelanto o progreso. La plena efectividad de los derechos no se logrará de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. La progresividad implica, de entrada, el establecimiento de un estándar mínimo a partir del cual se considera en aumento la implementación del derecho; y por otro lado, la prohibición de regresividad, es decir que una vez logrado el avance en el disfrute de ciertos

derechos, el Estado no podrá disminuir el nivel alcanzado.

2-2.- Progresividad de los derechos e interpretación evolutiva o progresiva.

La garantía de los derechos humanos conforme al principio de progresividad, implica necesariamente que la interpretación de sus normas reguladoras debe realizarse de la manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos. El principio de que los derechos humanos deben alcanzarse progresivamente determina que los poderes públicos tienen la obligación inmediata de asegurar las condiciones que permitan gradual y constantemente la plena realización de estos derechos³¹.

Lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos, y requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real, y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos³². Esta progresividad está expresamente reconocida en el artículo 8 de la Constitución dominicana que obliga a un perfeccionamiento “progresivo del bienestar general y los derechos de todos y todas”, e implícitamente exigida por el art. 74.4, que impone a los poderes públicos la obligación “de interpretación y aplicación de las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías en el sentido más favorable” para sus titulares.

³¹ STEDH, Caso *Airey v. Ireland*, de 9 Octubre 1979.

³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 3, párrafo 9.

Este principio de progresividad se integra con el principio de “primacía de la disposición más favorable a la persona humana” o “cláusula de individuo más favorecido”. Un complemento del principio de progresividad es la irreversibilidad: la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, como consecuencia del criterio de conservación del sistema más favorable.

También la interpretación progresiva exige que deban tomarse en cuenta, tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Constitución constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.

3.- EL CANON DE CONSTITUCIONALIDAD. CONTENIDO ESENCIAL, PROPORCIONALIDAD, RACIONALIDAD Y PONDERACIÓN

La justicia o injusticia que pueda significar la solución de las distintas controversias que involucren derechos fundamentales, depende de la actividad interpretativa

que se lleve a cabo con el objeto de definir, en cada caso concreto, cual es el contenido que protege o garantiza el derecho fundamental que está en juego. Se trata de una actividad interpretativa tanto de la norma como de los hechos, que consiste en determinar si el acto o los actos que se enjuician en un caso caen dentro o fuera del ámbito protegido por un derecho a fin de otorgarles o no protección constitucional.

La determinación del contenido de un derecho ayuda a establecer si una acción o una omisión del poder público -en particular del legislador-, son constitucionalmente legítima, o por el contrario debe ser rechazada por constituir una restricción o afectación indebida de ese contenido.

La propia idea del Estado social de Derecho, convierte al artículo 39.3 de la Constitución dominicana en una norma que fundamenta el contenido y la eficacia de los derechos y libertades constitucionales y su posición en el sistema constitucional, pero además también fundamenta la actuación de los poderes públicos. Los poderes públicos deberán orientar su actuación a hacer reales y efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, de manera que, como ha afirmado Häberle³³, la efectividad de los derechos y libertades se convierte en un deber constitucional para los poderes públicos, y de este deber constitucional se deriva, también, que los derechos y libertades hayan dejado de ser considerados solamente como límites a la actuación de los poderes públicos, pues al

³³ Vid. HÄBERLE, P.- “El legislador de los derechos fundamentales “ en LÓPEZ PINA, A (Ed).- *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas-U. Complutense, 1990. La teoría completa de Häberle puede verse en *Die Wesengehaltsgarantie des Art. 19.Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg, Münster, 1983, 3ª. Ed.

encomendar a los poderes públicos promover las condiciones para una eficaz y real libertad, refleja la dimensión social del Estado de Derecho, e impone determinados cometidos a sus poderes.

Otra de las consecuencias directas de la posición central que los derechos y libertades ocupan en el orden jurídico político del Estado dominicano como Estado social y democrático de Derecho es la obligación que se impone a los poderes públicos de respeto absoluto y que, no solo se infiere del artículo 6, sino que la Constitución manifiesta expresamente en el artículo 38, cuando declara que la dignidad es sagrada, innata e inviolable, cuyo respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos, y en el artículo 75 cuando determina una responsabilidad jurídica y moral en su respeto a los particulares.

La vinculación que el art. 6 reconoce de los derechos y libertades a los poderes públicos, no puede ser entendida, ni de forma restrictiva respecto a lo preceptuado en los artículos 38 y 75, ni de forma restrictiva respecto al contenido de la obligación que para los poderes públicos suponen los derechos y libertades. La vinculación que impone los artículos 38 y 75 puede ser observada como una «vinculación especial», es decir, los poderes públicos y los particulares están sometidos a la Constitución en general, y en especial a los derechos y libertades que reconoce la Constitución en el Capítulo I del Título II, porque los derechos y libertades constituyen el pilar principal del Estado, es decir, manifiestan la finalidad propia de toda limitación del poder constitucional en un Estado de Derecho que consiste en proteger la libertad y la igualdad de las personas a través de los derechos y libertades.

Mientras que la sujeción implica la obligación de respetar los preceptos constitucionales no realizando conductas o adoptando actos en contra de la Constitución, la vinculación implicaría, además de la obligación de respeto, el deber de cumplir y hacer cumplir los derechos, creando una obligación de potenciar la efectividad en el cumplimiento de los derechos y libertades. Lo que supone la vinculación de los poderes públicos, es la obligación de hacer reales y efectivos los derechos sobre los que se proyecta el artículo 38, por lo que su estrecha relación y complementariedad con el art. 6 está asegurada³⁴.

La vinculación que se impone a los poderes públicos respecto a los derechos y libertades, lo es para todos los poderes públicos, sin embargo, cuando el art. 74.2 proclama que «*sólo por ley, en los casos permitidos por la Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad*», se deriva un plus de vinculación respecto al poder legislativo, y ese plus de vinculación se residencia en el respeto al contenido esencial.

Los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente, y en República Dominicana, por mandato del art. 74.3, también los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado dominicano, en cuanto vinculan a los poderes públicos, son directamente aplicables y originan obligaciones. Los derechos y libertades no son meros principios programáticos, sino que

³⁴ GAVARA DE CARA, J.C.- *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, CEC, 1994, pág. 340.

son origen inmediato de acciones y obligaciones y constituyen preceptos de plena eficacia para las personas sin necesidad de mediación del legislador. Los derechos fundamentales y las libertades públicas obligan a título de derecho directamente aplicable sin que su efectividad requiera de desarrollo legislativo, al menos a un nivel esencial o mínimo, ni siquiera a un nivel mayor, pues la dilación en el cumplimiento de la obligación que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella.

Por consiguiente, la actuación del legislador para dotar a los derechos fundamentales y libertades públicas de eficacia directa no es necesaria ni obligatoria, por más que en algunos casos así se haya indicado. Otra cosa distinta es que el legislador pueda entender que el mandato explícito de los artículos 8 y 39.3, que le impone la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad, y los derechos y libertades que concretan las exigencias de libertad e igualdad, sean reales y efectivas, determine la necesidad de legislar en favor de la efectividad, protección y practicidad de los derechos, estableciendo cauces e instrumentos necesarios para dicha efectividad práctica, y consideremos que la actuación del legislador en el ámbito de los derechos y libertades pueda ser caracterizada en un aspecto positivo de potenciación de los mismos para un desarrollo adecuado y efectista del contenido de estos derechos y libertades.

De esta forma la garantía del contenido esencial que preceptúa el art. 74.2 no actuaría sólo como un límite a la actuación normativa del legislador, como tradicionalmente ha sido entendida, y el contenido esencial no sería el último parámetro defensivo o el límite de los límites, sino que

se constituiría, además, en el instrumento más adecuado para dotarles de la eficacia necesaria. Ello permitiría, por ejemplo, establecer de una forma justa los mecanismos adecuados para un efectivo ejercicio de derechos y libertades que lo puedan exigir. En otros supuestos la actuación del legislativo consistiría en conformar y precisar el contenido del derecho, dando cumplimiento a la certeza que exige el principio constitucional de seguridad jurídica, o incluso ampliar el ámbito constitucional del derecho o la libertad en cuestión. Sin embargo en esta labor de conformación y precisión, el legislativo está sometido a su contenido constitucionalmente declarado. Tampoco puede consistir en una actividad delimitadora que imponga una serie tal de formalismos que impida el ejercicio de un derecho o de una libertad que es directamente ejercitable y de eficacia directa sin necesidad de desarrollo legislativo.

Los poderes públicos, están vinculados a los derechos y libertades constitucionales, por ello, cuando regule, que no limite, un derecho o una libertad, lo que la Constitución le ordena «no es que se abstenga de afectar al contenido esencial de los derechos, sino que al ejercer la regulación del ejercicio de los derechos, respete su contenido esencial, es decir, lo desarrolle adecuadamente y le dispense una protección eficaz»³⁵, y ello implica un efecto positivo y progresivo en los derechos y libertades. Y es que, cuando la Constitución remite en los diversos preceptos en los que se reconocen derechos y libertades, a su regulación por ley, lo que está haciendo es imponer al legislador la necesidad de desarrollar

³⁵ MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L.- *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1997, pág. 85.

positivamente, y de la manera más adecuada al contenido esencial de los derechos, el contenido constitucionalmente declarado. La garantía del contenido esencial nace, por lo tanto, de la desconfianza frente a los abusos en que puede incurrir el legislador ordinario.

En la regulación constitucional de los derechos y libertades, es necesaria la exigencia de que la ley respete su núcleo básico o contenido esencial³⁶.

Sin embargo, nada dice la Constitución sobre el concepto y alcance del contenido esencial de los derechos, por tanto, las controversias deben ser resueltas por los intérpretes constitucionales.

La idea de contenido esencial trata de que el desarrollo de un derecho no destruya su contenido material convirtiéndolo en un derecho puramente formal. Surge para evitar la excesiva restricción de los derechos y para que las limitaciones que se les impongan vacíen su contenido normativo.

Existen dos teorías sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales: la absoluta y la relativa³⁷. La *teoría absoluta*,

concibe el ámbito normativo de los derechos fundamentales como el área de dos círculos concéntricos, y entiende la parte formada por el círculo interior como un núcleo fijo e inmutable de esos derechos. Cualquier afectación a su respeto sería ilícita³⁸. Para la *teoría relativa*, el contenido esencial de los derechos no es preestablecido y fijo, sino determinable sólo casuísticamente en atención de las circunstancias del caso y tras ponderarse los beneficios y perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación. El principio de proporcionalidad se adscribe, como es evidente, a la teoría relativa sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales³⁹.

Para la *teoría relativa*⁴⁰, toda restricción de los derechos fundamentales exige

³⁶ Sus referentes históricos son el art. 19.2 de la Constitución alemana de 1949 (*I. Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley deberá mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. 2 En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial*). Como precedente y modelo de la garantía del contenido esencial del art. 19.2 LFB puede citarse el art. 63.1 de la Constitución de Hessen (1946)). La construcción tal vez más relevante sobre la esencialidad y sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales tuvo lugar en la famosa "Sentencia Solange II" del Tribunal Constitucional federal alemán (BVerfGE 73, 339, 387 – Solange II; posteriormente, E 118, 79, 95).

³⁷ Sobre la diversidad interpretativa de la cláusula del "contenido esencial", Vid. LOTHAR M.- ¿El contenido esencial como común denominador de los derechos

fundamentales en Europa?, Trad. de ELIAS MENDEZ, C.- REDCE, nº.11.- <http://www.ugr.es/~redce/REDCE11/articulos/06LotharMichael.htm#notabis>

³⁸ Esta teoría relativiza los derechos fundamentales, puesto que al distinguir dentro de un derecho entre un núcleo esencial y uno accesorio, abre cualquier posibilidad de restricción para esta última parte. El riesgo se acrecienta con la inevitable dificultad de determinar ese núcleo absoluto.

La Constitución no distingue entre contenidos accidentales y principales sino que reconoce a los derechos fundamentales en su integridad. la distinción entre concepción absoluta y relativa del contenido esencial, tiene consecuencias de orden práctico. Si se adopta la *teoría absoluta*, cualquier injerencia en el contenido esencial es inconstitucional, aunque sea solo individualizado, el contenido es uno y siempre el mismo, y puede ser establecido por cada derecho fundamental. Si se adopta la *teoría relativa*, la afectación es posible en el caso concreto pues no se afecta al derecho fundamental en cuanto derecho subjetivo considerado de manera objetiva y abstracta.

³⁹ SÁNCHEZ GIL, R (Coord).-*El principio de proporcionalidad*, UNAM, 2007, págs. 111 y 112.

⁴⁰ También esta teoría ha sido objeto de crítica. La teoría relativa parece cambiar el sentido del artículo 53.1 y convertirlo en una mera garantía formal. El juicio de

una justificación, que puede figurar explícita en la Constitución o derivarse implícitamente. El contenido esencial de un derecho fundamental resulta de su ponderación con aquellos bienes o derechos que justifican su limitación. En consecuencia, no existe un núcleo permanente identificable como contenido esencial del derecho. La única razón aceptable en la justificación del límite o injerencia del derecho fundamental, exige el juicio de constitucionalidad.

Este juicio se lleva mediante un examen de razonabilidad, denominado por la doctrina alemana «principio de proporcionalidad en sentido amplio», que tiene los siguientes elementos:

- 1.- El examen de adecuación de la medida limitadora al bien que mediante ella se pretende proteger.
- 2.- La falta de una alternativa menos gravosa y la consecuente necesidad de la lesión del derecho para el fin pretendido.
- 3.- El principio de proporcionalidad en sentido estricto que busca valorar si la lesión es proporcionada al fin que con ella se pretende.

El contenido esencial se identifica con la idoneidad de la limitación de un derecho en función de su protección de otros bienes constitucionales.

En cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría dis-

tinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales⁴¹.

Todos los derechos fundamentales tienen un núcleo propio, irrenunciable e inmodificable, que constituye su propia identidad y cuya determinación no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. Puesto que el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

El contenido esencial de un derecho fundamental, y los límites que sobre la base de éste resultan admisibles, forman una

constitucionalidad de limitación a un derecho fundamental descansa únicamente en los fines perseguidos sin que se examine al propio derecho lesionado. El resultado es que la cláusula del contenido esencial es solo declarativa pues no añade nada al establecimiento constitucional del derecho, aunque no existiera, toda limitación de un derecho fundamental requerirá una justificación, que además es válida si está basada en otro bien constitucionalmente protegido.

⁴¹ MEDINA GUERRERO, M.- *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid, McGraw-Hill, 1996, p. 41. Vid también del mismo autor "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales", *Cuadernos de Derecho Público*, nº 5, 1998.

unidad⁴², por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de “unidad de la Constitución” y de “concordancia práctica”, cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto.

Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho, sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden contribuir a su establecimiento. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental.

Varias han sido las definiciones que sobre el concepto contenido esencial ha hecho la doctrina. «El contenido esencial es... un concepto jurídico, capaz de ser depurado y perfilado técnicamente a fin de hacer operativo el límite jurídico que expresa en el proceso de aplicación del texto constitucional»⁴³.

Implica la determinación de un contenido material sustraído al poder para, al establecer este núcleo intangible, eliminar todas las posibilidades que, amparadas en la legislación, pudieran atentar ya no sólo contra derechos fundamentales singulares,

sino contra el conjunto de los mismos a través de la violación de uno de ellos⁴⁴.

Señala una frontera que el legislador no puede traspasar, delimita un terreno que la ley limitadora no puede invadir sin incurrir en inconstitucionalidad....es límite de los límites porque limita la posibilidad de limitar, porque señala un límite más allá del cual no es posible la actividad limitadora de los derechos fundamentales y de las libertades públicas»⁴⁵. Pero es algo más, porque es preciso respetar ese contenido esencial siempre y en todo caso, aunque su actuación no tenga por objeto limitar la libertad, sino regular el ejercicio de uno de aquellos derechos que generan obligaciones de contenido positivo⁴⁶.

«El contenido esencial es la expresión jurídico-positivizada del valor intrínseco de cada uno de los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la Constitución, resultado de la conjunción entre el valor de la dignidad humana («fundamento del orden político y de la paz social») y el núcleo radical propio de cada derecho o libertad que tiene que ver con sus manifestaciones particulares (internas y externas o relativas a su ejercicio)».⁴⁷

⁴² HÄBERLE, P.- *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1997, pág. 117

⁴³ PAREJO ALFONSO, L.- «El contenido esencial de los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia Constitucional; A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *REDC* nº 3, págs. 169 a 193

⁴⁴ GARCIA HERRERA, M.A.- «Principios Generales de la tutela de los derechos y libertades en la Constitución española», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº monográfico, 1979; págs. 111 a 113

⁴⁵ MARTÍN-RETORTILLO, L y DE OTTO y PARDO, I.- *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Cuadernos Cívitas, 1988

⁴⁶ L. PRIETO SANCHÍS, «Artículo 53 Protección de los Derechos Fundamentales», Madrid, Comentarios a las Leyes Políticas dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAMIL, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo IV, 1984, págs. 463 a 471

⁴⁷ LORENZO RODRIGUEZ-ARMAS, M.- “El problema del contenido esencial de los derechos fundamentales en la doctrina española y su tratamiento en la jurisprudencia constitucional”, en *Anales de la Facultad de Derecho*. Universidad de La Laguna. Nº 13, 1996, pág. 36

La importancia del contenido esencial, plantea la necesidad de su delimitación, y de quién tiene encomendada esta tarea, pero en la idea de que determinar y crear son dos procesos diferentes. El contenido esencial de los derechos fundamentales y libertades públicas es anterior a su regulación constitucional. Mediante el proceso de demarcación puede concretarse bastante el contenido esencial a través de una serie de actividades que se desarrollarán más adelante.

Respecto a quién corresponde su delimitación, parece que es al legislador, pero la Constitución no encarga tal tarea al legislador, sino que le otorga la potestad para regular el ejercicio del derecho fundamental.

Regular el ejercicio no es lo mismo que determinar el contenido del derecho o libertad en cuestión. Regulación implica una afectación normativa a través de la cual se establecen modos, condiciones, formas y limitaciones-restricciones del ejercicio de los derechos, la que se despliega a partir del contenido del derecho, tal como resulta de la construcción dogmática del mismo a través de su definición abstracta.

El legislador está obligado a respetar y tiene prohibido constitucionalmente afectar el contenido esencial de los derechos. Dicho contenido esencial se instituye en la barrera constitucional insuperable e infranqueable en la tarea de establecer posibles limitaciones de los derechos, constituye un límite al poder de limitar los derechos, constituyendo la dimensión constitucional del derecho proveniente de la tradición jurídica que se debe preservar, pero sobre todo, es un elemento de desarrollo y extensión.

En tal caso, tiene mucho que decir el TC, como «intérprete supremo de la Cons-

titución» y a él le corresponderá desvelar ese contenido en cada caso concreto⁴⁸. Pero, interpretar no equivale a determinar el «contenido» del contenido.

Delimitar un derecho es establecer su contenido (haz de facultades, garantías y posibilidades de actuación) y sus fronteras o límites. En otras palabras, delimitar es definir el ámbito de realidad protegido por el derecho lo que determina sus contornos.

Para delimitar el contenido del derecho deben tenerse presente dos elementos: el identificar el ámbito de la realidad al que se alude y fijar lo que se entiende por éste; y el tratamiento jurídico contenido en el precepto que reconoce el derecho, fijando su

⁴⁸ En la sentencia 11/81, de 8 de abril, señaló el TC español, que para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de contenido esencial cabe seguir dos pasos:

A) El primero es acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convenciones generalmente admitidas entre los juristas: “... de modo que constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así”.

B) Un segundo camino para definir el contenido esencial de un derecho sería, según el TC, tratar de buscar los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. “Se puede entonces hablar de una especialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”. Según este criterio se vulneraría el contenido esencial de un derecho cuando queda sometido a limitaciones excesivas que lo hacen impracticable.

contenido y el alcance que se da a su protección constitucional⁴⁹.

Al fin y al cabo, quien redactó la Constitución fue quien introdujo la idea del contenido esencial y la definición del alcance de los derechos y libertades. La Constitución enuncia los derechos fundamentales, fijando sus atributos, los elementos subjetivos y objetivos que lo identifican, y determina límites ordinarios y extraordinarios, o autoriza al legislador para establecer limitaciones.

El valor de esta garantía reside en ofrecer al juez constitucional un criterio para fiscalizar las leyes de desarrollo...ya que se trata de una *garantía* y no de una mera ayuda a la labor judicial; más aún, es un punto de referencia para el Tribunal Constitucional porque previamente es una prohibición al legislador⁵⁰.

No corresponde al juez constitucional revisar la oportunidad o conveniencia —criterios típicamente “políticos”— a manera de un superior jerárquico, especialmente si fueron tomadas dentro de sus márgenes constitucionales de competencia; su labor consiste exclusivamente en decidir sobre la validez de un acto según esté prohibido o permitido por la ley fundamental, determinando si transgredieron los límites (explícitos o implícitos) que les impone la Constitución.

El juez constitucional utiliza unas reglas que no operan en el vacío, sino en la

atención a un parámetro constitucional: la optimización de los derechos fundamentales.

Como ha indicado el Tribunal Constitucional dominicano en la Sentencia núm. TC/0011/12, del 3 de mayo de 2012, “El intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en la sopesación de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y la función que cada derecho cumple en una sociedad democrática (...).

De acuerdo con el artículo 100 de la ley núm. 137-11 del Tribunal Constitucional, la especial transcendencia o relevancia constitucional “(...) se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del *contenido*, *alcance* y concreta protección de los derechos fundamentales” (criterio ya establecido desde la Sentencia TC/0007/12, de 22 de marzo de 2012). Como reiteradamente se ha reconocido en la jurisprudencia constitucional, “Su función, cuando conoce de este tipo de recursos, se debe circunscribir a la cuestión relativa a la interpretación que se haya hecho del derecho, con la finalidad de determinar si los tribunales del orden judicial respetan en su labor interpretativa *el alcance* y *el contenido esencial de los derechos fundamentales* (por más reciente, Sentencia TC/0327/17)

3.1.- Razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Para el constitucionalismo democrático, la dignidad y los derechos inherentes al ser humano son su sentido último. Más

⁴⁹ Ver DE OTTO Y PARDO, I.- “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en MARTÍN-RETORTILLO, L. Y DE OTTO Y PARDO, I.- *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid, Cuadernos Cívitas Derecho Constitucional, 1988.

⁵⁰ BAURA, E.- “El contenido esencial del derecho constitucional al matrimonio, en *IUS CANONICUM*, XXVII, nº 54, 1978, págs. 700 y ss.

aún, la Constitución misma fue creada con el objeto de garantizarlos y protegerlos frente al poder, y por ello tienen un valor absoluto para el constitucionalismo⁵¹, sin que ello signifique que los derechos sean ilimitados.

No obstante, que los derechos tengan un contenido y límites no significa que en la realidad no se presenten dudas sobre el alcance o contenido del derecho. Ello implica una labor definidora por parte de los poderes públicos, que, entre otras cosas, conlleva la necesidad de una regulación y reglamentación normativa por parte del legislador. Pero dicha actuación normativa debe ser razonable. «Toda limitación autorizada por la Carta Fundamental que realice el legislador de los derechos fundamentales, además de la necesidad de que esté expresamente autorizada por la Carta Fundamental, debe ser justificada, no pudiendo ser arbitraria»⁵².

Todo ello supone dos exigencias, una de ellas es formal - que la regulación o reglamentación provenga de los órganos competentes y que se ajuste a las formalidades y procedimientos contemplados en la Constitución- y la otra material o de fondo -que los objetivos de la norma y los medios empleados en ésta sean acordes con la Constitución y respondan a cierta «racionalidad», en particular con aquél hipotético núcleo irreductible que constituye a cada derecho o libertad, y que permite

identificarlos unos de otros: su contenido esencial⁵³.

«La peculiaridad de la tarea jurídica consiste en que lleva consigo un ejercicio de razón práctica con efectos vinculantes»⁵⁴.

El control de constitucionalidad implica necesariamente un juicio de razonabilidad, al punto que ésta «ha venido a constituirse en un sinónimo de constitucionalidad, pues lo razonable es lo ajustado a la Constitución, no tanto a la letra como a su espíritu, y lo irrazonable es lo que conculca la Constitución, lo inconstitucional»⁵⁵.

Este principio limita el derecho abusivo y arbitrario y asegura la coherencia en los actos legislativos. Cualquier incorporación de una ley al ordenamiento jurídico, tiene que ser razonable en su objetivo, en los medios, y en los fines.

La idea de razonabilidad abarca la proporcionalidad, siendo ésta una consecuencia o manifestación de aquélla. En esencia el principio de razonabilidad apunta a la interdicción de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de los poderes públicos, y se ha convertido en un principio constitucional de protección de los derechos fundamentales⁵⁶.

La razonabilidad es una pauta de interpretación sustantiva, en tanto método interpretativo de validez de las normas jurídicas⁵⁷.

Si bien razonabilidad y proporcionalidad son conceptos parecidos, que apuntan al mismo objetivo de evitar la arbitrariedad, lo cierto es que un estudio más dete-

⁵¹ PEREIRA MENAUT, A.C.- *Teoría Constitucional*, 2a ed. Santiago, Lexis Nexis, 2006, pág. 259

⁵² NOGUEIRA ALCALÁ, H.- *Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Dogmática de los derechos fundamentales, interpretación de derechos y derechos de la personalidad*, Tomo I Santiago, Librotecnia, 2008, pág. 128

⁵⁷ MALDONADO MUÑOZ, M.- “El principio de razonabilidad y su aplicación al estudio de validez de las normas jurídicas”, en *Ius Humani. Revista de Derecho*, Vol. 3 (2012/2013), págs. 139-174.

nido de ambos lleva a concluir que estricta y formalmente no son lo mismo⁵⁸, aunque sí existe una relación entre ambos principios, de género a especie. Ello, porque la idea de razonabilidad abarca la proporcionalidad, siendo ésta una consecuencia o manifestación de aquélla, mediante la cual se puede llegar a determinar si una actuación estatal es o no jurídicamente la más adecuada para perseguir un determinado fin. En el juicio de proporcionalidad se trata de determinar hasta qué punto resulta constitucionalmente admisible una

⁵⁸ SAPAG, M.A.- “El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado”, en *Dikaion* 17, 2008, págs. 157 y ss. Como señala Sapag, el origen del principio de razonabilidad se encuentra en el derecho anglosajón, y se vincula al denominado *due process of Law*, que hunde sus raíces en documentos medievales, como la Carta Magna de 1215. En su concepción original implica la idea de que para que los actos de los poderes públicos sean válidos, deben observarse ciertas reglas y procedimientos. Si bien desde sus orígenes el debido proceso se entendió como un principio de carácter más bien procesal o adjetivo, las cosas cambian a partir de la interpretación que de este principio comenzó a hacer la jurisprudencia norteamericana desde finales del siglo XIX. En 1791, la V Enmienda de la Constitución de Estados Unidos había incorporado de manera expresa el principio del *due process*, al señalar que “nadie estará obligado... a declarar contra sí mismo en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido procedimiento jurídico...”. Más tarde, en 1868, se introdujo la Enmienda XIV, que, ratificando la idea del debido proceso, amplía su ámbito de aplicación al señalar que “ningún Estado podrá dictar o poner en vigor ley alguna que menoscabe los derechos e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; y ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad, o la hacienda, sin el debido procedimiento jurídico; ni podrá negar a persona alguna bajo su jurisdicción la igual protección de las leyes”. Entre 1886 y 1905, y a partir de las cláusulas sobre *due process*, la Corte Suprema norteamericana elaboró una doctrina acerca de la razonabilidad de los actos regulatorios del Estado. Pero a partir de 1937, la jurisprudencia comienza a efectuar una distinción a efectos de realizar el control de constitucionalidad de la actividad regulatoria por parte del Estado.

intervención estatal, o lo que es lo mismo, cuál es el grado de intervención compatible con el respeto a los derechos. Ello apunta a eliminar la arbitrariedad, y en tal sentido, el juicio de proporcionalidad supone el de razonabilidad.

El principio de proporcionalidad –o razonabilidad, según sea entendida–, es una de las herramientas metodológicas más importantes del constitucionalismo de nuestro tiempo, que permite superar la aplicación de métodos tradicionales, literalistas y estrechos en la interpretación, apoyando la solidez de las conclusiones jurisdiccionales –y al menos idealmente también la argumentación de otros operadores jurídicos: legislador, administración pública–⁵⁹. La detallada elaboración de sus diversos subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu)⁶⁰ ha permitido resolver, al brindar parámetros objetivos, el problema de dar contenido a la volátil idea de «razonabilidad», tan invocada en todos los ámbitos jurídicos pero más en el constitucional por la indeterminación de sus disposiciones. La razonabilidad no constituye una fórmula absoluta para la aplicación jurídica; da criterios para ella y tiene un procedimiento bien establecido, pero no son fines en sí mismos sino que buscan, tendiendo naturalmente a ello, lograr la «igualdad proporcional» entre bienes jurídicos tutelados o tutelables⁶¹.

⁵⁹ BERNAL PULIDO, C.- *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, CEPC, 2005, págs. 544 y 545.

⁶⁰ Vid. CARBONELL, M (Ed).- *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008

⁶¹ Sobre la relación razonabilidad-proporcionalidad-igualdad se ha pronunciado el Tribunal Constitucional dominicano, y puede verse la SENTENCIA TC/0365/17 y sus votos particulares.

La proporcionalidad no es una idea nueva para el Derecho, que con diversas modalidades la usa desde mucho tiempo atrás en varios de sus ámbitos⁶². Pero en el ámbito constitucional adquiere gran relevancia por la necesidad de utilizarlo para resolver múltiples problemas - el control de las amplias facultades discrecionales que da la Constitución (sobre todo al legislador, pero también a la administración y la judicatura); la aplicación del principio de igualdad (y la relevancia de las diferencias para la razonabilidad de una distinción legislativa); el contenido esencial de los derechos fundamentales y los límites de sus posibles restricciones (sobre todo cuando las cláusulas generales constitucionales

⁶² Al tratar este tema es obligatorio acudir primeramente a la doctrina y jurisprudencia alemanas, pues precisamente en ese país se llevó a cabo la elaboración de los tres sub-principios de la proporcionalidad; el mismo Robert Alexy ha dicho que la garantía del “contenido esencial” de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 19.2 de la Constitución germana —y las de otros países como España— es precisamente el cumplimiento del principio de proporcionalidad. El Tribunal Constitucional Federal alemán definió la proporcionalidad *lato sensu* como de “rango constitucional” y la derivó “del principio de Estado de derecho y también de la esencia misma de los derechos fundamentales”. Puede decirse que de Alemania tomó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el principio de proporcionalidad, al que ha dado un frecuente uso y enriquecido con el concepto de “margen nacional de apreciación” que permite cierta amplitud a los Estados —aunque con diversos alcances, siempre hay tal “margen” en la aplicación del principio de proporcionalidad—. Enjuiciando el respeto al derecho de igualdad, este órgano internacional habló de que las medidas estatales distintivas deben tener una “justificación objetiva y razonable” y una “relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido”. Con explícita inspiración en la anterior sentencia del Tribunal de Estrasburgo y haciendo suyos casi los mismos términos, el Tribunal Constitucional Español también adoptó el principio de proporcionalidad. Vid. SANCHEZ GIL, R.- “Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México”, en *Cuestiones Constitucionales*, nº 21, julio-diciembre de 2009.

dejan establecerlas a los « términos que indique la ley»); y los «conflictos» de los derechos fundamentales entre sí y con otros principios constitucionales —e incluso entre reglas derivadas de un solo y mismo principio—, cuya solución sin él sería sencillamente dejada al decisionismo y la arbitrariedad.

Efectivamente el juicio de proporcionalidad está orientado a resolver conflictos entre derechos, intereses o valores en concurrencia. Lo peculiar del juicio de proporcionalidad es el punto de vista desde el que se procede al examen de la controversia una vez se ha fijado el contexto —las circunstancias del caso—: desde la legitimidad de los fines atendidos por la norma, medida o actuación denunciada, lo que se va a analizar es su utilidad (su idoneidad para alcanzar el fin pretendido), su necesidad (en ausencia de otra alternativa igualmente eficaz y menos problemática) y, por fin, su “proporcionalidad”, atendiendo a su grado de injerencia en un ámbito protegido, así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados. En virtud de este examen, se juzgarán inaceptables normas, medidas o actuaciones cuando impongan un sacrificio inútil, innecesario, o desequilibrado, por excesivo, a un derecho o interés protegido.

El test de proporcionalidad ha pasado de “principio general” a “canon constitucional”, y ha posibilitado el establecimiento de criterios y reglas de alcance relativo, válidos para el caso, sin necesidad de previa delimitación *a priori* o en abstracto del contenido constitucional del derecho. Esta virtualidad del control de proporcionalidad tiene como efecto la producción de un número considerable de sentencias interpretativas y la generación de una variedad de

reglas a propósito de las condiciones del ejercicio de los derechos – restricciones de tiempo y lugar o modo-.

El control de proporcionalidad ha ido restando espacio a la “ponderación a secas”, aunque *la ponderación* es una constante en la práctica de los operadores jurídicos.

La expresión ponderar significa “determinar el peso de una cosa”, y la ponderación se define como la “compensación o equilibrio entre dos pesos”. En el ámbito constitucional, la ponderación es el tipo esencial de razonamiento que sopesa derechos de rango constitucional que han entrado en conflicto, frente a los principios y valores constitucionales con el propósito de alcanzar una consecuencia o solución⁶³.

La existencia de una incompatibilidad en concreto, o derivada del discurso de aplicación, que es la que se observa con mayor grado y frecuencia en las colisiones de principios (y derechos) constitucionales, resulta la materia propia de la ponderación.

En este punto es relevante destacar la dimensión de peso de los principios constitucionales conforme lo concibió originalmente Dworkin⁶⁴ y posteriormente Alexy⁶⁵.

⁶³ Como ha indicado el TC dominicano en la Sentencia TC/0042/12, la necesidad de ponderar derechos fundamentales en conflicto, implica la operación de “balancear” esos derechos en concurrencia, o sea, establecer un orden de importancia entre ellos, haciendo prevalecer a uno sobre el otro, con base en una estimación específica para el caso concreto. Vid también SENTENCIA TC/0109/13

⁶⁴ DWORKIN, R.- *Los derechos en serio*, 1ª. Edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona 1999

⁶⁵ ALEXY, R.- *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, 2ª edición, CEPC, Madrid, España, 2007, págs. 135-138.

Las colisiones entre este tipo de normas se superan mediante el llamado juicio de ponderación, consistente en considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso concreto, tratando de buscar una solución armonizadora que optimice su realización (de ahí la acertada calificación de los principios como mandatos de optimización).

Acercando el término “ponderación” a la óptica jurídica, es posible que la definición que mejor le pertenezca sea aquella que hace referencia a la acción de “considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas”⁶⁶, con la finalidad de resolver un conflicto de principios (derechos, bienes jurídicos, intereses, etc.) que suministran justificaciones diferentes y oponibles al momento de adoptar una decisión en un caso concreto.

Desde el punto de vista jurídico, la ponderación implica sopesar derechos que tienen la cualidad de haber entrado en conflicto, para alcanzar una solución razonable. En una acepción, que podemos denominar “estricta”, la ponderación es un método para la resolución de ciertas antinomias, que se constituye en un criterio metodológico indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional, y para el papel del intérprete constitucional como aplicador y garante de los principios constitucionales, expresados en los derechos, dentro del marco del Estado social y democrático de Derecho.

Cuando usamos la ponderación enfrentamos dos normas tipo principio, pero no para derrotar a una sobre la otra

⁶⁶ Vid. PRIETO SANCHÍS, L.- *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2003, pág. 189

como ocurriría con las reglas sino para restringir una en favor de otra, otorgándole más poder o más validez en un caso concreto.

Conforme señala Bernal Pulido⁶⁷: “los ordenamientos jurídicos no están compuestos exclusivamente por reglas, sino que a él se suman los principios y la ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario.”

En relación con la confrontación de derechos fundamentales, la Constitución dominicana establece, en su artículo 74.4, que “los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.” Este precepto supone la consagración en el ordenamiento jurídico dominicano del principio de armonización concreta, el cual otorga al Tribunal Constitucional, de conformidad con la sentencia TC/0042/12, de fecha 21 de septiembre de 2012, la obligación de armonizar derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afecte el contenido esencial de los derechos involucrados como tampoco, más de lo necesario, su máxima efectividad. El Tribunal Constitucional dominicano, se refirió a este principio en su sentencia TC/0011/12, de 3 de mayo de 2012, afirmando que en caso de confrontación de derechos fundamentales, se debían apreciar las cir-

cunstancias concretas del caso a los fines de intentar conseguir una armonización de los mismos, y en caso de no ser esto posible, hacer prevalecer el derecho más afín a la dignidad humana⁶⁸.

La ponderación no puede ser cien por ciento racional, buscando una única respuesta al caso concreto, porque a la hora de darle una solución, las premisas en choque juegan con unos pesos determinados en un mecanismo procedimental objetivo, que no busca quitarle protagonismo a la discrecionalidad del juez. La ponderación es solo una estructura que está compuesta por tres elementos, la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación, mediante los cuales se puede fundamentar una relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión. Entra así a determinar cuál de los dos principios se debe aplicar al caso concreto, estableciendo así unos pasos para definir el grado de afectación o de satisfacción de uno de los dos principios.

La finalidad de la ponderación como respuesta al conflicto o tensión de derechos en concreto, es la ordenación de los derechos en cuestión, lo cual—siempre de conformidad con las circunstancias de un caso determinado— hace posible que el juzgador dé preferencia a cierto derecho sobre otro y, de esta manera, resuelva el conflicto entre ellos. Esta operación de ordenación se plasma en lo que la doctrina denomina “regla de precedencia condicionada” entre los principios en colisión, esto es, la regla que establece las condiciones y requisitos por los cuales un principio debe preceder a otro de conformidad con las circunstancias concretas, vinculando asimismo las

⁶⁷ Vid. BERNAL PULIDO, C.- *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, tercera edición, 2007.

⁶⁸ En el mismo sentido, Vid. SENTENCIA TC/0167/13

consecuencias jurídicas que dicha operación conlleve. Pero dicha regla no puede ser elaborada sin antes constatar ciertos requisitos de procedencia. Estos requisitos son los que encierran el contenido del llamado test de proporcionalidad. Dichos requisitos o escalones, en detalle, son los siguientes:

- **Fin legítimo.-** La interferencia en la esfera de otro principio o derecho debe presentar, en primer término, un fin constitucionalmente legítimo que lo fundamente.
- **Idoneidad o adecuación.-** Este requisito apela a la aptitud que debe acreditar la medida restrictiva o limitativa de un derecho fundamental, en orden a proteger la finalidad legítima que supone estar bajo su respaldo.
- **Necesidad.-** La medida cuestionada debe ser, dentro de las alternativas fácticas posibles, la que menos gravosa o restrictiva resulte respecto al derecho fundamental afectado por la intervención. Para ello, debe acreditarse que no existe otra medida que cumpliendo de igual forma con su fin legítimo, sea más benigna.
- **Proporcionalidad en sentido estricto.-** En este requisito, aplicable tanto al enjuiciamiento de las interferencias públicas como a las conductas de los particulares, se enmarca el núcleo de la ponderación. Consiste en demostrar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular (que protegen un bien constitucional o persiguen un fin legítimo) y entre los daños

o lesiones que de dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor⁶⁹.

La ponderación tiene, por tanto, una dimensión creativa que convierte a este tipo de discurso en un método decisorio en contextos presididos por principios contrapuestos, pero sometido a límites, y el límite principal es la Constitución, dentro de ésta los derechos y libertades, y en este orden, la interpretación favorable a los mismos.

En cualquier caso, es preciso subrayar que la ponderación, lejos de representar una novedad aislada en la metodología jurídica del presente, es un ingrediente más dentro de una paleta con la que se está diseñando una nueva forma de aproximarse al Derecho, a partir de la constatación de que las Constituciones están integradas por un conjunto numeroso y heterogéneo de determinaciones de carácter material que, por una parte, no se relacionan entre sí a partir de órdenes de jerarquía abstracta y, por otra parte, que generan un efecto irradiación sobre el resto del sistema jurídico.

Ponderar en el derecho constitucional conduce a varios problemas: el modelo ponderativo quita fuerza normativa a los derechos fundamentales; en segundo lugar, con la teoría de la ponderación, el derecho es sacado del ámbito de lo válido y lo inválido, de lo correcto e incorrecto, y de lo justificado; y se trasplanta a uno que sería definido por representaciones ideales como las de una mayor o menor adecuación, y conceptos como el de dis-

⁶⁹ BAQUERIZO MINUCHA, J.- Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación”, en

crecionalidad⁷⁰. Por ello, hablamos de ponderación en dos sentidos: en *sentido amplio* es el “modo de argumentación constitucional, por medio del cual el juez resuelve una colisión entre valores, objetivos, intereses y/o principios constitucionalmente protegidos. La ponderación se puede llevar a cabo de distintas maneras, es decir, puede consistir en un método más o menos estructurado, con criterios analíticos más o menos precisos para cada paso del método y, por supuesto, con parámetros analíticos que difieren en cuanto a su contenido y su intensidad”. En *sentido estricto*, “es uno de los pasos en la aplicación del principio de proporcionalidad, generalmente el último paso, en el cual el juez lleva a cabo una evaluación del grado en el cual una norma o situación determinada afecta un derecho o principio constitucional, por una parte, y de la importancia de los valores, principios, intereses u objetivos constitucionales invocados para justificar la imposición de dicha carga, por otra”.

Respecto a la relación entre la ponderación y la proporcionalidad, como ha indicado Arroyo⁷¹, una adecuada disección de las relaciones entre ponderación y proporcionalidad exige adoptar como punto de partida la constatación de que estas dos técnicas entran en juego en contextos diferentes. En efecto, ponderación y proporcionalidad no son instituciones homogéneas, y por ello no pue-

den plantearse como alternativas. Por un lado, la primera es un método decisorio característico de determinados contextos normativos, caracterizados, según se ha señalado, por la preexistencia de un conflicto de normas que no se puede resolver mediante el establecimiento de una relación de preferencia incondicionada. Por otro lado, la segunda es esencialmente un método de control cuya aplicación presupone que la decisión objeto de control ha sido ya adoptada. La propia estructura del principio de proporcionalidad consiste, en efecto, en la aplicación del conocido test tripartito sobre una medida determinada, adoptada de ordinario por un sujeto distinto a aquél que desarrolla el juicio de control.

3.2.- Límites en la actividad interpretativa.

El respeto al contenido esencial y el principio de proporcionalidad, gozan de un relevante cariz constitucional de primer orden y constituyen canon de constitucionalidad de los poderes públicos, que deberán acomodar a ellos su actuación, procediendo, en la resolución de todo conflicto, a una cuidadosa ponderación de las circunstancias de todo orden que concurren en cada caso concreto, absteniéndose de cualquier posible exceso susceptible de traducirse en un sacrificio innecesario e injustificado de un derecho.

En los procesos de interpretación constitucional pueden estar incluidos potencialmente todos los órganos estatales y los poderes públicos, pero en palabras de Häberle, también “todos los ciudadanos y todos los grupos”, puesto que “todo el que vive en y con las situaciones de hecho reguladas por la norma es intérprete de la misma

⁷⁰ Vid. ALEXY, R.- “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, Trad. De Rubén Sánchez Gil, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, enero-junio 2009, págs. 3-14.

⁷¹ ARROYO JIMÉNEZ, L.- “Ponderación, proporcionalidad y Derecho Administrativo”, en *InDret*, nº 2/2009, mayo de 2009, pág. 15

de manera directa e incluso indirecta”⁷². Pero no podemos obviar la importancia de los órganos de la jurisdicción constitucional como intérpretes supremos de la Constitución.

Toda actuación de los poderes públicos, en especial de los intérpretes de la Constitución, debe ajustarse a un canon de racionalidad, que, a través del canon de proporcionalidad, respete los valores y principios constitucionales, y el propio texto constitucional, como elementos principales de la defensa constitucional.⁷³

La interpretación de la Constitución no es una actividad que quede libre de límites, que serían una especie de garantías últimas frente a interpretaciones irregulares. En tanto se trata de una tarea que realizan los poderes constituidos, la interpretación que por ellos se lleve a cabo no puede contradecir la labor realizada por el poder constitucional, que se encuentra en la propia Constitución⁷⁴. Desde esta perspectiva, cuando una Constitución señala el proceso especial a través del cual es posible su reforma, está excluyendo la posibilidad de que se genere un derecho constitucional consuetudinario mediante la jurisprudencia constitucional, así como la modificación de la Constitución mediante una interpretación del Tribunal Constitucional.

La interpretación constitucional debe alejarse de los deseos del que la interpreta en cada momento.

⁷² HÄBERLE, P (2001).-*El Estado Constitucional*, México, UNAM, págs. 150 y ss.

⁷³ Vid. RUGGIERI, A.- *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*, Pontificia Universidad Javeriana, 2005

⁷⁴ Vid. ATIENZA, M.- *Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005.

Como señala Gadamer⁷⁵, «la interpretación no es un acto complementario a la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar y, en consecuencia, la interpretación es la forma explícita de la comprensión»

La interpretación por sí misma no puede cambiar la Constitución. La interpretación jurídica, en cualquiera de sus formas, es un modo de comprensión, que es una modalidad de conocimiento. Comprender, es conocer algo en su ser cuando este ser es un ser sentido, e interpretar y comprender el objeto cultural ya creado. La interpretación busca conocer el objeto de conocimiento, tal como se presenta, sin modificarlo.

La interpretación de la Constitución hay que realizarla conforme a la propia Constitución, con las distintas reglas de interpretación que permitan su validez y su vigencia, pero con parámetros constitucionales, puesto que no podemos dejar la Constitución a merced de un órgano constituido creado por el poder constituyente. Si se suprime el poder constituyente se destruye la Constitución, no se construye, ni se muta, ni se reforma, y se supera la idea, central en el constitucionalismo democrático, de que la reforma es una técnica específica de limitación del poder con intención de garantía.⁷⁶

Cuando se obstruye el cauce de la reforma de la Constitución a las nuevas realidades, y se recurre permanentemente hacia la jurisdicción de los Tribunales Constitucionales en búsqueda de que su doctrina subsane la carencia de las reformas neces-

⁷⁵ GADAMER, H.G.- *VERDAD Y MÉTODO*, ED. SÍGUEME, SALAMANCA, 1984, PÁG. 382.

⁷⁶ Vid. MORA-DONATTO, C.- *EL VALOR DE LA CONSTITUCIÓN NORMATIVA*, MÉXICO, UNAM, 2002

rias, se abre un camino en la dirección no adecuada, pues implica otorgar al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, un verdadero poder constituyente permanente, y si se llega a tal extremo, además de otros efectos negativos obvios, se hará gravitar una losa de granito tan pesada sobre el Tribunal Constitucional, que posiblemente agriete sus paredes maestras⁷⁷.

Como ha indicado Aragón Reyes⁷⁸, mediante la interpretación no puede hacerse decir a la norma lo contrario de lo que dice, pues entonces no se interpreta la Constitución, sino que se cambia, eludiéndose el específico procedimiento de reforma que la Constitución ha previsto para ello. “La Constitución no es una hoja en blanco que pueda reescribir el legislador a su capricho”, y ha de añadirse que tampoco es una hoja en blanco que pueda reescribir, sin límites, su supremo intérprete. La realidad social puede conducir a que se vuelvan obsoletas algunas previsiones constitucionales, o a que se manifieste la necesidad de cambio de las mismas, pero para ello está prevista la reforma constitucional. La Constitución, pues, impone límites al legislador (si no, no sería Constitución), pero también impone límites al Tribunal Constitucional, que ha de respetar la rigidez de las normas constitucionales por la sencilla razón de que el Tribunal no puede ser nunca una especie de poder constituyente permanente. Si lo

fuera, sencillamente, se quebrantaría el concepto mismo de Constitución. (...)” “El Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución, pero no su supremo dueño”.

Por la vía de la interpretación constitucional se puede mutar la Constitución, y ello es válido, aunque exige muchas cautelas, siempre que la interpretación sea constitucionalmente legítima, pero serían constitucionalmente inadmisibles las mutaciones vía interpretación que pretendan legitimar una realidad constitucional que sea manifiestamente incompatible con el programa de la norma constitucional o con su propio texto, pues ello sería tanto como legitimar una realidad constitucional inconstitucional⁷⁹.

La interpretación constitucional es de suma importancia, en primer lugar porque la Constitución constituye el cimiento del Estado de Derecho, además de por el carácter abierto y amplio de las normas constitucionales, y su naturaleza eminentemente política, en su origen, contenido y función. Las decisiones interpretativas del juez constitucional están sujetas a ciertos límites, que estarían constituidos por los límites de validez y los límites de corrección⁸⁰, pues la ausencia de límites a las decisiones interpretativas, llevado a sus últimas consecuencias, deja sin sentido la propia existencia del texto constitucional. Y es que, si el intérprete puede atribuir cualquier significado al texto o enunciado normativo, la preexistencia de éste ya no es necesari-

⁷⁷ ALZAGA VILLAAMIL, O.- *Del Consenso constituyente al conflicto permanente*, Madrid, 2011, págs. 84 y ss. También del mismo autor, en *Sociedad democrática y Constitución (Estudios y cabos sueltos)*, Madrid, Marcial Pons, 2018, pág. 501.

⁷⁸ Voto particular que presenta el magistrado Manuel Aragón a la STC 198/2012, de 6 de noviembre.

⁷⁹ Vid. GOMES CANOTILHO, J.J. (2000). - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina.

⁸⁰ PRIETO SANCHÍS, L.- *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 123 y ss.

ria⁸¹. Toda actividad constitucional debe de ser razonable. Los principios, valores, derechos y garantías constitucionales no pueden ser alterados por procesos interpretativos, puesto que se incurriría en arbitrariedad⁸².

Existen criterios racionales que nos permiten identificar una interpretación irregular del marco de sentidos posibles de la Constitución, en especial del tratamiento que ésta otorga a los derechos y libertades, y dichos criterios son el respeto al contenido esencial y el juicio de proporcionalidad y los criterios de ponderación.

La concepción de la existencia de límites a la justicia constitucional parte de la premisa de que la interpretación constitucional debe ser una tarea sujeta a restricciones. Los derechos constituyen una herramienta interpretativa *sui géneris* por su especial calidad constitucional. La actividad limitadora de los derechos fundamentales solo puede provenir de la propia Constitución y, en la medida en que la Constitución lo prevea, del legislador, siendo incompatibles con el ordenamiento constitucional otras fuentes de limitación, por su calidad de disposiciones subordinadas. Los principios de interpretación constitucional- unidad de la Constitución, concordancia práctica, corrección funcional, función integradora y primacía normativa de la Constitución, además del respeto al contenido esencial de los derechos, de la

ponderación y el principio de proporcionalidad- se constituyen en las únicas herramientas interpretativas válidas.

El intérprete, aunque libre en ciertos aspectos en la tarea interpretativa, está sometido a límites, y el límite principal es la propia Constitución.

El intérprete constitucional requiere tener «voluntad de Constitución»⁸³ para que la Carta Fundamental adquiera y conserve su realización práctica, incentivando asimismo la formación de sentimiento constitucional⁸⁴, es decir, un vínculo de los ciudadanos con su ordenamiento constitucional, y esta «voluntad de Constitución», se sostiene en tres vertientes: a) la comprensión de la necesidad y del valor del orden normativo constitucional que protege contra la arbitrariedad; b) la comprensión de que el orden constitucional requiere un constante proceso de legitimación; c) la conciencia de que ese orden constitucional no lograra ser eficaz sin el concurso de las voluntades humanas, adquiriendo y manteniendo su vigencia a través de tales actos de voluntad⁸⁵.

El intérprete constitucional, además de su sumisión general a la Constitución, se encuentra especialmente sometido a los valores, principios y derechos constitucio-

⁸¹ De ASÍS ROIG, R.- “La interpretación de la Constitución: Sobre cómo interpretar y sobre quién debe ser su intérprete”, en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. y RAMIRO AVILÉS, M. A. (Coords), *La Constitución a examen: Un estudio académico 25 años después*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”-Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 298 y 299

⁸² Vid. DÍAZ REVORIO, F.J.- *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, CEC, 1997.

⁸³ ALCALÁ NOGUEIRA, H.- “Las mutaciones de la Constitución producidas por la interpretación del Tribunal Constitucional. ¿El TC, poder constituido o poder constituyente en poder permanente?”, en *Estudios Constitucionales*, n° 2, 2009. Centro de estudios constitucionales de Chile. págs. 392 y ss.

⁸⁴ Para un profundo conocimiento del sentimiento constitucional: LUCAS VERDÚ, P.- *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, Madrid, Reus, 1985.

⁸⁵ VEHWEG, T.- *Tópica y Filosofía del Derecho*. Barcelona, Gedisa, 1997, pág. 206

nales, de manera que cuando interprete no los derechos fundamentales, porque ello puede dar lugar a una relativización de la dignidad humana y del valor normativo de implicaría una relativización de la propia Constitución⁸⁶.

⁸⁶ BASTIDA FREJEIDO, F, y otros (2004).- *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Técnos, pág. 144

**EL CONTROL DE LAS
COMUNICACIONES
ELECTRÓNICAS QUE
LOS TRABAJADORES
REALIZAN A TRAVÉS DE
LAS HERRAMIENTAS
INFORMÁTICAS DE LA
EMPRESA. TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS Y TRIBUNALES
ESPAÑOLES**

María Luz Martínez Alarcón

Profesora Titular de Universidad Castilla-La Mancha
(UCLM), España

I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LA EMPRESA.

Las lesiones de derechos fundamentales pueden tener un origen privado y, por tanto, pueden producirse en la relación jurídico-privada que se desarrolla en el ámbito laboral entre empleador y trabajador. Consciente de ello, desde muy pronto, nuestro Tribunal Constitucional afirmó que la existencia de un contrato de trabajo no supone una renuncia del trabajador a sus derechos como ciudadano y que en el ámbito laboral también se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestaciones de la vida privada¹. Así pues, el trabajador es titular de derechos fundamentales en el seno de la organización empresarial en la que se inserta pudiendo oponer al poder de dirección y control empresarial el debido disfrute y respeto de unos derechos que no son los estrictamente laborales conocidos, entre la doctrina de derecho del trabajo, como *derechos fundamentales inespecíficos laborales*². No es posible, pues, apoyarse en la existencia de una relación contractual para burlar la aplicación de los derechos fundamentales en el seno de la empresa otorgando una clara prevalencia a sus intereses (aunque, de hecho, así haya ocurrido durante un tiempo³). Ni, más específicamente, el empresario puede

¹ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 5º, reiterando la doctrina del TEDH en sus sentencias de 16 de diciembre de 1992 (Niemetz c. Alemania, & 29), de 4 de mayo de 2000 (Rotaru c. Rumanía, & 43) y de 27 de julio de 2004 (Sidabras y Dziautas c. Lituania, & 44).

² Sobre el origen de este concepto, atribuido al profesor PALOMEQUE, GOÑI SEIN, J.L., “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una reformulación?” y BLASCO PELLICER, A., “Los derechos fundamentales inespecíficos en las relaciones colectivas de trabajo”, ambos en *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social*, ed. Cinca, Madrid 2014, pp. 21-22 y 83-84, respectivamente.

³ La técnica en virtud de la cual se afrontaba el conflicto entre los derechos fundamentales del trabajador y las facultades del poder de dirección del empresario desde una perspectiva básicamente contractual fue tendencia en las decisiones del TC hasta los años noventa. Frente a ello, su sentencia 99/1994 introduce

invocar la propiedad de las herramientas de la empresa para justificar cualquier tipo de actuación con relación a las mismas entendiendo que tal título de propiedad impide albergar pretensión alguna de reserva con respecto a su utilización (aunque podemos encontrar ejemplos de ello en determina-

una modificación sustancial en el tratamiento de estos conflictos de intereses que se utiliza con posterioridad y que pone el acento en el análisis de la necesidad y proporcionalidad de la acción empresarial que limita derechos fundamentales de los trabajadores. En dicha sentencia, se discutía si un trabajador (deshuesador de jamones) podía esgrimir legítimamente su derecho a la propia imagen cuando se negó a cumplir una orden del empresario de comparecer ante fotografías y medios de comunicación, en un acto de presentación del jamón de bellota, para realizar una demostración de corte y despiece del producto que se quería promocionar, por lo que fue despedido. En este caso, el Tribunal rechaza que al empresario le pueda bastar la mera invocación del interés de la empresa para limitar el derecho, salvo que constituya el objeto mismo del contrato, y adopta como canon de enjuiciamiento de la controversia el principio de necesidad o la imprescindibilidad de la medida restrictiva del derecho a la imagen del trabajador. El Tribunal razona que los “requerimientos organizativos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquellos (al margen de los conectados de forma necesaria con el objeto mismo del contrato) deben venir especialmente calificados por razones de necesidad, de tal suerte que se hace preciso acreditar –por parte de quien pretenda aquel efecto– que no es posible otra forma de alcanzar el legítimo objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra”. Y termina dando la razón al trabajador reconociendo su derecho a la propia imagen. Todo ello en GOÑI SEIN, J.L., “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una...?”, ob. cit., pp. 56-58. En el mismo sentido, destacando este tránsito constitucional de la tesis del contrato de trabajo como delimitador del contenido de los derechos a la tesis de los derechos como límites en la relación laboral, con especial referencia a la STS 99/1994, MIERES MIERES, L.J., “La protección constitucional de los derechos a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones laborales: una visión desde la jurisprudencia constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, 2014, pp. 2086-2088.

das decisiones judiciales, por cierto no tan lejanas⁴).

Ahora bien, los derechos fundamentales no son derechos absolutos y su ejercicio puede verse sometido a límites. Así sucede cuando un derecho entra en conflicto con otros derechos o bienes obligándonos a realizar un ejercicio de ponderación para ver cuál de ellos, y bajo la concurrencia de qué circunstancias, prevalece (se trata de los denominados *límites internos inmanentes* o *lógicos*). Y lo cierto es que, en el ámbito laboral, son muchas las ocasiones en las que el conflicto se produce. Los derechos fundamentales de los trabajadores, incluyendo los contenidos en el artículo 18 del texto constitucional, tienen que convivir con las facultades de dirección, vigilancia y control que el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores atribuye al empresario para organizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales y que implícitamente lo habilitan para controlar el uso de las herramientas informáticas que se ponen a disposición de los trabajadores para cumplir con la prestación laboral y que son susceptibles de usos tanto profesionales como personales⁵. Eso sí, el empleador no

⁴ Por poner un ejemplo, la sentencia del TSJ de Cataluña de 5 de julio de 2000, FJ 2º, señalaba que “no se ha vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, ya que no nos encontramos en presencia de una correspondencia privada entre particulares cuyo secreto debe ser preservado, sino ante una utilización indebida de medios o instrumentos de la empresa para fines ajenos a los estrictamente laborales, pudiendo la empresa ejercer un control sobre la forma de utilizar tales medios, *que son de su propiedad*, así como sobre la propia actividad laboral del trabajador” (STSJ CAT 9194/2000). Cursiva añadida.

⁵ En la actualidad, y tras unos primeros momentos de vacilación al respecto, la jurisprudencia distingue con claridad entre la aplicación del artículo 18 ET a los supuestos de registro del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares (con cierto detalle en cuanto a los límites del em-

puede operar cualquier tipo de afectación en el contenido de los derechos fundamentales de los trabajadores. El artículo 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores le obliga a respetar su intimidad y la consideración debida a su dignidad, incluso cuando desarrolle facultades de vigilancia y control para verificar si el trabajador está cumpliendo con sus deberes laborales. Pero, más allá de esta previsión, de alcance ciertamente muy genérica, todos sabemos que los límites impuestos a los derechos fundamentales han de respetar una serie de requisitos para entender que se trata de límites constitucionalmente lícitos: habilitación legal previa, fin constitucionalmente lícito y proporcionalidad de la medida (a ello hay que añadir, en el caso de la afectación del derecho a la intimidad en un proceso penal, en ausencia de consentimiento de sus titulares y salvo excepción justificada, intervención judicial previa; y, en el caso del derecho al secreto de las comunicaciones, siempre autorización judicial previa en ausencia del consentimiento de sus titulares salvo en los supuestos excepcionadísimos de suspensión del derecho). Además, y en el ámbito del control empresarial de la utilización de las herramientas de trabajo susceptibles de ser empleadas por los trabajadores para ejercer sus derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, se ha im-

presario), y la aplicación del artículo 20.3 ET en los casos de control empresarial del uso del ordenador laboral (muy genérico en cuanto a dichos límites). En este sentido, entre otras, las SSTs de 26 de septiembre de 2007 y de 6 de octubre de 2011. La falta de concreción legal acerca de las posibilidades de control del empleador sobre las herramientas informáticas de la empresa ha obligado a los tribunales a dar respuesta a determinadas cuestiones y así, por ejemplo, el TS ha considerado que no resulta contraria a la dignidad del trabajador la ausencia del trabajador durante el control del ordenador, ni el hecho de que dicho control se realice fuera del horario laboral.

puesto jurisprudencialmente la exigencia de la fijación previa de las reglas de uso de dichas herramientas, con las consiguientes prohibiciones absolutas o parciales sobre su uso personal, para poder declarar la licitud de cualquier medida de vigilancia y control empresariales sobre ellas.

La jurisprudencia española existente sobre las facultades de dirección, vigilancia y control de las herramientas informáticas que el empresario pone a disposición del trabajador para el cumplimiento de la prestación laboral, es reciente. Más allá de las decisiones sobre la materia de los Juzgados de lo Social y de los Tribunales Superiores de Justicia, en muchos casos contradictorias habida cuenta la denunciada falta de concreción legal del precepto regulador, habría que destacar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 26 de noviembre de 2007, que resolvió un recurso de casación para la unificación de doctrina⁶, la cual, junto con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sobre la materia⁷, ha constituido

⁶ El trabajador había requerido la intervención de un técnico informático con ocasión de fallos en su ordenador, quien atribuyó la causa del problema a virus informáticos procedentes de páginas poco seguras de Internet. Se comprobó la existencia de acceso a páginas pornográficas en la carpeta de archivos temporales de Internet en presencia del administrador de la empresa. Una inspección similar tuvo lugar posteriormente una vez reparado el ordenador, esta vez, en presencia de los delegados de personal. Todo ello condujo al despido del trabajador y el Supremo entendió que la empresa había vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE) y declaró el despido improcedente. Posteriormente, han visto la luz otras decisiones de la Sala de lo Social del Supremo sobre casos similares manteniendo, en lo sustancial, la doctrina de esta sentencia del año 2007. Se trata de las sentencias el Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011 y de 6 de octubre de 2011.

⁷ Sentencias del TEDH de 25 de junio de 1997 (caso Halford c. Reino Unido, &45) y de 3 de abril de 2007

el referente del Tribunal Constitucional en las dos únicas recientes ocasiones en las que, por el momento, se ha pronunciado sobre la específica cuestión relativa al empleo y control de las herramientas informáticas de la empresa susceptibles de ser utilizadas por el trabajador para ejercer los derechos del artículo 18 del texto constitucional (si bien el Tribunal Constitucional se había pronunciado con anterioridad sobre el uso sindical del correo electrónico de propiedad empresarial en la sentencia 281/2005, de 7 de noviembre). Me estoy refiriendo a las sentencias del Tribunal Constitucional 241/2012, de 17 de diciembre⁸, y 170/2013, de 7 de

(caso Copland v. Reino Unido). En la primera, el Tribunal se enfrentó a un caso en el que las conversaciones telefónicas de una funcionaria de policía realizadas con los teléfonos de su despacho oficial habían sido interceptadas por sus superiores. Como la afectada no había recibido advertencia alguna de que las llamadas desde los teléfonos de su despacho oficial podían ser interceptadas, el Tribunal entendió que la funcionaria tenía una expectativa razonable de privacidad respecto de tales llamadas y que se había vulnerado el derecho contenido en el artículo 8.1 del Convenio. En la segunda, decide un caso en el que las llamadas telefónicas, el correo electrónico y la navegación por Internet de una empleada de una *college* sostenido por fondos públicos habían sido monitorizados por un superior y el Tribunal aplica, de nuevo, el criterio de la expectativa razonable de confidencialidad para concluir que hubo violación del artículo 8.1 del Convenio porque la afectada no había recibido ninguna advertencia sobre la posibilidad de monitorización. Muy recientemente debemos mencionar la sentencia del TEDH de 5 de septiembre de 2017 (caso Barbelescu c. Rumanía).

⁸ Hasta esta decisión, no existía doctrina constitucional relativa a la colisión de los derechos del trabajador a la intimidad y al secreto de las comunicaciones con los poderes de control empresarial sobre el uso de medios informáticos propiedad de la empresa. En concreto, esta sentencia resuelve un supuesto en el que dos trabajadoras instalan en un ordenador de uso común de la empresa, que permite acceder a la unidad “C” sin ningún tipo de clave, el programa *Trillian* de mensajería instantánea. La empresa, que había prohibido previamente la instalación de cualquier tipo de programas en dicho ordenador, las

octubre⁹. En mi opinión, la jurisprudencia contenida en estas dos decisiones del Alto Tribunal sobre control de las herramientas informáticas propiedad de la empresa utilizadas por el trabajador resulta un tanto decepcionante. En ellas, el Tribunal parece limitarse a reproducir la doctrina contenida en decisiones precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recogida, a su vez, por nuestro Tribunal Supremo, y elude realizar –como debería haber hecho ante la resolución de estos dos casos de evidente “especial trascendencia constitucional”– el correspondiente esfuerzo dogmático dirigido a continuar avanzando en la delimitación de los ámbitos de libertad constitucionalmente protegidos por los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones determinando, con claridad, qué derecho se encuentra en juego ante supuestos de control empresarial sobre di-

amonesta verbalmente tras conocer, a través de otro trabajador, la instalación del programa así como el contenido de las conversaciones mantenidas. Una de ellas llega hasta el amparo constitucional alegando una violación de sus derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. El TC desestimó el amparo.

⁹ Esta sentencia resolvió un caso sobre un despido producido al comprobar la empresa, a raíz de una información recibida de un cliente, que uno de sus trabajadores estaba pasando información a otra empresa de la competencia. La posterior intervención de los contenidos del correo electrónico bajo notario confirmó la sospecha. En esta sentencia, el Tribunal, tras advertir que hasta la sentencia 241/2012, de 17 de diciembre, no existía doctrina constitucional relativa a la colisión de los derechos del trabajador a la intimidad y al secreto de las comunicaciones con los poderes de control empresarial sobre el uso de medios informáticos propiedad de la empresa, reconoce la “especial trascendencia constitucional” de la cuestión habida cuenta las peculiaridades propias del caso y la posibilidad que tiene, al conocer el caso, de complementar y seguir perfilando el alcance de los derechos fundamentales indicados en el ámbito de las relaciones laborales cuando el empresario ejerce su poder de vigilancia sobre las herramientas informáticas de la empresa puestas a disposición de sus trabajadores. El TC desestimó el amparo.

ferentes elementos de las comunicaciones electrónicas. Además, también desaprovecha la oportunidad para concretar cuál debería ser el contenido, pero sobre todo el alcance, de la exigencia jurisprudencial de la existencia de una información empresarial previa acerca de las reglas de uso de las herramientas de la empresa como elemento necesario para “justificar” el control empresarial sobre las mismas. De momento, no resulta posible hablar de una jurisprudencia constitucional consolidada sobre esta materia, y mucho menos minuciosa desde un punto de vista dogmático tal que, planteado un caso similar, pudiera propiciar una inadmisión del amparo por falta de “especial trascendencia constitucional” y es deseable que, en el futuro, el Tribunal Constitucional aborde con más responsabilidad el análisis de las cuestiones problemáticas que plantea el control por el empleador de las herramientas informáticas de la empresa susceptibles de ser utilizadas para ejercer derechos fundamentales por los trabajadores tales como la intimidad y el secreto de las comunicaciones.

II. LA INFORMACIÓN PREVIA QUE HABILITA EL CONTROL EMPRESARIAL DE LA UTILIZACIÓN DE LAS HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS DE LA EMPRESA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y nuestro Tribunal Supremo, con ocasión de los conflictos que tuvieron que decidir sobre el alcance de las potestades de control del empleador y los derechos fundamentales del trabajador a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, consta-

taron que, en el ámbito empresarial, se había generalizado la situación en virtud de la cual se producía un uso personal moderado por parte de los trabajadores de las herramientas que la empresa destinaba al cumplimiento de la prestación laboral. Este uso moderado resultaba posible, primero, por las dificultades prácticas existentes para establecer una prohibición absoluta del empleo personal del ordenador –así sucedería también con respecto a las conversaciones telefónicas–, pero, sobre todo, por la generalización de una cierta tolerancia con respecto a dicho uso que había generado en los trabajadores una “expectativa razonable de confidencialidad” y de reserva frente a intromisiones de terceros, incluido el empresario, que los tribunales no podían desconocer.

Sin embargo, dicha situación, relativa a la existencia de una expectativa razonable de confidencialidad respecto al uso de las herramientas de la empresa por parte de los trabajadores, no podía convertirse, entendieron estos tribunales, en un impedimento permanente del control empresarial, y, de hecho, consideraron que podía ser destruida a través de la fijación previa de unas reglas sobre el uso que los trabajadores podían dar a esos medios concretando prohibiciones absolutas¹⁰ o parciales con

¹⁰ Los tribunales admiten la posibilidad de que la empresa establezca una prohibición absoluta del empleo de sus herramientas para fines ajenos a los propios de la actividad laboral. En mi opinión, sin embargo, las facultades del empleador a la hora de organizar el uso que el trabajador debe realizar de las herramientas informáticas de la empresa deben entenderse limitadas porque entiendo que el empresario debe tolerar un uso moderado personal de estas herramientas de la empresa con fines comunicativos (“el contrato de trabajo no incommunica al trabajador, instalándose, en la organización empresarial en la que presta servicios, en una situación de soledad hacia el exterior”). El trabajador, es cierto, debe utilizar en principio herra-

relación a su uso personal. Ambos tribunales, pues, han admitido que el empleador pueda establecer unilateralmente las reglas de uso de las herramientas informáticas de la empresa que resultan susceptibles de ser utilizadas para ejercer derechos fundamentales tales como la intimidad y el secreto de las comunicaciones, y que lo pueda hacer, además, a través de las más variadas formas, sin excluir, es más, sería aconsejable, que tales reglas fueran el resultado de un acuerdo entre los representantes de la empresa y los representantes de los trabajadores re-

mientas propias para comunicarse con fines personales durante el horario de trabajo (por ejemplo, recibiendo y realizando llamadas a través de su propio teléfono), aunque ello no excluye, teniendo en cuenta el derecho fundamental en juego, que se utilicen de forma moderada las herramientas de la empresa con tales fines (comunicaciones con el colegio para resolver una cuestión que no se puede resolver por la tarde porque el centro educativo está cerrado; comunicación con la familia para organizar la recogida de los niños del colegio cuando se hace tarde; comunicación con la familia o amistades para interesarse por el desarrollo de una intervención quirúrgica; incluso comunicaciones puntuales que no tengan que ver con cuestiones de cierta urgencia como las mencionadas anteriormente). Además, no se trata solo de que el trabajador puede iniciar el proceso de comunicación personal a través de las herramientas de la empresa sino que también puede ser destinatario del mismo, voluntariamente en unos casos, pero involuntariamente –y de forma difícilmente controlable– en otros. Y, finalmente, hay que tener en cuenta que los procesos de comunicación son procesos dinámicos y es frecuente –e inevitable– que una comunicación iniciada con una finalidad exclusivamente profesional se desarrolle también incluyendo contenidos personales y privados (o viceversa). Por todo ello, considero razonable concluir que el empresario tiene la obligación de tolerar, sin prohibir ni represaliar al trabajador por ello, el uso moderado de las herramientas de la empresa con finalidades de comunicación privada. La clave está en que dichas actividades no pongan en cuestión el cumplimiento de la prestación laboral por parte del trabajador, que no supongan un coste económico para la empresa, que no pongan en peligro la prestación del servicio (por ejemplo a través de una saturación de la red), ni que se estén utilizando, como ha sucedido ya en ciertos casos, de forma fraudulenta por parte del trabajador.

flejado en un convenio colectivo. La existencia de tales reglas de uso, sin necesidad de determinar previamente los medios de vigilancia y control susceptibles de utilización (según jurisprudencia reciente naturalmente susceptible de discusión y a mi juicio muy discutible¹¹), habilita al em-

¹¹ Inicialmente, el TS consideró que la información previa, necesaria para destruir la expectativa de confidencialidad del trabajador y justificar un control empresarial, debía versar tanto sobre las reglas de uso de las herramientas de la empresa como sobre en qué habrían de consistir las medidas de control (sentencia de 26 de septiembre de 2007). Sin embargo, esta tendencia no se ha consolidado en resoluciones posteriores del mismo órgano. Más aún, el propio TS, en su sentencia de fecha 6 de octubre de 2011, no consideró necesaria la información previa al trabajador sobre los concretos medios de vigilancia y control que la empresa podía utilizar para justificar la licitud de la prueba que dio origen al despido del trabajador (entendiendo que una prohibición sobre su uso para fines particulares “lleva implícita la advertencia sobre la posible instalación de sistemas de control del uso del ordenador”). De hecho, en esta resolución, el Supremo señaló, tras reconocer que su sentencia de 26 de septiembre había afirmado que la empresa también debe informar a los trabajadores de la existencia de control y de los medios empleados para dicho fin, que la sentencia del 2007, al hacer estas reflexiones, razonaba *obiter dicta* y en el marco de la buena fe o de la legalidad ordinaria (en sentido contrario, el voto particular que acompaña a la STS de 6 de octubre de 2011). Por su parte, el TC únicamente se ha pronunciado sobre la necesidad de preaviso con relación a las reglas de uso de las herramientas informáticas de la empresa para justificar actuaciones empresariales de fiscalización (SSTC 241/2012 y 170/2013), pero no ha exigido, al menos no de momento, que se expliciten los medios que se van a emplear para considerar lícita una potencial actividad de control (aunque, en la del año 2013, ha reconocido que “los grados de intensidad o rigidez con que deben ser valoradas las medidas empresariales de vigilancia y control son variables en función de la propia configuración de las condiciones de disposición y uso de las herramientas informáticas y de las instrucciones que haya podido ser impartidas por el empresario a tal fin” –FJ 5º-. En este sentido, la sentencia del TSJ de Asturias de 25 de enero de 2013 –STSJ AS 224/2013– consideró que una advertencia genérica de la empresa sobre el uso profesional y responsable de las herramientas informáticas, cuyo uso podía ser controlado periódicamente, podía amparar un primer control en el

presario para ejercer las facultades de vigilancia y control sobre los instrumentos de la empresa; su ausencia provoca la ilicitud de cualquier medida de vigilancia o control empresarial de esta naturaleza¹². Aunque,

squid al que se sometió a los trabajadores desde enero de 2012, pero que tal advertencia no podía amparar el rastreo de la página o páginas a las que el trabajador se conectaba para lo que se requería una advertencia más clara y precisa).

¹² En el ámbito supranacional, las sentencias del TEDH de 25 de junio de 1997 (caso Halford c. Reino Unido, & 45) y de 3 de abril de 2007 (caso Copland c. Reino Unido, & 42 y 47). En el ámbito nacional, las SSTS de 26 de noviembre de 2007, 8 de marzo de 2011 y 6 de octubre de 2011. Con anterioridad a la consolidación de esta tesis jurisprudencial, cierto sector doctrinal ya había apuntado que los tribunales deberían tomar en cuenta, para adoptar sus decisiones, si existía una regulación previa sobre el uso de las herramientas empresariales; por ejemplo, MARÍN ALONSO, I., **El poder del control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones**, ed. Tirant monografías, 338, Valencia 2005, pp. 24-25; o, sencillamente, que los trabajadores debían conocer las condiciones de uso de las herramientas de la empresa impuestas por el empresario y las posibilidades de acceder a las comunicaciones de éste; THIBAUT ARANDA, J., **El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral**, CES, Madrid 2001, p.140; GOÑI SEIN, J.L., “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, AA.VV. **Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo**, Alicante 2004, pp. 80-81. Tras la sentencia del TS de 26 de septiembre de 2007, los TTSSJJ han reiterado la doctrina contenida en la misma relativa a la necesidad de dicha información previa para resolver los supuestos concretos planteados en un sentido u otro. Entre otras, las sentencias de los TTSSJJ de Asturias de 4 de diciembre de 2007 (STSJ AS 2650/2007), de 11 de noviembre de 2011 (STSJ AS 3780/2011), de 23 de noviembre de 2012 (STSJ AS 4408/2012), de 25 de enero de 2013 (STSJ AS 224/2013) y de 11 de abril de 2014 (STSJ AS 1268/2014); de Andalucía de 18 de diciembre de 2007 (STSJ 12109/2007); de Madrid de 16 de septiembre de 2009 (STSJ MAD 9396/2009), de 28 de septiembre de 2010 (STSJ MAD 142020/2010) y de 4 de julio de 2012 (STSJ MAD 8580/2012); de Castilla-La Mancha de 25 de septiembre de 2013 (STSJ CLM 2465/2013); de Cataluña de 21 de octubre de 2013 (STSJ CAT

se ha dicho, no se puede excluir que una empresa haya establecido y comunicado a sus trabajadores tales reglas pero que, de hecho, no exija el cumplimiento de las mismas ni aplique mecanismos de control alguno (en tal caso habría que deducir la existencia o inexistencia de la expectativa razonable de privacidad de la práctica real de la empresa)¹³.

Por tanto, en la actualidad, la fijación previa de las reglas de uso de las herramientas que la empresa pone a disposición del trabajador para desarrollar la actividad productiva asume un carácter decisivo en el momento de decidir sobre la licitud de las medidas de vigilancia y control empresarial sobre ellas incidiendo en los derechos a la privacidad de los trabajadores¹⁴. Pero sigue

10386/2013) y de 10 de febrero de 2014 (STS CAT 1382/2014).

¹³ VEGAS TORRES, J., **Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la empresa**, ed. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid 2011, p. 105. El autor ha detectado que el TS ha considerado inexistente la expectativa razonable de confidencialidad por parte de los trabajadores, aún sin la existencia previa de reglas preestablecidas, en casos excepcionales como en aquél en el que existen precedentes de aplicación de medidas disciplinarias a otros trabajadores por un uso no profesional de las herramientas de la empresa (ATS Sala 4ª, de 21 de abril de 2009). En todo caso, el autor aconseja a las empresas establecer y dar a conocer a sus empleados unas reglas de uso claras sobre las herramientas de la empresa. Otra cosa, a su juicio, es que en el supuesto de una investigación realizada por la empresa sin haber establecido previamente tales reglas en la que se suscite violación del derecho a la intimidad e ilicitud de las pruebas, la empresa pueda invocar, para defender la licitud de su actuación, otras circunstancias concurrentes (por ejemplo, la existencia de precedentes disciplinarios en su seno en los supuestos de un uso no profesional de las mismas); *ibidem*, p. 111.

¹⁴ Otra cuestión es la de si resulta preciso que concurra dicha información previa para controlar contenidos informáticos que aparentemente no estén relacionados con la privacidad del trabajador (que tienen que ver con comportamientos desleales como la filtración de información

siendo preciso clarificar cuál debe ser el alcance de dicha exigencia en la decisión que deba adoptarse sobre la licitud de la actividad de control empresarial. Y en este punto la intervención del Tribunal Constitucional debe mostrarse decisiva –ya debería haberlo sido– en los sucesivos casos que tenga que decidir sobre esta cuestión.

En mi opinión, la única solución coherente con la teoría general de los derechos fundamentales, que los presenta como contenidos exigibles –aunque se puedan modular– en el seno de la relación laboral, aún incluso con respecto a las propias herramientas propiedad de la empresa, es la

reservada de la empresa, las gestiones para montar empresas competidoras aprovechando información y recursos de la empresa en la que se trabaja, desviación de fondos de la empresa...). En este sentido, TORRES VEGAS ha constatado que, en general, los tribunales no han considerado el mero acceso a los medios de almacenamiento como lesivo del derecho a la intimidad si no hay conocimiento efectivo de contenidos reservados del trabajador usuario del ordenador investigado (en estos casos, la existencia o inexistencia de reglas de uso de los equipos es irrelevante). De cualquier forma, el autor destaca algunas excepciones jurisprudenciales al respecto y advierte de que la tendencia que se constata en los tribunales, consistente en no apreciar vulneración del derecho a la intimidad cuando el control empresarial no accede a contenidos reservados, no solo carece de aval en las normas positivas, sino que ni siquiera constituye un cuerpo de doctrina conscientemente elaborada y formulada en términos suficientemente claros y precisos (lo cual dista de ser satisfactorio desde la perspectiva de la previsibilidad de las decisiones judiciales); VEGAS TORRES, J., **Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la...**, ob. cit., pp. 86-95. Una excepción a esta tendencia de relevancia, posterior a que el autor concluyera su obra, es la que representa la STC 170/2013. En efecto, en esta decisión se sostiene que no hay vulneración del derecho a la intimidad debido a la existencia de unas reglas previas sobre los equipos informáticos que prohibían su utilización para fines personales, en un caso en el que, a través del control empresarial, se había accedido a contenidos no relacionados estrictamente con la privacidad del trabajador (en concreto, a contenidos que demostraban que el trabajador había filtrado información a una empresa competidora).

de considerar que la existencia de esta previsión previa constituye el primer filtro que debe superar la afectación empresarial de los derechos fundamentales de los trabajadores con ocasión de las facultades que le confiere el artículo 20.3 ET, y, más precisamente, con ocasión del control sobre las herramientas informáticas que la empresa pone a disposición de los trabajadores para el cumplimiento de la prestación laboral. Esto es, este requisito, introducido jurisprudencialmente, debe ser interpretado como un añadido, jamás como un sustituto del juicio de constitucionalidad de la medida de control empresarial que haya podido afectar a los derechos fundamentales de los trabajadores, y, en especial, del análisis del elemento relativo a la proporcionalidad de la medida (lo contrario sería atribuir al empresario la facultad para delimitar sin límites el ámbito de aplicación de los derechos concernidos¹⁵). La previsión de las reglas de uso de las herramientas informáticas de la empresa, con sus correspondientes prohibiciones para usos personales, actúa como *habilitación* de la actividad de control empresarial de tal forma que, si no se cumple tal requisito, la actividad de control empresarial que incida sobre los derechos fundamentales de privacidad de los trabajadores deberá ser declarada ilícita¹⁶, pero su

¹⁵ MIERES MIERES, L.J., “La protección constitucional de los derechos a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones laborales: una visión desde la jurisprudencia...”, ob. cit., p. 2098.

¹⁶ La ausencia de esta previsión previa convertiría en ilícitos los controles empresariales sobre los soportes informáticos de la empresa utilizados por trabajadores de una forma claramente abusiva con ocasión del ejercicio de actividades vinculadas a su privacidad (por ejemplo, acceso a páginas de Internet de contenido religioso o sexual con claro menoscabo del tiempo dedicado al desempeño de la prestación laboral). Sin embargo, también es cierto que, en la actualidad, es clara la jurisprudencia sobre qué debe

mera existencia, primero, no implica que el propio contenido de las reglas sobre el uso de las herramientas de la empresa y sobre los medios de control previstos (en el caso de que se concreten), no pueda incurrir en vulneración de los derechos fundamentales de privacidad del trabajador, ni, segundo, justifica cualquier actividad de control empresarial que incida sobre derechos fundamentales de los trabajadores, que podría resultar, por ejemplo, desproporcionada respecto de la finalidad pretendida. Sin embargo, me da la impresión de que corremos este riesgo. No solo porque ya se pueden encontrar en la doctrina opiniones que presentan la previsión previa de las reglas de uso de las herramientas de la empresa como una causa de exclusión de lesión en los derechos fundamentales de los trabajadores¹⁷, sino, sobre todo porque, de mo-

hacer la empresa para evitar dichas situaciones y no parece una exigencia desmesurada pedirle, para comenzar a presumir que sus facultades de control sobre contenidos de naturaleza privada son lícitas, que antes haya establecido las reglas de uso de sus herramientas estableciendo las correspondientes prohibiciones al respecto. En sentido contrario, considerando que, incluso faltando las reglas de uso preestablecidas, estos usos inmoderados y abiertamente abusivos de las herramientas informáticas de la empresa por parte de los trabajadores no pueden generar una expectativa razonable de confidencialidad y que, por tanto, el control empresarial resulta lícito, MONTROYA MELGAR, A., “Nuevas tecnologías y buena fe contractual. (Buenos y malos usos del ordenador en la empresa)”, **Relaciones Laborales**, núms. 5-6, 2009.

¹⁷ En este sentido, con relación a la intimidad, VEGAS TORRES, J., **Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la...**, ob. cit., pp. 97-99. El autor afirma que en nuestro ordenamiento, de manera análoga a lo que se puede decir en el ámbito supranacional con respecto al Convenio Europeo de Derechos Humanos, “el acceso a datos personales y reservado que no defraude una expectativa razonable de privacidad [se entiende, por la previa existencia de reglas de uso] ha de entenderse que no afecta al derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE y por tanto dicho acceso no requiere, para que pueda considerarse

el conjunto de decisiones judiciales sobre la materia –del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestros tribunales nacionales, y, en especial, la que nuestro Tribunal Constitucional pronunció en el año 2012– constituyen un síntoma en este sentido al resolver estos asuntos con un cierto automatismo (si la información previa existe se justifica, sin más, cualquier medida de vigilancia y control empresariales sobre las herramientas informáticas de la empresa susceptibles de ser utilizadas por los trabajadores para ejercer sus derechos fundamentales a la intimidad o al secreto de las comunicaciones convirtiendo en prescindible la aplicación del resto de los elementos del juicio de constitucionalidad). En la buena dirección, sin embargo, se ha manifestado el Tribunal Constitucional en la sentencia 170/2013 al afirmar que el régimen jurídico aplicable en la empresa respecto del uso de las herramientas informáticas de su propiedad hacia factible y previsible la posibilidad de que el empresario ejerciera su facultad legal de vigilancia sobre los correos electrónicos del trabajador (que había perdido la expectativa de confidencialidad), realizando, en segundo término, un juicio de proporcionalidad de la medida para concluir que el acceso por la empresa al contenido de los correos no había resultado desproporcionado o excesivo con relación a la satisfacción del interés empresarial¹⁸.

constitucionalmente admisible, ni el consentimiento del sujeto afectado, ni el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia exige para la adopción de medidas que comporten sacrificio de derechos fundamentales”.

¹⁸ La sentencia considera que el acceso por la empresa al contenido de los correos había resultado una medida justificada ya que se fundó en la existencia de sospechas en torno a un comportamiento irregular del trabajador; idónea para conseguir la finalidad pretendida por la empresa

III. LOS DERECHOS EN JUEGO CUANDO EL EMPRESARIO ACCEDE A LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS DE SUS TRABAJADORES EFECTUADAS A TRAVÉS DE LAS HERRAMIENTAS DE LA EMPRESA

Los instrumentos electrónicos de comunicación han facilitado los procesos de comunicación multiplicándolos exponencialmente. Y, en el marco de las comunicaciones electrónicas, resulta de capital importancia determinar cuándo entra en juego el derecho a la intimidad, y cuándo lo hace el derecho al secreto de las comunicaciones, porque el régimen de protección constitucional aplicable a cada uno de ellos es diferente.

Como sabemos, la relación entre los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) y el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) no es óbice para señalar que se trata de derechos autónomos con fronteras concep-

consistente en verificar si el trabajador cometía efectivamente la irregularidad sospechada y al objeto de adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; necesaria, ya que el contenido o texto de los correos serviría de prueba de la citada irregularidad ante la eventual impugnación judicial de la sanción empresarial (no era suficiente a tal fin el mero acceso a otros elementos de la comunicación como la identificación del remitente o destinatarios que por sí solos no permitían acreditar el ilícito indicado); ponderada y equilibrada pues, al margen de las garantías con que se realizó el control empresarial (intervención de perito informático y notario), los correos aportados por la empresa como prueba en el proceso de despido que fueron valorados en su decisión por la resolución judicial impugnada se refieren únicamente a aquellos que contienen datos sobre relativos a la cosecha de 2007 y 2008 y no reflejan aspectos específicos de la vida personal y familiar del trabajador sino solo información relativa a la actividad empresarial cuya remisión a terceros implicaba una transgresión de la buena fe contractual.

tuales propias (ésta es la tesis del Tribunal Constitucional y de un sector mayoritario de la doctrina constitucional en España). Brevemente, el ámbito de protección de ambos derechos es diferente. Frente al contenido material del derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones presenta un contenido formal que permite proteger todo tipo de mensajes con independencia de que su contenido sea o no íntimo.

El derecho a la intimidad tiene por finalidad garantizar al individuo un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, y protege tanto frente al acceso a dichos datos reservados como frente a la divulgación de los mismos. Este derecho otorga a su titular una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros –poderes públicos o particulares– el deber de abstención de intromisiones en dicha esfera privada salvo que estén fundadas en una previsión legal –de calidad– que responda a la consecución de fines constitucionalmente lícitos, resulten proporcionadas, y, según el caso, vengán precedidas de una autorización judicial previa (naturalmente, el titular del derecho también puede consentir afectaciones en su seno, pero, en tal supuesto, dichas afectaciones no constituyen realmente límites del derecho, sino resultados que son consecuencia del propio poder de disposición que tiene sobre el derecho su titular¹⁹).

¹⁹ Para que el consentimiento del sujeto a cuya información personal se accede excluya la lesión del derecho a la intimidad ha de tratarse de un consentimiento eficaz (el sujeto debe estar previamente informado del alcance y consecuencias de su consentimiento). El alcance del consentimiento determina la licitud de la afectación del derecho porque una penetración en principio consentida

El derecho al secreto de las comunicaciones protege el proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas a través de cualquier medio técnico, sea o no su contenido íntimo. Y lo protege frente a cualquier tipo de interceptación por parte de terceros, ya consista ésta en la mera retención o suspensión del curso de la comunicación, o, además, en el conocimiento de sus datos internos (su contenido) y/o externos²⁰. De esta forma, cualquier aspecto

en el ámbito propio y reservado de un sujeto que subvierta los términos y el alcance para el que prestó el consentimiento, vulnera el derecho del artículo 18.1 CE. El consentimiento -también el consentimiento del trabajador con respecto a determinadas actuaciones de control de la empresa sobre las herramientas informáticas- puede ser expreso o tácito, sin estar sujeto el expreso a especiales requisitos de forma, pudiendo prestarse tanto por escrito como verbalmente (cuestión diferente es el tema de la prueba de este último). Lo decisivo es que se trate de un consentimiento basado en una información completa sobre el alcance y la finalidad de la investigación que se pretenda realizar y que la investigación que efectivamente se lleve a cabo no exceda de dicho alcance ni se desvíe de la referida finalidad (STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2º).

²⁰ La sentencia del TEDH de 2 de agosto de 1984 (caso Malone c. Reino Unido, & 84, consideró que la grabación de números marcados desde un teléfono, con indicación, respecto de cada llamada, de la hora y duración de la llamada (*metering o comptage*) vulneraba el artículo 8.1 CEDH y esta jurisprudencia se asumió en la STC 114/1984, de 29 de noviembre. Otra decisión posterior sobre el tema en el ámbito supranacional a mencionar sería la sentencia del TEDH de 3 de abril de 2007 (caso Copland c. Reino Unido, & 43). En el ámbito nacional, por todas, véase las SSTC 115/2013, de 9 de mayo; 142/2012, de 2 de julio; 230/2007, de 5 de noviembre; 281/2006, de 9 de octubre, FJ 3º; 56/2003, de 29 de marzo; 123/2002, de 3 de junio, FJ 3º; 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7º. Por tanto, sería inconstitucional una ley que autorizase la utilización de aparatos técnicos que registrasen los números marcados por un teléfono concreto, o la hora y duración de las llamadas sin resolución judicial ni la mediación de consentimiento. O una ley que permitiese a los empleados de correo dar información a la autoridad gubernativa sobre la clase, dirección o cualquier otra circunstancia exterior de la correspondencia que mani-

del proceso de comunicación que no resulte notorio a terceros debe quedar protegido por el artículo 18.3 de la Constitución (el Tribunal Constitucional se ha referido, especialmente, a la identidad subjetiva de los interlocutores, pero también a los datos relativos a los números marcados por un teléfono concreto, a la hora y a la duración de las llamadas). En principio, por tanto, se ha afirmado que no existe soporte alguno para la proyección del derecho en los momentos previos o posteriores al proceso de comunicación²¹ (conforme a esta delimitación del ámbito de protección del derecho, la comunicación que no ha sido enviada todavía²², o la ya recibida, leída y guardada por

pulen, de nuevo, sin resolución judicial ni mediación de consentimiento (y ello aunque en ambos supuestos no se accede al contenido de lo comunicado). El TS, de cualquier forma, entiende, con relación a estos “datos externos”, que hay que valorar, caso por caso, qué datos deben entenderse incluidos en el ámbito de protección del derecho. Por ejemplo, ha entendido que los ISMI de los teléfonos móviles no son datos que permitan conocer ninguno de los aspectos externos de la comunicación a que se refiere la jurisprudencia del TEDH, y, por consiguiente, el acceso a dicho código no supone afectación alguna del derecho al secreto de las comunicaciones (STS 2ª, de 20 de mayo de 2008 -recurso 10983/2007-, cuya doctrina se reitera posteriormente en las SSTS 2ª de 8 de octubre de 2008, de 18 de noviembre de 2008 y de 18 de diciembre de 2008). En la misma línea, el Tribunal Supremo ha considerado, con referencia a la dirección IP, que no afecta al secreto de las comunicaciones (STS 2ª de 18 de marzo de 2010 -recurso 121/2009-). En la doctrina, en este sentido, LOPEZ-BARAJAS PEREA, I., **La intervención de las comunicaciones electrónicas**, ed. La Ley, Madrid 2011, pp. 37-38.

²¹ JIMÉNEZ CAMPO, J., “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, **Revista Española de Derecho Constitucional**, núm. 20, 1987, p. 44.

²² Resulta complicado determinar cuándo se inicia el proceso de comunicación. Indicativa, pero no carente de discusión, puede ser la STC 137/2002, de 2 de junio, que consideró, en su FJ 3º, que no había habido interferencia en el proceso de comunicación cuando la Guardia Civil detectó la presencia de un sujeto investigado en una delegación de Correos cuando se disponía a remitir un pa-

su destinatario, no está garantizada por el artículo 18.3²³). Y ello aunque ciertas intervenciones, producidas antes o después de concluido el proceso de comunicación propiamente dicho, podrían resultar antijurídicas por otras razones como, por ejemplo, a consecuencia de una violación del derecho a la intimidad, entre otros²⁴. Y es razonable que esto sea así si se considera, como es mi caso, que el derecho fundamental secreto de las comunicaciones tiene por finalidad, en última instancia, proteger la libertad de las comunicaciones de unos comunicantes que pierden el control del mensaje mientras éste transita gracias a la intermediación de terceros. Aunque lo

quete y, requerido por los agentes, el portador del mismo accedió a abrirlo cuando todavía no se había depositado en las oficinas postales para su remisión (aunque el caso bien se podría haber resuelto analizando si se estaba o no en presencia de los mensajes que protege el artículo 18.3 de la Constitución o, incluso, desde la perspectiva del consentimiento del portador del paquete).

²³ También se puede discutir cuándo se entiende finalizado el proceso de comunicación. De forma mayoritaria, la jurisprudencia entiende concluido el proceso de comunicación cuando el mensaje ha sido leído por su destinatario. Sin embargo, en la doctrina, hay quien considera que el proceso de comunicación ha concluido, y que por tanto no está en juego el derecho al secreto de las comunicaciones, cuando el mensaje ya ha llegado a poder del destinatario, con independencia de lo haya leído o no, porque, a partir de ese momento, ya tiene plena disposición sobre el mismo (carta no abierta, mensaje SMS almacenado en el teléfono móvil, mensaje de correo electrónico almacenado en el ordenador...). En este sentido TORRES VEGAS, J., **Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la...**, ob. cit., pp. 54-65.

²⁴ La STC 70/2002, de 4 de abril, se plantea qué derecho está en juego cuando, durante un registro, la Guardia Civil aprehende unos papeles que encuentra entre las páginas de una agenda. El TC concluye que, en este supuesto, el derecho al secreto de las comunicaciones no está en juego porque el proceso de comunicación ya ha sido consumado, pero sí la intimidad (aunque finalmente descarta su lesión).

cierto es que el Alto Tribunal ha estimado vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 del texto constitucional en el supuesto en el que los agentes de la policía o de la Guardia civil acceden al registro de llamadas efectuadas y recibidas memorizado en los terminales de teléfonos móviles durante una detención o en el curso de una investigación sin contar con el consentimiento de los titulares de los teléfonos ni con resolución judicial²⁵ (cuando, por consiguiente, el proceso de comunicación ya ha concluido).

Pues bien, aplicando la construcción dogmática asentada sobre el ámbito de protección de estos derechos, se puede señalar que el ámbito de aplicación del derecho al secreto de las comunicaciones es menor que el del derecho a la intimidad cuando se trata de acceso a materiales digitales relacionados con las comunicaciones electrónicas de los usuarios, que se desarrollan, cada vez en mayor medida (pero no solo

²⁵ STC 230/2007, de 5 de noviembre. VEGAS TORRES considera que esta sentencia está “pobremente motivada” y que, en este supuesto, no se está en el ámbito del derecho al secreto de las comunicaciones, en **Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la...**, ob. cit., p. 54. También se podría entender concluido el proceso de comunicación cuando las compañías telefónicas entregan a la policía listados de llamadas. Sin embargo, el TC ha entendido que estas entregas caen dentro del ámbito de protección del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (STC 123/2002, de 20 de mayo), y lo mismo entiende el TS (SSTS 2ª, de 25 de febrero de 2002 –recurso 105/2001–; 2ª, de 28 de junio de 2007 –recurso núm. 162/2007–). La valoración de este supuesto por la doctrina es diferente, pero, por ejemplo, VEGAS TORRES justifica la inclusión del mismo en el ámbito de protección del artículo 18.3 CE por la imposibilidad de control por parte de los interlocutores de la comunicación. LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., **La intervención de las comunicaciones...**, ob. cit., critica la decisión del TC por entender concluido el proceso de comunicación en tal supuesto.

-pensemos en las comunicaciones electrónicas a través de la aplicación como WhatsApp en teléfonos móviles-) a través de soportes informáticos. Cuando se accede a datos externos o internos de comunicaciones electrónicas que no han comenzado²⁶ o ya concluidas (porque los mensajes ya han sido conocidos por sus destinatarios²⁷), una intervención sobre los datos almacenados podría plantear una vulneración del derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución, pero no del derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 del mismo texto²⁸. En este sentido, el

²⁶ En principio, pues, y en la medida en que el mensaje todavía está en poder de su destinatario conservando sus facultades de disposición sobre el mismo, se puede entender que los mensajes almacenados en “carpeta de borradores” no están protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones; VEGAS TORRES, J., **Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la...**, ob. cit., p. 51. Más discutible es si los mensajes almacenados en la carpeta de enviados están o no protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones. TORRES VEGAS considera, de nuevo, que no están protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones (p. 52), pero lo cierto es que el almacenamiento de estos mensajes en la carpeta de enviados no indica si el proceso de comunicación ha concluido o no lo hecho pues dependerá de que el receptor del mensaje lo haya abierto y leído. En todo caso, la respuesta que da a este asunto concreto TORRES VEGAS resulta coherente con su tesis, distinta de la de la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la materia, de que lo relevante para entender concluido el proceso de comunicación no es que el mensaje haya sido conocido, sino que se encuentre definitivamente en poder del destinatario.

²⁷ Aunque se ha dicho que en los casos en los que el mensaje se almacene sin leer durante un lapso prolongado de tiempo lo determinante a efectos del secreto de las comunicaciones es la disponibilidad real del correo y no el hecho de que se haya abierto o no; GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, N., “Garantías constitucionales de la persecución penal en el entorno digital”, en AA. VV. **Derecho y Justicia Penal en el siglo XXI**, ed. Colex, Madrid 2006, p. 906.

²⁸ En todo caso, en la doctrina también se encuentran opiniones que sostienen que la protección del derecho

propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 3º, reconocía que una injerencia en el correo electrónico del usuario de un equipo informático podía situarse, dependiendo del caso, en el ámbito del protección del derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la Constitución (en la medida en que a través del correo se produce un acto de comunicación), o bien en el ámbito de protección del derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución (en la medida en que estos correos o email, enviados o ya leídos por su destinatario, quedaban almacenados en la memoria del terminal informático utilizado). Así pues, una vez consumado el proceso comunicativo del mensaje, cuando el destinatario ya haya tenido conocimiento de su contenido (según la tesis jurisprudencial mayoritaria), cualquier injerencia posterior podría afectar al derecho a la intimidad, pero no al derecho al secreto de las comunicaciones. El acceso al contenido de un correo ya leído por el receptor quedaría así fuera del ámbito de protección del artículo 18.3 de la Constitución.

al secreto de las comunicaciones realizadas mediante correo electrónico se extiende a los mensajes recibidos, leídos y archivados, que pudieran encontrar su apoyatura en las decisiones del TC 123/2002, de 10 de mayo, y 230/2007, de 5 de noviembre. Entre otros, FALGUERA I BARÓ, M.A., en “Uso por el trabajador del correo electrónico en la empresa para fines extraproductivos y competencias de control del empleador”, **Relaciones Laborales**, vol. II, 2000, p. 496, y en “Trabajadores, empresas y nuevas tecnologías”, AA.VV., **Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías**, CGPJ, Madrid 2004, p. 214; MARTÍNEZ FONS, D., “El control de la correspondencia electrónica personal en el lugar de trabajo”, **Relaciones Laborales**, núm. 9, 2003, p. 51; MARÍN ALONSO, I., **El poder del control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las...**, ob., cit., pp. 149-150.

Resulta por ello decepcionante la falta de claridad al respecto en las dos únicas ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha debido valorar medidas de control empresariales sobre los mensajes de procesos de comunicación ya concluidos desarrollados a través de las herramientas informáticas de la empresa (en el año 2012 a través del programa de mensajería *Trillian*; y en el año 2013 a través del correo electrónico). En ninguno de los dos casos el Tribunal se esfuerza por explicar, como parece dar a entender, por qué puede estar en juego el derecho a secreto de las comunicaciones cuando el empresario accede a los mensajes de comunicaciones de los trabajadores ya concluidas y para las que se han utilizado las herramientas de la empresa (aunque en ambos casos excluye lesión del derecho; en el primero por tratarse de comunicaciones abiertas –lo que discute con acierto el voto particular– y por la existencia de unas reglas de uso de las herramientas de la empresa que impedían a los trabajadores instalar programas en el ordenador de tal forma que no podía existir expectativa alguna de confidencialidad; y en el segundo porque las reglas de uso de las herramientas de la empresa, con sus correspondientes prohibiciones, dispuestas en un convenio colectivo, eliminaban cualquier expectativa razonable de confidencialidad por parte del trabajador).

Llama la atención que la sentencia del Tribunal Constitucional 241/2012 no realice dicho esfuerzo cuando viene acompañada por un voto particular demoledor –califica esta decisión como un paso atrás en la jurisprudencia constitucional laboral de los últimos tres décadas del Tribunal– que considera que la actividad de control empresarial sobre los contenidos de los mensajes ya leídos y almacenados recibi-

dos a través del programa de mensajería *Trillian* pone en juego el derecho al secreto de las comunicaciones y que la afectación del mismo requiere siempre, en ausencia del consentimiento de sus titulares, resolución judicial previa; y que, además, afirma que “hay contenidos y perfiles pendientes de construcción sobre el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”. Además, la sentencia del mismo Tribunal 170/2013, resulta contradictoria en sus términos. Por un lado, siguiendo lo dispuesto en su sentencia 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 3º, señala que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos pudiendo quedar afectada la intimidad personal “en la medida en que estos correos o email, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado”. Pero, posteriormente, analiza si dicha conducta empresarial puede vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones y lo descarta aludiendo a la fijación previa de las reglas de uso de las herramientas de la empresa, con prohibiciones para uso personal, pero no por estimar, como hubiera sido de esperar, que el derecho en juego no es el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (“En el contexto descrito, debemos concluir que la conducta empresarial denunciada [acceso a mensajes de correo electrónico], *realizada además cuando el proceso de comunicación podía entenderse finalizado*²⁹, no ha supuesto una interceptación o conocimiento antijurídico de comunicaciones ajenas realizadas en canal cerrado; en definitiva, debe descartarse la invocada lesión del derecho al secreto de las comunicaciones”. Implí-

²⁹ La cursiva es añadida.

citamente da a entender que la lesión de dicho derecho se podría haber producido aun cuando el proceso de comunicación estuviera finalizado).

IV. EL CONTROL EMPRESARIAL DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS QUE EL TRABAJADOR REALIZA UTILIZANDO LAS HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS DE LA EMPRESA

Como acabamos de comprobar, las comunicaciones electrónicas pueden venir protegidas, según sea el caso, bien por el derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución, bien por el derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 del mismo texto. Así que la actividad de control del empresario sobre las comunicaciones electrónicas de los trabajadores realizadas utilizando las herramientas informáticas de la empresa podrá afectar, según sea el caso, bien a su derecho a la intimidad, bien a su derecho al secreto de las comunicaciones, cuyo régimen de protección constitucional es diferente.

La intervención de las comunicaciones que pone en juego el derecho al secreto de las comunicaciones requiere inexcusablemente –salvo que medie consentimiento– de una autorización judicial previa (con la excepción de ciertos supuestos de suspensión del derecho), además del fin constitucionalmente lícito, la habilitación legal previa y la proporcionalidad de la medida que limita el derecho fundamental.

La Constitución no contempla la intervención judicial en el artículo 18.1 de la Constitución española relativo a la intimi-

dad. Sin embargo, sabemos que el Tribunal Constitucional ha exigido la intervención judicial previa como regla general en el ámbito de las investigaciones penales admitiendo excepciones a dicha regla siempre que resulten justificadas y de ejecuten de forma proporcionada³⁰. La duda sería si dicha doctrina se debe extrapolar al ámbito laboral. Si se concluyera en sentido afirmativo, entonces las afectaciones de la actividad de control y vigilancia empresariales sobre el derecho a la intimidad de los trabajadores, requeriría, ausente su consentimiento, de autorización judicial como regla general (y solo excepcionalmente se podría prescindir de ella). Si se concluyera en sentido negativo, tal actividad de control y vigilancia empresarial precisaría, únicamente, contar con un fin constitucionalmente lícito, con la cobertura de una habilitación legal previa de calidad y ejecutarse respetando el parámetro de la proporcionalidad. Pero lo cierto es que, de momento, el Alto Tribunal no ha entendido la autorización judicial necesaria cuando el empresario, en el ejercicio de sus facultades de dirección y control, afecta al derecho a la intimidad de sus trabajadores, analizando la constitucionalidad de las medidas, fundamentalmente, desde el parámetro de la proporcionalidad de las mismas³¹.

Así pues, cuando las comunicaciones electrónicas de los trabajadores caen dentro del ámbito de protección del derecho fundamental a la intimidad, el empresario, si existen unas reglas de uso de las herra-

³⁰ En este sentido véase las SSTC 115/2013, de 9 de mayo, FFJJ 3º y 5º; 142/2012, de 2 de julio, FFJJ 2º y 3º; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10º; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3º; 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7º.

³¹ SSTC 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio

mientas de la empresa que establezcan prohibiciones con relación a su utilización para fines personales, puede desarrollar sus facultades de control sobre ellas si lo hace con cobertura legal de calidad, para satisfacer un fin constitucionalmente lícito, y las medidas resultan proporcionadas a la consecución de la finalidad pretendida (otra cosa es, como veremos más adelante, que la existencia de una información previa sobre las reglas de uso, con sus consiguiente prohibiciones, necesariamente acompañadas a mi juicio con una información previa de las concretas medidas de control, permitiera entender que media un consentimiento tácito por parte de los trabajadores destinatarios de tal información –el cual, en todo caso, no siempre garantizaría la licitud de la intervención empresarial-). La cobertura legal que aporta el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores no constituye de una norma de calidad en la materia³². El fin constitucionalmente lícito tiene que ver con varias cosas. Con la necesidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales y garantizar, a fin de cuentas, la

productividad; se trataría, en concreto, de velar por el cumplimiento y mejora de la prestación laboral, de garantizar la coordinación y la continuidad de la actividad laboral ante ausencias de trabajadores (por ejemplo, por baja médica -pedidos, relaciones con clientes...-) y de proteger un sistema informático que puede verse afectado negativamente por determinados usos. Con la necesidad de prevenir responsabilidades frente a terceros que para la empresa se pudieran derivar por usos ilícitos de dichas herramientas. O con la necesidad de evitar actitudes desleales de los trabajadores para con la empresa (filtración de información a la competencia, aprovechamiento de los recursos de la empresa –por ejemplo carteras de clientes- para constituir una nueva empresa...). Todas ellas causas de justificación que el Tribunal Supremo ha ido barajando en los asuntos que ha tenido que ir decidiendo al respecto. Y, finalmente, la proporcionalidad de la medida limitativa de derechos exige que ésta resulte idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto para conseguir el fin pretendido. Si la actividad de control del empresario sobre datos de las comunicaciones electrónicas de los trabajadores que afectan a su derecho a la intimidad respetan todos estos requisitos, entonces la prueba obtenida por el empresario podrá ser hecha valer en un potencial proceso judicial para justificar su actuación (esto es, surtirán efecto según lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial³³).

³² Existe una denuncia generalizada sobre la ausencia de una cobertura legal “de calidad” en cuanto a las posibilidades de control sobre las herramientas de la empresa, y, más en particular, sobre las herramientas informáticas. Aunque el TC, si bien con relación al déficit de calidad normativa del artículo 579 LECrim, ha estimado que tal déficit no puede dar lugar a la estimación de un recurso de amparo. Se podría discutir, además, la naturaleza del artículo 20.3 ET porque, sin ser orgánica, es utilizada para amparar injerencias en los derechos fundamentales de los trabajadores en el seno de la empresa. A título de ejemplo, SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a L., “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, **Revista Jurídica de Castilla y León**, núm. 2, 2004, que nos habla de la gran inquietud existente en la Unión Europea acerca de la falta de regulación, que se observa en la mayoría de los países miembros, respecto al control por parte del empresario de los correos electrónicos, p. 170.

³³ Las pruebas obtenidas por el empresario con ocasión de actuaciones desarrolladas en el marco del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores vulnerando derechos fundamentales son pruebas ilícitas (artículo 11.1 LOPJ), desprovistas de eficacia probatoria, y conducen, por ejemplo, a la consideración de nulo de un despido ejecutado con apoyo en las mismas. Sobre este particular tema,

Por el contrario, una intervención empresarial de control de los procesos de comunicación del trabajador a través de las herramientas empresariales, por cierto, mucho menos común, afecta al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que, como hemos visto, está sometido a un régimen de protección constitucional más riguroso que aquél aplicable al derecho a la intimidad. El artículo 18.3 de la Constitución exige, además de la habilitación legal previa, el fin constitucionalmente lícito y la proporcionalidad de la medida, una autorización judicial previa (sin más excepción que la recogida para los supuestos de suspensión individual y colectiva del derecho). Esta autorización judicial se presenta como preceptiva cuando no media consentimiento de los titulares ante una injerencia en el derecho, y ello con independencia de que tal afectación del derecho proceda de una actuación de los poderes públicos o de que tenga un origen privado (porque también los particulares –personas físicas y jurídicas– son sujetos pasivos del derecho y aparecen así obligados por el ámbito de libertad que reconoce la norma que regula el derecho fundamental). Y, por ello, se ha dicho que esto excluye que un empresario pueda lícitamente obtener pruebas mediante actividades que comporten sacrificio del derecho al secreto de las comunicaciones de los trabajadores, llevadas a cabo privadamente, por su propia iniciativa y sin autorización judicial (salvo, naturalmente, que medie el consentimiento de dichos trabajadores). Y que la prueba que un empresario intentase aportar en un proceso judicial así obtenida sería ilícita y debería

a título de ejemplo, puede consultarse BAVIERA PUIG, I., “Sobre la calificación del despido basado en pruebas ilícitas”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2008.

rechazarse para justificar su pretensión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁴.

El problema, pues, para dirimir si una afectación empresarial en el derecho fundamental al secreto las comunicaciones en ausencia de autorización judicial previa resulta o no lícita, tiene que ver con la existencia o no del consentimiento de los trabajadores afectados. Si hay consentimiento, no hay vulneración del derecho. Si no lo hay, y tampoco media intervención judicial previa, se produce la vulneración del derecho.

Pues bien, los trabajadores gozan, lo han reconocido los tribunales, de una expectativa razonable de confidencialidad respecto del uso de las herramientas de la empresa que utilizan para cumplir con su prestación laboral pero que son susceptibles de ser utilizadas para dar vida al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Y dicha expectativa se puede desmontar a través de la fijación de unas reglas previas sobre dicho uso que establezcan determinado tipo de prohibiciones

³⁴ “...tal y como se configura en España el régimen de intervención lícita de las comunicaciones que se realizan por canal cerrado, las injerencias que en las mismas lleven a cabo agentes privados serán siempre ilícitas, y, por ende, vulnerarán el derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE”; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J., **Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet**, ed. Thomson-Cívitas, Madrid 2004, p. 167. En el mismo sentido, VEGAS TORRES, J., **Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la...**, ob. cit., p. 28, quien, además, considera que no es posible que un empresario, en ausencia del consentimiento de sus trabajadores, pueda solicitar autorización judicial para proceder a la intervención de los procesos de comunicación en los que están implicados los mismos ya que nuestro ordenamiento jurídico solo contempla la intervención de las comunicaciones –por supuesto con autorización judicial– en procesos penales y concursales.

sobre el mismo (su inexistencia provoca, lo reitero, la ilicitud del control del empleador). Ahora bien, su existencia no basta para justificar su licitud porque la afectación en el derecho fundamental, además, debe respetar todos los elementos del juicio de constitucionalidad. Y, en particular, si no hay consentimiento del titular ni autorización judicial, el control empresarial resulta ilícito aun cuando existan dichas reglas de uso y el trabajador las haya podido incumplir.

Otra cosa es que se pudiera llegar a entender que la existencia previa de unas reglas sobre el uso de las herramientas informáticas de la empresa, que para justificar un control que pudiera afectar al secreto de las comunicaciones de los trabajadores deberían venir acompañadas necesariamente por la información sobre las medidas de control, presupongan la existencia de un consentimiento –tácito– de los trabajadores al respecto³⁵. Se podría entender que, en tal supuesto, media el consentimiento de

los titulares del derecho que, en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, deciden, bien entablar una relación contractual con la empresa concernida, bien mantener el vínculo contractual cuando la información es posterior a la firma del contrato³⁶.

En mi opinión, solo se podría entender legítimo un consentimiento tácito de los trabajadores de afectación en su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, cuando las medidas de control empresarial establecidas y publicitadas previamente incidan sobre los elementos externos del proceso de comunicación (pensemos, por poner un ejemplo, en la instalación de un *software* que controle el tiempo del uso del email, o en un programa con poder de bloqueo de aquellos mensajes –mediante por ejemplo rastreo de palabras clave– que no procedan de determinado dominio). Por el contrario, cuando las medidas de control empresarial incidan en el contenido mismo del mensaje, estando en juego el secreto de las comunicaciones, el consentimiento tácito no debe bastar. La intensidad de la afectación del derecho fundamental en este segundo supuesto justifica que, en tal caso, medie el consentimiento expreso de los trabajadores³⁷. La mediación del

³⁵ Sobre el tema del consentimiento, con relación a la intimidad, véase lo dicho en la nota a pie de página número 18. Las opiniones doctrinales sobre el consentimiento en el ámbito del secreto de las comunicaciones son dispares. Un sector defiende que la prestación del consentimiento debe ser necesariamente expresa (Blanca RODRIGUEZ RUIZ no admite el consentimiento tácito ni otorgado en abstracto en su obra **El secreto de las comunicaciones. Tecnología e intimidad**, ed. McGraw-Hill, Madrid 1997). Por el contrario, otro sector defiende que el consentimiento puede presentar una naturaleza tácita (aunque no discuten la conveniencia de que dicho consentimiento se produzca en términos explícitos). Así, Ricardo MARTÍN MORALES admite el consentimiento tácito aunque entienda que el mismo debe interpretarse estrictamente y que nunca se debe presumir su existencia (en caso de duda, no puede entenderse otorgado), en su obra **El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones**, ed. Cívitas, Madrid 1995. El mismo consentimiento tácito parece admitir ELVIRA PERALES, A., **Derecho al secreto de las comunicaciones**, Iustel, Madrid 2007.

³⁶ En este sentido MARTÍNEZ FONS, D., “El control de la correspondencia electrónica personal en el lugar de...”, ob. cit., p. 8; GOÑI SEIN, J.L., “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de...”, ob. cit., p. 81. Sin embargo, existen opiniones que discuten que en tal supuesto se pueda presumir la existencia de un consentimiento tácito del trabajador; THIBAUT ARANDA, J., **El teletrabajo. Análisis jurídico...**, ob. cit., p. 138; RAMOS GARCÍA, M., “Problemas derivados de la utilización del correo electrónico e Internet en el ámbito laboral”, **Actualidad Jurídica Uría&Menéndez**, 8, 2004.

³⁷ En la STEDH de 3 de julio de 2007 (caso *Copland c. The United Kingdom*), el Tribunal de Estrasburgo desta-

juez –si finalmente se considera posible a pesar de que no haya sido desarrollada por el ordenamiento jurídico para este tipo de supuestos- resultará necesaria para justificar la afectación de este derecho cuando el empresario pretenda acceder al contenido de los mensajes de las comunicaciones en proceso utilizando las herramientas de la empresa sin mediar el consentimiento explícito de los trabajadores (o cuando pretenda acceder a elementos externos del proceso de comunicación si mediar siquiera un consentimiento que se pueda entender tácito atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, como podría ser la

ca que en el caso que decide se accede a datos externos de los procesos de comunicación (teléfono: números de teléfono a los que se llama, fecha y hora de las llamadas, extensión y coste; Internet: páginas visitadas, hora y fecha de las visitas y duración; e-mail: dirección e-mail, fecha y horas a las que se enviaron los mensajes), aunque la demandante alega que sí se había accedido al contenido de los mensajes. El Gobierno alegó que este caso era diferente a aquél que se decidió en la sentencia *P.C. y J.H. c. The United Kingdom* porque en este último sí que hubo interceptación de las llamadas telefónicas y se accedió al contenido. El hecho de que el Tribunal destaque este asunto prueba que, desde luego, el tema no le parece irrelevante. El principio de la menor intensidad de la injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en función de si se accede al contenido del mensaje, o de si solo se accede a los elementos externos del proceso de comunicación, se ha confirmado en las SSTC 123/2002, de 22 de mayo, y 26/2006, de 30 de enero. En la doctrina, las posturas sobre el asunto son diversas pero en muchos casos se coincide al destacar la diferencia cualitativa entre la intervención sobre los datos externos o los datos internos de los procesos de comunicación (contenido de los mensajes). Con relación al análisis en el ámbito laboral MARÍN ALONSO, I., **El poder del empresario sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las...**, ob. cit., pp. 156-160. Con relación al análisis del ámbito procesal penal, entre otros, GONZÁLEZ LÓPEZ, “Los datos de tráfico de las comunicaciones electrónicas en el proceso penal”, *La Ley*, 2007; VELASCO NÚÑEZ, E., “Aspectos procesales de la investigación y de la defensa en los delitos informáticos”, *Diario La Ley*, núm. 6506, 2006.

existencia de una información previa de los medios de control utilizables)³⁸.

Naturalmente, soy consciente del peligro que entraña esta tesis. La posición del

³⁸ MARÍN ALONSO considera que la ruptura empresarial de la expectativa de secreto, en todo caso en base a la existencia de la información previa sobre el uso de las herramientas informáticas de la empresa, se puede justificar únicamente cuando el control se proyecta sobre elementos externos de la comunicación. Por el contrario, para reconocer licitud a la ruptura de la expectativa del secreto respecto del contenido de los mensajes, resulta preciso que, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, se haya concluido a través de un acuerdo con el trabajador recogido en el contrato de trabajo o a través de un acuerdo con los representantes de los trabajadores (contando con la conformidad de los trabajadores). Esta sería la regla general si bien la autora admite la ruptura unilateral de esta expectativa de secreto en situaciones muy excepcionales cuando, por ejemplo, nos estamos refiriendo a empresas dedicadas a actividades relacionadas con la seguridad nacional (por concurrir circunstancias extraordinarias para ello); MARÍN ALONSO, I. **El poder del empresario sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las...**, ob. cit., pp. 156-160. Mis diferencias con esta autora son las siguientes: 1º. MARÍN ALONSO no explicita claramente en su texto a qué debe referirse dicha información previa empresarial. A mi juicio, el empresario no debe limitarse a informar sobre las reglas de uso de las herramientas informáticas de la empresa, sino que también debe informar sobre los medios de control y su alcance. 2º. MARÍN ALONSO considera que es posible una ruptura unilateral de la expectativa de secreto por parte del empresario siempre y cuando la intervención se limite a elementos externos de la comunicación si existe dicha información previa (ténbase en cuenta lo que acabo de señalar). Y justifica esta posición sobre la base de la menor afectación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en dicho supuesto. En mi opinión, el derecho también se ve afectado por este tipo de actuaciones y, así, para considerar legítima la intervención de control empresarial, ésta debe venir prevista en la ley, contar con autorización judicial y ser proporcionada, naturalmente, salvo que medie el consentimiento (en cuyo caso no hay necesidad de mediación judicial). En el caso de que se haya suministrado la información empresarial previa a la que nos hemos referido en el cuerpo del texto, no se produce realmente una ruptura unilateral de la expectativa de secreto, sino que media un consentimiento implícito del trabajador que ha firmado el contrato de trabajo o continúa prestando sus servicios en la empresa en tales condiciones.

trabajador y del empleador es desigual y existe el riesgo de que el primero consienta, para conseguir o permanecer en un puesto de trabajo que, como todos sabemos, es un bien social escaso (escasísimo actualmente), afectaciones en sus derechos fundamentales que, en otras circunstancias, jamás hubiera consentido. Por ello, y a pesar de la prestación de dicho consentimiento, el trabajador podrá hacer valer sus derechos ante la justicia si los considera vulnerados y los tribunales siempre tendrán la última palabra para valorar si la medida de control, que implica una afectación en los derechos fundamentales del trabajador, respeta, en particular, el juicio de proporcionalidad en sentido amplio, es decir, si se trata de una medida idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto para conseguir la finalidad pretendida³⁹. En este punto coincidimos plenamente con MARÍN ALONSO: el consentimiento, ni impide acceder a los tribunales, ni resulta absolutamente decisivo –aunque deba tomarse en cuenta– en la resolución que pueden emitir los tribunales que juzgan el asunto⁴⁰.

³⁹ No es lo mismo, por ejemplo, enjuiciar un caso de intervención del proceso de comunicación en el ámbito del teletrabajo, donde, como se ha señalado, la vigilancia sobre el modo en el que se mantiene la conversación es el único medio que permite comprobar el cumplimiento de la prestación, que enjuiciar un caso de intervención en los supuestos en los que las comunicaciones constituyan un aspecto secundario de la prestación laboral; THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo. Análisis jurídico...*, ob. cit., pp. 130-131.

⁴⁰ Según la autora, “desde el plano contractual, la desigualdad real de una de las partes que por su particular posición tolera la violación de sus derechos fundamentales mediante estrictos mecanismos de control, debe ser rechazable llevando a viciar el consentimiento prestado por el más débil de la relación sin que ello llegue a provocar la nulidad del contrato, sino a que la cláusula de renuncia se tenga por no puesta en virtud del principio de conservación del propio negocio”; MARÍN ALONSO, I., *El poder*

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BAVIERA PUIG, I., “Sobre la calificación del despido basado en pruebas ilícitas”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2008.
- BLASCO PELLICER, A., “Los derechos fundamentales inespecíficos en las relaciones colectivas de trabajo”, en *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social*, ed. Cinca, Madrid 2014.
- FALGUER I BARÓ, M.A., “Trabajadores, empresas y nuevas tecnologías”, en AA.VV., *Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías*, CGPJ, Madrid 2004.
- “Uso por el trabajador del correo electrónico en la empresa para fines extra-productivos y competencias de control del empleador”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2000.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J., *Secreto e intervención de las comunicaciones en Internet*, ed. Thomson-Cívitas, Madrid 2004.
- GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, N., “Garantías constitucionales de la persecución penal en el entorno digital”, en AA.VV., *Derecho y Justicia Penal en el siglo XXI*, ed. Colex, Madrid 2006.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, “Los datos de tráfico de las comunicaciones electrónicas en el proceso penal”, *La Ley*, 2007.
- GOÑI SEIN, J.L., “Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación individual: ¿necesidad de una reformulación?”, en *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación labo-*
-
- del empresario sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las...*, ob. cit., p. 217. Con similares prevenciones respecto del consentimiento que pudieran dar los trabajadores SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a L., “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los...”, ob. cit., pp. 160-161.

- ral y en materia de protección social**, ed. Cinca, Madrid 2014.
- “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, en AA.VV., **Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo**, Alicante 2004.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, **Revista Española de Derecho Constitucional**, núm. 20, 1987.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., **La intervención de las comunicaciones electrónicas**, ed. La Ley, Madrid 2011.
- MARÍN ALONSO, I., **El poder del control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones**, ed. Tirant monografías, 338, Valencia 2005.
- MARTÍNEZ FONTS, D., “El control de la correspondencia electrónica personal en el lugar de trabajo”, **Relaciones Laborales**, núm. 9, 2003.
- MARTÍN MORALES, R., **El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones**, ed. Cívitas, Madrid 1995.
- MIERES MIERES, L.J., “La protección constitucional de los derechos a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones laborales: una visión desde la jurisprudencia constitucional”, **Revista Vasca de Administración Pública**, núm. 99-100, 2014.
- MONTOYA MELGAR, A., “Nuevas tecnologías y buena fe contractual. (Buenos y malos usos del ordenador en la empresa)”, **Relaciones Laborales**, núms. 5-6, 2009.
- RAMOS GARCÍA, M., “Problemas derivados de la utilización del correo electrónico e Internet en el ámbito laboral”, **Actualidad Jurídica Uría&Menéndez**, 8, 2004.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B., **El secreto de las comunicaciones. Tecnología e intimidad**, ed. McGraw-Hill, Madrid 1997.
- SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L., “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, **Revista Jurídica de Castilla y León**, núm. 2, 2004.
- THIBAUT ARANDA, J., **El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral**, CES, Madrid 2001.
- VELASCO NÚÑEZ, E., “Aspectos procesales de la investigación y de la defensa en los delitos informáticos”, **Diario La Ley**, núm. 6506, 2006.
- VEGAS TORRES, J., **Obtención de pruebas en ordenadores personales y derechos fundamentales en el ámbito de la empresa**, ed. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid 2011.

**ALGUNOS ASPECTOS DEL
DERECHO FUNDAMENTAL
A LA PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES A LA
LUZ DEL REGLAMENTO
GENERAL DE
PROTECCIÓN DE DATOS
DE LA UE: LOS PRINCIPIOS
DE LA PROTECCIÓN DE
DATOS Y LOS DERECHOS
DE LOS SUJETOS**

M^a Mercedes Serrano Pérez

Doctora de la Universidad Castilla-La Mancha
(UCLM), España

I. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS. CONCEPTO Y NORMATIVA APLICABLE A LA PROTECCIÓN DE DATOS. LA LABOR DE LOS TRIBUNALES EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO¹

El derecho a la protección de datos² se construye desde tres ámbitos jurídicos diferentes que han conseguido perimetrar la materia con una sólida consistencia en un periodo de tiempo relativamente breve. La rápida consolidación del derecho ha sido fruto principalmente de la labor de los tribunales³, tercer ámbito jurídico desde el que se ha cimentado la cultura (las obligaciones y derechos, entre otras cuestiones) de la protección de datos. La tarea de los tribunales, hablamos del espacio europeo, ha venido de la mano tanto del TJUE, con su interpretación de los derechos reconocidos en la CDFUE, ya sea del art. 8 relativo a la protección de datos y/o del art. 7 relativo a la intimidad y vida privada, como de los tribunales nacionales de los Estados miembros, que han de incorporar la jurisprudencia del TJUE a la interpretación de sus derechos fundamentales, en el caso que nos ocupa el derecho a la protección de datos, en nada diferente del ya citado artículo 8 de la Carta europea. El primer ámbito de la protección de datos es el ámbito constitucional, entendiendo aquí

¹ Con todo mi cariño a mis hijos Mercedes, Francisco y Clara.

² Sobre el derecho fundamental a la protección de datos vid. ARENAS RAMIRO, M., **El derecho fundamental a la protección de datos en Europa**, AEPD, Madrid, 2006; REBOLLO DELGADO, L., **Derechos fundamentales y protección de datos**, Madrid 2004; TRONCOSO REIGADA, A., **La protección de datos personales. En busca del equilibrio**, Tirant lo Blanch, Valencia 2010; SERRANO PÉREZ, M^a M., **El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado**, Thomson-Cívitas, Madrid 2003. Y toda la bibliografía en ellos citada.

³ Así lo advertía LÓPEZ AGUILAR, J. F., al destacar que en la jurisprudencia del TJUE "...es a propósito de la protección de datos (en el marco de la consagración de los derechos a la vida privada y de privacidad) en donde su influencia ha sido más determinante para los TC nacionales y los poderes judiciales de los EEMM", "La protección de datos personales en la más reciente jurisprudencia del TJU: los derechos de la CDFUE como parámetro de validez del derecho europeos, y su impacto en la relación transatlántica UE-EEUU", **Teoría y realidad constitucional**, núm. 39, 2017, p. 561.

el apelativo de constitucional para aludir tanto a las constituciones de los Estados miembros, que han incluido entre sus derechos el derecho a la intimidad, vida privada y a la protección de datos, como a los tratados constitutivos de la UE, textos fundamentales donde se reconoce el derecho a la protección de datos, entre ellos la CD-FUE. El segundo ámbito lo han desarrollado los diferentes legisladores, teniendo como parámetro de validez la consagración de los derechos (intimidad, vida privada, protección de datos) en los textos fuente antes mencionados. El legislador europeo ha elaborado dos normas específicas sobre protección de datos en diferentes tiempos, directiva y reglamento, ofreciendo una regulación adecuada a las necesidades de cada momento, y comprometiendo a cada legislador nacional en la redacción de las correspondientes leyes. En el caso español, que será en el que nos centremos a lo largo de las páginas siguientes, la última norma sobre protección de datos muy reciente, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y garantías de los derechos digitales⁴ (LOPDyGDD), que ha derogado la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Ya en el ordenamiento jurídico español, el derecho a la protección de datos de carácter personal aparece reconocido en el art. 18.4 CE⁵. Del tenor literal del precepto constitucional no puede deducirse con claridad ni el objeto ni el concepto del derecho, pues su redacción es deudora, por el

tiempo en el que se elaboró la Constitución española, de la falta de visión y perspectivas sobre la materia⁶. Por cierto, nada que ver con la redacción del art. 44 de la Constitución de la República Dominicana de 2010, cuyo texto goza de una mayor precisión⁷ y del que pueden deducirse algunos de los elementos esenciales del derecho fundamental a la protección de datos. En el caso español ha sido la jurisprudencia del TC, recogiendo la interpretación de los convenios y textos internacionales sobre el tema y la jurisprudencia del TJUE, la que ha concretado el significado y contenido del derecho contemplado en el art. 18.4 CE relativo a la protección de datos de carácter personal, diseñando un derecho con los elementos necesarios para satisfacer la protección de la persona en lo que respecta a su información personal. En efecto, el TC ha señalado que el derecho a la protección de datos del art. 18.4 CE contempla un derecho fundamental cuyo contenido esencial “consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que

⁴ BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

⁵ El art. 18.4 CE dice así: La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos

⁶ Aunque ya existían por entonces constituciones que ofrecían una redacción del derecho a la protección de datos mucho más precisa que la que alumbró la CE del 78 y que podían haber hecho las veces de modelo e inspiración de la nuestra y no lo fueron. Especialmente la Constitución de Portugal de 1976, cuyo art. 35 resultaba más acertado que el art. 18.4 CE. SERRANO PÉREZ, M^a M., **El derecho fundamental...**, ob. cit., p. 123.

⁷ Artículo 44. Derecho a la intimidad y al honor personal, apartado 2, “Toda persona tiene el derecho a acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos, con las limitaciones fijadas por la ley. El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Podrá solicitar ante la autoridad judicial competente la actualización, oposición al tratamiento, rectificación o destrucción de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos”.

faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos”, (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 7).

Por ello, sigue diciendo la sentencia, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y para hacer efectivo el control es necesario que el sujeto pueda saber quién posee sus datos personales y con qué fin (derecho de información), y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso, requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, el sujeto tiene derecho a recibir información del titular del fichero sobre qué datos posee sobre su persona accediendo a sus registros y asientos, y saber qué destino han tenido, lo que alcanza tam-

bién a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.

Por tanto, el derecho a la protección de datos de carácter personal es el derecho a decidir y controlar las informaciones personales que sobre nosotros conocen los demás, con independencia del carácter de íntimo o no del dato, cuestión que no es determinante para la protección del sujeto, tal y como lo señala la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 20 de diciembre de 2017, *Peter Nowak c. Data Protection Commissioner* (Asunto C-434/16), según la cual, «toda información» en la definición del concepto de «datos personales», que figura en el artículo 2, letra a), de la Directiva 95/46, evidencia el objetivo del legislador de la Unión de atribuir a este concepto un significado muy amplio, que no se ciñe a los datos confidenciales o relacionados con la intimidad, sino que puede abarcar todo género de información, tanto objetiva como subjetiva, en forma de opiniones o apreciaciones, siempre que sean «sobre» la persona en cuestión (34)⁸. La falta de determinación del carácter íntimo de los datos para fijar su protección, permite diferenciar el derecho a la intimidad del derecho a la protección de datos⁹. Aunque es cierto que ambos derechos parten de un tronco común, la vida privada de la persona, que enlaza directamente con la dignidad y la libertad de la persona, el objeto de protección de ambos derechos, así como su contenido esencial difieren. En este sentido, la atribución al derecho a la protección de datos del poder de disposición sobre los mismos le permite sostener jurídicamente

⁸ ECLI:EU:C:2017:994.

⁹ SERRANO PÉREZ, M^a M., *El derecho fundamental...*, ob. cit., p. 142 y ss. y toda la doctrina citada.

su singularidad frente al derecho a la intimidad (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6). Tampoco resulta determinante la entrega voluntaria u obligatoria de los datos, aunque el derecho a la protección de datos pueda experimentar alguna limitación justificada por la obligatoriedad de entregarlos, pues no es un derecho absoluto, como no lo es ningún derecho fundamental, que puede verse limitado en su ejercicio para proteger otros bienes o derechos constitucionalmente dignos de amparo. Carece igualmente de relevancia para afirmar la protección de datos personales, el uso de los datos por parte de organismos públicos o privados, pues la protección del sujeto se articula tanto frente al poder público como a frente a los poderes privados. Las amenazas para los derechos fundamentales provienen tanto de los poderes privados como del poder público, por lo que no tiene sentido ni disminuir ni diferenciar la protección en un caso u otro.

El derecho a la protección de datos, como derecho, esto es, con sustantividad propia y diferenciado de la intimidad, tal y como ha remarcado el TC, ha sido objeto de reconocimiento europeo a través de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), cuyo art. 8 reconoce el derecho a la protección de sus datos de carácter personal, así como el derecho de acceso y rectificación de los mismos y un conjunto de principios relativos al tratamiento de los datos, como la lealtad, la finalidad del tratamiento y el principio del consentimiento. El precepto alude también a la existencia de una autoridad de control independiente, supervisora del cumplimiento de todas estas medidas y principios¹⁰. Por su parte,

¹⁰ El artículo 8 CDFUE sobre protección de datos de carácter personal dice así: “1. Toda persona tiene derecho

el TFUE recoge en el art. 16 el derecho a la protección de datos de carácter personal, e insta al Parlamento y al Consejo, a establecer “las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos. El respeto de dichas normas estará sometido al control de autoridades independientes”.

La Directiva 95/46, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, fue la primera norma europea que abordó de manera general ambos extremos, esto es, la regulación del derecho fundamental de la persona a la protección de sus datos personales armonizándolo con la libre circulación de los mismos¹¹. En el espacio europeo el objetivo ha sido, desde los inicios de la regulación de la protección de datos, compatibilizar la protección de la persona a través de la protección de sus datos y la libre circulación de estos por el espacio europeo, necesaria esta libertad para la integración europea. La Directiva 95/46

a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos que le conciernan y a su rectificación. 3. El respeto a estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.

¹¹ Sobre el derecho fundamental a la protección de datos en Europa desde sus inicios vid. REBOLLO DELGADO, L., **Protección de datos en Europa. Origen, evolución y regulación actual**, Dykinson, Madrid 2018.

dio lugar a la elaboración, por parte de los Estados miembros, de la legislación nacional necesaria para adoptar los principios y criterios incorporados en la norma europea al ordenamiento interno (en cumplimiento de lo cual se redactó la Ley Orgánica de 1999). Como resultado de la trasposición de la Directiva en cada Estado nacional a través de las respectivas leyes, se asistió a un panorama legislativo que ofrecía un espacio heterogéneo para la protección de datos, y por tanto dificultaba la consolidación del mercado interior de los datos, necesidad ineludible para crear un espacio económico seguro y eficiente. En realidad, la libre circulación de los datos se convierte en una libertad que, afianzadas las cuatro libertades comunitarias clásicas y reconocidas¹², resultaba esencial para la consecución y consolidación del crecimiento económicos de la Unión y, al mismo tiempo, la libre circulación de los datos se convierte en una libertad transversal de aquellas, necesaria para no obstaculizar ni el ejercicio de las libertades comunitarias ni el propio mercado interior, que se vería seriamente impedido no tanto por las limitaciones que pudieran derivarse del derecho fundamental a la protección de datos sino por la disparidad legislativa en dicha materia¹³.

Por tanto, la exigencia de una armonización en las legislaciones de protección de datos, de manera que las normas nacionales permitieran un intercambio de datos sin trabas legales por el espacio europeo, de-

mandaba una nueva norma que superara los inconvenientes de la Directiva y que, por su propia naturaleza jurídica, fuera de aplicación directa en los Estados nacionales, sin permitir interpretaciones y adaptaciones diferentes por parte de estos últimos. Con ese objetivo de unificación legislativa se elabora el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos¹⁴ y que deroga la Directiva 95/46 (Reglamento general de protección de datos, que entró en vigor el 25 de mayo), (RGPD)¹⁵. El RGPD constituye la norma común aplicable a todo el territorio de la Unión, con lo que se produce la homogeneidad en las legislaciones sobre protección de datos de todos los Estados miembros, aunque esta afirmación requiere de alguna matización que corrige ese efecto de aplicación directa en alguna de sus disposiciones.

En efecto, pese al carácter de norma jurídica directamente aplicable que se predica del Reglamento¹⁶, el RGPD prevé en ciertos casos que los criterios y reglas incorporados en algunos de sus preceptos sean especificados o restringidos por el Derecho de los Estados miembros, “en la medida en que sea necesario por razones de coherencia y para que las disposicio-

¹² Título IV, Capítulo I, arts. 45 a 66 TFUE, donde se reconocen la libre circulación de trabajadores, servicios y mercancías en los arts. 34 a 37.

¹³ PIÑAR MAÑAS, J. L., “Objeto del Reglamento”, **Reglamento general de protección de datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad**, Reus, S. A., Madrid 2016, p. 60.

¹⁴ DOUE L 119, de 4 de mayo de 2016.

¹⁵ PIÑAR MAÑAS, J. L., “Introducción, Hacia un nuevo modelo europeo de protección de datos”, **Reglamento general...**, ob. cit., p. 15 y ss.

¹⁶ Sobre la naturaleza del Reglamento General de Protección de Datos, vid. GARCÍA MEXÍA, P., “La singular naturaleza jurídica del Reglamento general de protección de datos de la UE. Sus efectos en el acervo nacional sobre protección de datos”, **Reglamento General...**, ob., cit., p. 23 y ss.

nes nacionales sean comprensibles para sus destinatarios, pueden incorporar a su Derecho Nacional elementos del presente Reglamento” (considerando 8), con lo que puede llegar a quebrarse la homogeneidad perseguida, al requerir la norma europea en aspectos concretos la intervención de los legisladores nacionales.

Sin embargo, el peligro de dispersión normativa, como consecuencia de esta remisión a los legisladores nacionales, queda sorteado por el propio Reglamento, con lo que finalmente es de prever que se favorecerá la aplicación coherente del RGPD en toda la Unión. En efecto, la propia norma europea dispone que “las autoridades de control cooperarán entre sí y en su caso con la Comisión, en el marco del mecanismo de coherencia establecido en la presente sección” (art. 63 RGPD). A través de la cooperación y el mecanismo de coherencia, por el que el Comité está facultado para emitir Dictámenes sobre la adopción de decisiones en relación con la protección de datos y su aplicación homogénea, se puede alcanzar la aplicación uniforme del RGPD, al menos se dispone de los instrumentos para ello. El mecanismo permite desde arriba hacia abajo procurar la homogeneidad deseada en el marco del mercado único, a través de la elaboración de dictámenes que faciliten la aplicación pareja de la norma.

La finalidad del RGPD es favorecer un auténtico mercado interior de los datos, pretensión que resulta necesaria para permanecer en la senda del crecimiento económico, por supuesto junto a la protección del derecho de los ciudadanos, objetivo primordial que, a nuestro juicio, no podría quedar en un segundo plano, ni siquiera como consecuencia del propósito económico primordial de la Unión. Pese a ello, el RGPD parece apostar por lo contrario al

afirmar que “pretende contribuir a la plena realización de un espacio de libertad, seguridad, y justicia y de una unión económica, al progreso económico y social, al refuerzo y la convergencia de la economía dentro del mercado interior, así como al bienestar de las personas físicas” (considerando 2), y sobre todo cuando expresamente resalta que “el buen funcionamiento del mercado interior exige que la libre circulación de los datos personales en la Unión no sea restringida ni prohibida por motivos relacionados con la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales” (considerando 13). Sin embargo, para el TJUE la relación entre la protección del derecho a la protección de datos y los intereses económicos concretos no disfrutaban del mismo valor, pues, como ha reconocido el TJUE en la sentencia de 13 de mayo 2014, *Google Spain, S.L. y Google Incl. C. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González* (Asunto C-131/12), la protección de los derechos de los arts. 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prevalecen sobre el interés económico (99).

Junto a la necesidad de reglamentar de manera uniforme la libre circulación de los datos, como pretensión a alcanzar por parte del RGPD, no podemos ignorar que los avances tecnológicos demandaban también una nueva normativa que recogiera la respuesta a los retos que dichos avances y la globalización plantean¹⁷. El flujo de datos, la masiva recogida y transmisión de estos, las nuevas técnicas de interconexión de la información, en definitiva, los adelantos tecnológicos requieren nuevos procedimientos de protección de los datos por parte

¹⁷ PIÑAR MAÑAS, J. L., “Objeto...”, ob. cit., p. 52.

del sujeto, para que este pueda seguir manteniendo un alto nivel de control sobre sus datos de carácter personal. La nueva cultura de la protección de datos, en la que los responsables y encargados de los tratamientos adquieren una mayor responsabilidad, -una responsabilidad pro activa-, impregna todo el campo de las medidas de seguridad que contempla la norma europea.

En nuestro ordenamiento, la norma que completa al RGPD allí donde esta lo haya establecido, ya lo hemos reseñado, es la LOPDyGDD, que deroga la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. La propia LOPDyGDD justifica jurídicamente su existencia al señalar que “los reglamentos, pese a su característica de aplicabilidad directa, en la práctica pueden exigir otras normas internas complementarias para hacer plenamente efectiva su aplicación. En este sentido, más que de incorporación cabría hablar de «desarrollo» o complemento del Derecho de la Unión Europea”. Por ello, la intervención del derecho nacional no queda absolutamente excluida del ámbito material de un reglamento europeo. Al contrario puede ser conveniente e incluso necesaria “tanto para la depuración del ordenamiento nacional como para el desarrollo o complemento del reglamento de que se trate”, intervención justificada en aras de la salvaguarda de la seguridad jurídica del ordenamiento, tal y como afirma la Exposición de Motivos de la norma española¹⁸.

¹⁸ En concreto la norma indica que “Así, el principio de seguridad jurídica, en su vertiente positiva, obliga a los Estados miembros a integrar el ordenamiento europeo en el interno de una manera lo suficientemente clara y pública como para permitir su pleno conocimiento tanto por los operadores jurídicos como por los propios ciudadanos, en tanto que, en su vertiente negativa, implica la

El derecho a la protección de datos de carácter personal se sostiene sobre varios pilares fundamentales para la configuración del derecho. El primer pilar esencial lo constituyen las bases del tratamiento, que legitiman un tratamiento de datos personales, siendo en este caso el consentimiento del interesado la primera condición que justifica el tratamiento de la información personal. Por ello el consentimiento es la pieza clave de un tratamiento de datos personales, aunque esté ampliamente excepcionado por las leyes. Pese a ello, la existencia de una ley que prevea el tratamiento de datos al margen del consentimiento, o las diferentes bases del tratamiento en la misma condición de ausencia de consentimiento, legitiman suficientemente el tratamiento de datos de carácter personal. En segundo lugar, el siguiente pilar está formado por los principios del tratamiento de datos, que constituyen el conjunto de reglas y criterios a que se somete la utilización de los datos. En tercer lugar, los derechos reconocidos al interesado, que forman parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos y hacen efectivo el control de la persona sobre sus informaciones personales. En cuarto lugar las medidas de responsabilidad, que en el RGPD se denominan medi-

obligación para tales Estados de eliminar situaciones de incertidumbre derivadas de la existencia de normas en el Derecho nacional incompatibles con el europeo. De esta segunda vertiente se colige la consiguiente obligación de depurar el ordenamiento jurídico. En definitiva, el principio de seguridad jurídica obliga a que la normativa interna que resulte incompatible con el Derecho de la Unión Europea quede definitivamente eliminada «mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que las disposiciones internas que deban modificarse» (Sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2006, asunto Comisión vs. España; de 13 de julio de 2000, asunto Comisión vs. Francia; y de 15 de octubre de 1986, asunto Comisión vs. Italia).

das de responsabilidad proactiva, exigidas a los responsables del tratamiento y dirigidas a proteger los derechos del sujeto. Por último la tutela del derecho.

En el presente trabajo abordaremos el estudio de los principios que condicionan el tratamiento de los datos, así como el conjunto de derechos que corresponde ejercitar al interesado para poder mantener el control y el dominio sobre sus datos de carácter personal, teniendo presente la jurisprudencia de los tribunales.

II. Los principios relativos al tratamiento de datos de carácter personal

Los principios relativos al tratamiento de los datos se recogen en el art. 5 RGD y hacen alusión a las reglas y criterios que regulan la utilización de los datos¹⁹ y condicionan su recogida y tratamiento, teniendo en cuenta que los datos son instrumentos que incorporan una información sobre la persona. El cumplimiento de los principios incumbe al responsable del tratamiento, que además, como novedad del RGD, ha de poder demostrar que ha desarrollado una diligencia adecuada para su observancia, lo que obliga al responsable a dejar constancia de su actividad protectora. Se trata de una responsabilidad proactiva y vigilante.

Los principios del tratamiento son básicamente los mismos que se recogían en la Directiva 95/46. El art. 5 RGD señala que:

Los datos serán tratados de forma lícita, leal y transparente, condiciones de tratamiento que responden al principio de licitud, lealtad y transparencia. Para cumplir con la transparencia, el responsable del tratamiento debe informar al interesado de la existencia del tratamiento y de sus fines.

Los datos se recogerán para fines determinados, explícitos y legítimos. Los fines determinados excluyen las finalidades ambiguas o imprecisas que no permitan precisar con claridad el destino de los datos. Los fines han de ser también explícitos, no deducibles según las circunstancias del tratamiento u otros condicionantes que puedan aportar información sobre el mismo, y por supuesto legítimos. La legitimidad de los tratamientos se sustenta en las circunstancias reguladas en el art. 6 RGD, para los datos de carácter personal y en el art. 9 para el tratamiento de categorías especiales de datos.

Los datos han de ser adecuados, pertinentes y limitados a lo estrictamente necesario en relación con los fines para los que se manejan. Se trata del principio de minimización de los datos, según el cual menos es más, y si la finalidad que persigue el tratamiento puede conseguirse con un número más limitado de datos, ha de rechazarse un tratamiento masivo de los mismos, que resultaría por ello excesivo e incumpliría el principio de minimización. La pertinencia y la adecuación hacen referencia a datos que guarden una conexión entre sí y con la finalidad del tratamiento, de manera que pueda establecerse una relación de oportunidad entre la información que aporta el dato y el fin que persigue su tratamiento. Si la conexión entre la finalidad y la pertinencia o necesidad del dato no puede establecerse, el dato personal no cumplirá con esta exigencia de pertinencia y adecuación.

¹⁹ PUYOL MONTERO, J., “Los principios del derecho a la protección de datos”, **Reglamento General...**, ob. cit., pp. 135 y ss.; REBOLLO DELGADO, L., SERRANO PÉREZ, M^a M., **Manual de Protección de Datos**, Dykinson, Madrid 2017. pp. 111 y ss.

Los datos han de ser exactos y actualizados, para lo que se podrán adoptar todas las medidas necesarias y razonables con el fin de que se supriman o rectifiquen los datos que resulten inexactos en relación con los fines del tratamiento. Se trata de una obligación que recae en el responsable del tratamiento, tal y como ocurría en la Directiva, y no excluye el ejercicio del derecho de rectificación o supresión por parte del interesado. Ahora bien, el art. 4 LOPDPyG-DD recoge varias situaciones en las que la inexactitud de los datos no será imputable al responsable, siempre que este pueda demostrar que adoptó todas las medidas razonables para la supresión o rectificación de los datos sin dilación, como por ejemplo, la inexactitud de los datos recogidos directamente del interesado o la inexactitud de los datos recibidos tras el ejercicio del derecho de portabilidad por parte del interesado, de acuerdo con el art. 20 RGPD.

El principio de conservación de los datos alude al tiempo de su legítimo mantenimiento, de forma que se permita la identificación del interesado por el periodo necesario para lograr los fines del tratamiento. El plazo de conservación de los datos es una característica del tratamiento que ha de ser objeto de información al interesado, si es que dicho plazo aparece concretado, cuestión no siempre prevista. En cualquier caso, como regla general podemos afirmar que, a falta de plazo expreso, el periodo de conservación de los datos vendrá determinado por el cumplimiento de la finalidad del tratamiento de la información, que será el elemento a tener en cuenta para la supresión definitiva de los datos, salvo que sea exigible su mantenimiento para atender otras responsabilidades legales. El plazo de conservación de los datos podrá prolongarse por perio-

dos más largos de tiempo, si los datos se tratan para fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica, o fines estadísticos, según el art. 89.1 RGPD.

Por último, los datos han de ser tratados de manera que se garantice una seguridad adecuada, medidas que garanticen la integridad y la confidencialidad. Las medidas protectoras se dirigen a impedir el tratamiento no autorizado o ilícito, la pérdida, destrucción o daño accidental, sin que se puedan tener en cuenta, “consideraciones económicas al determinar el nivel de seguridad que aplican en lo que respecta a los costes de aplicación de las medidas de seguridad” (67) (STJUE de 8 de abril de 2014).

En realidad es oportuno realizar una interpretación de conjunto de los principios y criterios, pues por ejemplo, el plazo de conservación de los datos habrá que valorarlo en relación con la pertinencia de los mismos y su proporcionalidad en relación con el fin perseguido, o la adecuación de las medidas de seguridad, etc., cuestiones a las que ha dado respuesta el TJUE.

En efecto, sobre el periodo de conservación de los datos y demás reglas propias del tratamiento de estos, así como de su afectación al derecho a la protección de datos de carácter personal, ha tenido ocasión de pronunciarse el TJUE con motivo del análisis de la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo²⁰, de 15 de marzo de 2006, sobre la conserva-

²⁰ Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE (DO L 105, p. 54).

ción de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones²¹. El objetivo de la Directiva es armonizar las disposiciones de los Estados miembros relativas a las obligaciones de los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas en relación con la conservación de datos generados o tratados por estos y garantizar que los datos estarán disponibles con fines de investigación, detección y enjuiciamiento de delitos graves, tal y como se definen en la legislación nacional de cada Estado. La STJUE señala que dicha Directiva constituye un tratamiento de datos de carácter personal, con arreglo al art. 8 CDFUE, y de acuerdo con el mismo derecho y por el contenido de la norma europea, la conservación de los datos que recoge supone una injerencia en su ámbito de protección y por tanto limitativa del ejercicio del mismo²². Aunque el TJUE reconoce que dicha injerencia no vulnera el contenido esencial del derecho a la vida privada del art. 7 CDFUE, ya que no se conoce el contenido de las comunicaciones (art. 2. Apartado 1 Directiva) (39), elemento esencial, añadimos nosotros, para entender lesionado el derecho a la intimidad o vida privada por desvelar aspectos que la persona resguarda del conocimiento ajeno, como

²¹ ECLI:EU:C:2014:238.

²² La STJUE recuerda que “Con arreglo al art. 52, apartado 1, de la Carta, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocido por ésta deberá ser establecido por la ley, respetar su contenido esencial y, dentro del respecto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones a dichos derechos y libertades cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás (38)”.

tampoco la conservación de los datos lesiona el derecho a la protección de datos, ya que los Estados miembros están obligados por la Directiva a “respetar determinados principios de protección y de seguridad de los datos. Con arreglo a dichos principios, los Estados miembros velarán por que se adopten medidas técnicas y organizativas adecuadas contra la destrucción accidental o ilícita de los datos y su pérdida o alteración accidental (40)”. La apreciación del TJUE se basa en la diferencia sustancial que ya ha mantenido en anteriores ocasiones entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos, aun admitiendo su indiscutible relación material, tal y como también la ha admitido el TC. Ello pese a que los datos conservados pueden permitir extraer conclusiones muy precisas sobre la vida privada de las personas cuyos datos se han conservado, como “los hábitos de vida cotidiana, los lugares de residencia permanentes o temporales, los desplazamientos diarios u otros, las actividades realizadas, sus relaciones sociales y los medios sociales que frecuentan”²³ (27). El TJUE

²³ “A este respecto, ha de señalarse que los datos que deben conservar los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de una red pública de comunicaciones electrónicas de acceso público o de una red pública de comunicaciones, con arreglo a los artículos 3 y de la Directiva 2006/24, son, en particular, los datos necesarios para rastrear e identificar el origen de una comunicación, el equipo de comunicación de los usuarios y para identificar la localización del equipo de comunicación móvil, datos entre los que figuran el nombre y la dirección del abonado o usuario registrado, los números de teléfono de origen y destino y una dirección IP para los servicios de Internet. Estos datos permiten en particular, saber con qué persona se ha comunicado un abonado o un usuario registrado y de qué modo, así como determinar el momento de la comunicación y el lugar desde la que esta se ha producido. Además, permiten conocer la frecuencia de las comunicaciones del abonado o del usuario registrado con determinadas personas durante un periodo concreto” (27).

reconoce, por otro lado, la ayuda que las posibilidades de las comunicaciones electrónicas ofrecen en la prevención de los delitos y la lucha contra la delincuencia, en especial de la organizada, por lo que, sigue afirmando el Tribunal, “la conservación de datos para su eventual acceso por parte de las autoridades nacionales que impone la Directiva 2006/24 responde efectivamente a un objetivo de interés general” (44). Compete por tanto, constatada la injerencia, justificarla o no en función de su proporcionalidad. A este respecto, el TJUE recuerda que el principio de proporcionalidad se respeta en la medida en que los actos de las instituciones de la Unión son adecuados para lograr los objetivos legítimos que pretende alcanzar la normativa en cuestión y son necesarios para lograr dichos objetivos²⁴. El control jurisdiccional del cumplimiento de dichos requisitos, por tratarse de injerencias en los derechos fundamentales, ha de valorar las limitaciones en la apreciación que haga el legislador de la Unión, que, a su vez, se ven influidas por factores tales como el ámbito afectado, el carácter del derecho en cuestión garantizado por la CDFUE, la naturaleza y la gravedad de la injerencia y la finalidad de esta. En el caso que analiza la STJUE, la importancia del derecho a la protección de datos de carácter personal, en relación con el respeto a la vida privada y la dimensión y la gravedad de la injerencia que la Directiva 2006/24 provoca en el citado derecho, ocasionan una reducción en la facultad de apreciación

²⁴ El TJUE menciona como jurisprudencia las sentencias *Afton Chemical*, EU:C:2010:419, apartado 45; *Volker und Markus Schecke y Eifert*, EU:C:2010:662, apartado 64; *Nelson y otros*, C-581/10 y C-629/10, EU:C:2012:657, apartado 71; *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, apartado 50, y *Schaible*, C-101/12, EU:C:2013:661, apartado 29 (46).

del legislador de la Unión, y por ello el control de dicha facultad debe ser en consonancia estricto (48). Metidos ya en el juicio de proporcionalidad, el TJUE señala que la conservación de datos es adecuada para lograr el objetivo que persigue la Directiva 2006/24, pues permite a las autoridades nacionales competentes facilitar la persecución de delitos en función de la información aportada. Ahora bien, dicho objetivo, sin duda de interés general, por fundamental que sea, reconoce el Tribunal, no puede por sí solo justificar que una medida de conservación de los datos como la que permite la Directiva sea necesaria para luchar contra la delincuencia y garantizar la seguridad pública. Ello por la amenaza que tanto para la intimidad como para la protección de datos representa la medida en cuestión, pues, la conservación de los datos no se limita a los estrictamente necesarios, sino que resulta masiva en cuanto a los medios en los que interfiere, como indiscriminada, en relación a los sujetos a los que afecta, a tenor del art. 5, apartado, 1 de la Directiva²⁵, pues se aplica a personas que no guardan relación, ni indirecta ni remota con delitos graves, además de no prever ninguna excepción que permita discriminar a determinadas personas o colectivos de la conservación de los datos (por ejemplo una excepción relativa a personas cuyas

²⁵ El artículo 3 en relación con el artículo 5, apartado 1, exige la conservación de todos los datos de tráfico relativos a la telefonía fija, la telefonía móvil, el acceso a Internet, el correo electrónico por Internet y la telefonía por Internet. Por lo tanto, es aplicable a todos los medios de comunicación electrónica cuyo uso está muy extendido y que tiene una importancia creciente en la vida cotidiana de las personas. Además, a tenor de su artículo 3, la Directiva comprende a todos los abonados y usuarios registrados. En consecuencia constituye una injerencia en los derechos fundamentales de prácticamente toda la población europea (56)”.

comunicaciones están sujetas al secreto profesional de acuerdo a la normativa nacional). Tampoco existen limitaciones temporales ni geográficas. En resumen, existe una falta absoluta de límites así como una falta de criterios para prever el acceso de las autoridades nacionales competentes a los datos conservados y a su utilización posterior para los fines de prevención, detección o enjuiciamiento de delitos graves, sin que se recoja ninguna otra precisión. Como tampoco la hay en relación con las condiciones materiales ni de procedimiento correspondientes para acceder a los datos, ni limitaciones en cuanto al número de personas con capacidad para acceder, ni precisión de acceso a los datos estrictamente necesarios en función del objetivo perseguido, lo que lleva a rechazar, añadimos nosotros, las medidas de seguridad de los datos que, de ser acordes con el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos estarían en disposición de limitar el acceso de personas no autorizadas, o el acceso a todas las categorías de datos, más allá de los rigurosamente necesarios en función de la finalidad. En definitiva, se trata de un tratamiento desproporcionado en relación con el objetivo a alcanzar y que vulnera el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Por otro lado, en lo que se refiere al periodo de conservación, en sentido estricto, la Directiva habla de un plazo mínimo de seis meses y veinticuatro meses como máximo, sin distinguir entre categorías de datos en virtud del objetivo perseguido y sin criterios objetivos que garanticen una conservación de datos limitada a los estrictamente necesarios. Por último, tampoco las medidas de seguridad y protección de los datos previstas permiten asegurar un protección de los datos contra los

riesgos de abuso y acceso o utilización no autorizados. Es más, la Directiva autoriza a los proveedores a adoptar medidas técnicas y organizativas valorando criterios económicos que sopesen los costes de aplicación de dichas medidas, lo que significa sacrificar la protección del derecho fundamental ante los intereses económicos fluctuantes, algo que ya ha rechazado el TJUE en sentencias anteriores y que ya hemos tenido ocasión de destacar. Tampoco se garantiza la destrucción definitiva de los datos al finalizar su periodo de conservación, ni se obliga a mantener los datos en el territorio de la Unión, con lo que los requisitos de protección derivados del art. 8.3 CDFUE no quedan garantizados. Como consecuencia de todo ello, el TJUE invalida la Directiva sobre conservación de los datos, que afecta a principios y reglas del tratamiento de los datos.

III. Los derechos de los sujetos como contenido esencial del derecho a la protección de datos personales.

Como ha señalado el TC en la sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, el control efectivo sobre los datos de carácter personal requiere el reconocimiento de un conjunto de acciones al sujeto interesado que le permitan conocer, en el momento en el que lo desee, el estado y la situación de sus datos personales y poder así protegerse frente a las eventuales amenazas latentes hacia sus derechos fundamentales. El primer derecho que asiste al sujeto y que aparece configurado como una obligación para el responsable es el derecho a la información, aunque no viene enunciado como un derecho en el art. 13 RGPD, sino como información que debe facilitarse cuando los datos se obtengan del interesado y cuando no se hayan obtenido de él.

El art. 12 LOPDyGDD recoge las características comunes al ejercicio de los derechos de los sujetos²⁶, los derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 RGPD. Entre las características comunes destaca la posibilidad de ejercer los derechos o bien directamente o por medio de representante legal o voluntario. En cuanto al ejercicio de los menores de edad, hay que tener en cuenta que el art. 7 LOPDyGDD faculta al menor de edad, pero mayor de catorce años, a consentir por él mismo el tratamiento de sus datos personales, lo que implica que podrá también ejercitar sus derechos. En cuanto al menor de esa edad, tendrá que ser asistido por sus padres o tutores, que ejercerán en su nombre los derechos propios de la defensa de la protección de datos, según el art. 12.6 LOPDyGDD. El art. 12.2 LOPDyGDD contempla también la obligación del responsable de informar al afectado de los medios a su disposición para ejercer los derechos que le corresponden. Los medios deben ser fácilmente accesibles, dice el precepto. Si el interesado optara por otro medio de los que le ofrece el responsable o el encargado, no podrá utilizarse dicha petición, diferente de la brindada por estos, como fundamento exclusivo para denegar el ejercicio de sus derechos. Como consecuencia de la responsabilidad proactiva que corresponde al responsable, este deberá dar prueba del cumplimiento de la obligación de responder a la solicitud del ejercicio de los derechos por parte del interesado. El RGPD establece la obligación de responder a las solicitudes sin dilación indebida y a más tardar en el plazo

de un mes. Por otro lado, la denegación del ejercicio de cualquiera de los derechos, o la respuesta más allá del mes establecido para ello, puede iniciar ya el procedimiento de tutela del derecho a la protección de datos personales.

El precepto finaliza afirmando la gratuidad de estos procedimientos. Ahora bien, existen excepciones a la misma contempladas en el precepto citado. En efecto, en primer lugar, según el art. 12.5 RGPD, si las solicitudes son manifiestamente infundadas o excesivas, particularmente debido a su reiteración, el responsable podrá “cobrar un canon razonable en función de los costes administrativos afrontados para facilitar la información o la comunicación o realizar al actuación solicitada”. Ahora bien, el responsable deberá demostrar el carácter manifiestamente infundado o excesivo de la solicitud (art. 12.5 RGPD). Por otro lado, la indeterminación de la norma europea en cuanto al número necesario para considerar que estamos ante una reiteración ha quedado eliminada por la norma española. En efecto, el art. 13.3 LOPDyGDD en relación con la reiteración del derecho de acceso afirma que “se podrá considerar repetitivo el ejercicio del derecho de acceso en más de una ocasión durante el plazo de seis meses, a menos que exista causa legítima para ello”. La causa legítima deberá ser probada por el interesado que ejerce el derecho reiteradamente. En segundo lugar, en el ejercicio del derecho de acceso, el art. 15.3 RGPD establece que el responsable podrá percibir, a partir de la segunda copia de los datos personales solicitada por el interesado, “un canon razonable basado en los costes administrativos”. Por otro lado, se podrá exigir una contraprestación económica si, según el art. 13.4 LOPDyGDD, el afectado elige un medio

²⁶ REBOLLO DELGADO, L., SERRANO PÉREZ, M^o M., analizan las características comunes al ejercicio de los derechos, similares a las que recoge el RGPD y la LOPDyGDD, *Manual de...*, ob. cit., pp. 174 y ss.

de comunicación del resultado del derecho de acceso distinto al que se le ofrece y suponga un coste desproporcionado, en cuyo caso el afectado “asumirá el exceso de costes que su elección comporte”.

A. El derecho de información.

La información²⁷ que se entregue al interesado sobre el que se realiza un tratamiento de datos personales ha de ser “concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cuando se dirija a un niño”, (art. 12.1 RGPD). La información podrá ser transmitida por procedimientos electrónicos, por escrito, o por otros medios y, a petición del interesado podrá transmitirse de forma oral.

La sencillez y claridad obligan a pensar en un lenguaje que adapte las reglas contenidas en las leyes, huyendo, por tanto, de remisiones legislativas que resultan difíciles de asimilar y comprender.

El derecho de información del art. 12 RGPD recoge en los arts. 13 y 14 las circunstancias sobre las que es preciso informar, distinguiendo cuando la información se recoge directamente del sujeto o cuando no se ha obtenido del interesado. Igualmente se ha de trasladar cualquier información con arreglo al ejercicio de los derechos contemplados en los arts. 15 a 22 RGPD, acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, portabilidad de los datos, oposición, y adopción de decisiones individuales. En los supuestos de ejercicio de cualquiera de los derechos mencionados, el

responsable facilitará al interesado la información en base al derecho ejercido y lo comunicará en un mes a partir de la recepción de la solicitud al interesado. El plazo de un mes podrá prorrogarse otros dos meses si fuera necesario debido a la complejidad y al número de solicitudes, indica expresamente el art. 12.3 RGPD, prórrogas que el responsable ha de comunicar y justificar al interesado. Si el responsable no atendiera la solicitud de ejercicio de los derechos por parte del interesado, deberá comunicárselo en un plazo máximo de un mes desde la solicitud, informar razonadamente de su no estimación así como de la posibilidad de presentar una reclamación ante la autoridad de control e iniciar acciones judiciales (art. 12.4 RGPD). Las actuaciones en ejercicio de los derechos son gratuitas, aunque ya hemos visto que existen supuestos previstos en el art. 12.5 RGPD en los que se puede cobrar un canon razonable, así como negarse el responsable del tratamiento a dar curso a la solicitud. En estos casos corresponde al responsable justificar su inacción por el carácter manifiestamente infundado o excesivo de la solicitud.

En cuanto a la información que ha de facilitarse al sujeto al que se solicitan datos directamente, aparece detallada en el art. 13.1 RGPD y, entre los aspectos sobre los que hay que informar, se encuentra: la identidad y los datos del responsable del tratamiento; los datos de contacto del delegado de protección de datos; los fines del tratamiento y la base jurídica que lo legitima; si el tratamiento se basa en un interés legítimo del responsable, saber cuál es este; los destinatarios de los datos, en caso de comunicaciones; las transferencias de datos previstas. Junto a esta información principal para identificar los elementos más significativos del tratamiento de cara a un

²⁷ HERNÁNDEZ CORCHETE, J. A., “Transparencia en la información al interesado del tratamiento de sus datos personales y en el ejercicio de sus derechos”, **Reglamento general...**, ob. cit., p. 214 y ss.; REBOLLO DELGADO, L., SERRANO PÉREZ, M^a M., **Manual...**, ob. cit., p. 129 y ss.

control efectivo de los datos, se contempla otro nivel de información necesario para garantizar un tratamiento leal y transparente, principios a los que hemos hecho referencia antes. Entre esta información destaca el plazo para el mantenimiento de los datos, si es que existe dicho plazo, con las garantías de conservación que hemos analizado antes al hilo de la jurisprudencia del TJUE; la posibilidad de solicitar el derecho de acceso, la rectificación, la supresión, la limitación, la oposición y la portabilidad de los datos; el derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de control o la existencia de decisiones automatizadas, entre otras.

B. El derecho de acceso a los datos personales.

El derecho de acceso (art. 15 RGPD) reconoce al interesado el derecho a obtener del responsable del tratamiento respuesta a la cuestión de si trata datos personales relativos a él, y en caso afirmativo acceder a ellos²⁸. El art. 13 LOPDyGDD establece que el derecho de acceso se ejercerá según lo establecido en el art. 15 RGPD. Por tanto habrá que tener presentes ambas normas para diseñar el ejercicio completo del derecho de acceso. Además, según el precepto europeo, el ejercicio del derecho de acceso comunica la siguiente información al sujeto:

-la finalidad de tratamiento, que ha de ser determinada, explícita y legítima (art. 5.1 b) RGPD), y además los datos no podrán ser tratados para otras finalidades distintas de las iniciales.

-las categorías de datos de que se trata. Si se trata de categorías especiales de datos del art. 9 RGPD, el tratamiento deberá estar amparado por una bases jurídicas e intereses especiales. Las categorías especiales de datos obligan también a adoptar determinadas medidas de seguridad, como la realización de una evaluación de impacto en el caso de “tratamiento a gran escala de las categorías especiales de datos a que se refiere el artículo 9, apartado 1...”.

-los destinatarios a los que se comunican o comunicarán los datos, lo que en terminología de la Directiva 45/96 se denominaba comunicación de datos o la cesión. En especial habrá que informar si los datos se comunicarán a destinatarios en terceros países o a organizaciones internacionales, pues habrá que verificar el nivel de protección de datos existente en dichos países u organizaciones.

-En caso de conocerse habrá que comunicar también el plazo previsto para la conservación de los datos, o los criterios utilizados para fijarlos. Si el plazo temporal de conservación no está fijado, o no se puede precisar al comienzo del tratamiento, la consecución de la finalidad que sirvió de justificación para la recogida de los datos hace perder al tratamiento su legitimación, con lo que el plazo para el mantenimiento del dato queda cumplido y habrá que proceder a la supresión de los mismos. Obviamente mientras se conserven los datos las medidas de seguridad y las garantías han de mantenerse y observarse.

-El derecho a solicitar del responsable la rectificación o supresión de los datos, o la limitación del tratamiento, o a oponerse al mismo, esto es, la posibilidad de ejercitar el resto de los derechos cuando las circunstancias así lo permitan.

-El derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de control,

²⁸ Sobre el derecho de acceso, vid. HERNÁNDEZ CORCHETE, J. A., *Transparencia en la información...*, ob. cit., p. 223; REBOLLO DELGADO, L., SERRANO PÉREZ, M^a M., *Manual...*, ob. cit., p. 186.

-Si los datos no se han obtenido directamente del interesado, (habrá que explicar cómo se han obtenido)

-La existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, y en este caso, las consecuencias de ello, cuando se transfieran datos a un tercer país, las garantías del mismo para la protección de los datos.

La finalidad de obtener información acerca de todas estas circunstancias persigue el mantenimiento del control acerca de las informaciones personales, objeto último del derecho a la protección de datos personales y evitar un uso indiscriminado y exento de controles y garantías.

Por tratarse de un derecho que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental del art. 18.4 CE, cualquier información que en el momento de consentir el tratamiento de los datos se transmita de forma incompleta o una desestimación injustificada del derecho de acceso, podría provocar una lesión en el derecho fundamental a la protección de datos y ser objeto de la reclamación correspondiente ante la autoridad de control o bien del recurso preferente y sumario en la vía ordinaria y, en su caso, de amparo ante el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el art. 53.2 CE

En el caso de que los datos del interesado se hayan transferido a un tercer país será necesario informar de las garantías que van a proteger sus datos personales en el país de destino. En este caso, las transferencias de datos a terceros países o a una organización internacional se han de regir por los principios contenidos en los arts. 44 a 50, cuya finalidad es evitar que el sistema de protección de las personas físicas que recoge el RGPD puede verse disminuido. A tal fin, los principios del RGPD

se aplican a las transferencias de datos y a las transferencias ulteriores de datos desde el tercer país u organización internacional a otro tercer país u organización internacional (art. 44 RGPD). Las transferencias de datos a un tercer país u organización internacional podrán realizarse en base a una decisión de la Comisión que verifique que ambos –el país o la organización– reúnen el nivel de garantías exigido por el RGPD. El art. 45 recoge los elementos que la Comisión valorará para evaluar la adecuación, tales como el Estado de Derecho, el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, la legislación pertinente, general o sectorial, relativa a la seguridad pública, la defensa, la seguridad nacional, la legislación penal, las normas de protección de datos, la jurisprudencia, etc.; la existencia y el funcionamiento de una autoridad de control independiente en el tercer país o a las que se someta la organización internacional y los compromisos internacionales asumidos por el país o la organización internacional u otras obligaciones en relación con la protección de datos. La labor de la Comisión en este aspecto recibe el asesoramiento del Comité Europeo de Protección de Datos (art. 68 y ss. RGPD), que entre sus funciones asume la de facilitar a la Comisión un dictamen para evaluar la adecuación del nivel de protección de datos de un tercer país o una organización internacional²⁹.

²⁹ En concreto el art. 70, apartado 1, s) RGPD se refiere al dictamen “...en particular para evaluar si un tercer país, o un territorio o uno o varios sectores específicos de ese tercer país, o una organización internacional, ya no garantizan un nivel de protección adecuado. A tal fin, la Comisión facilitará al Comité toda la documentación necesaria, incluida la correspondencia con el gobierno del tercer país, que se refiera a dicho tercer país, territorio o específico o a dicha organización internacional;”.

El RGPD contempla la obligación de facilitar al interesado una copia de los datos que se están tratando, y entendemos que también de la información que recoge el art. 13 RGPD y que completa el derecho en sí, pues una copia incompleta deriva en un incorrecto ejercicio del derecho de acceso, con las consecuencias jurídico constitucionales más arriba indicadas. Por tanto, el derecho de acceso se concreta en dos momentos, en el acceso al tratamiento y a los datos en un primer momento, y en la copia de la información solicitada, a menos que existan argumentos técnicos que lo impidan, en una fase posterior. Los medios electrónicos podrán ser el mecanismo que se emplee para entregar la información personal si la solicitud se presenta por estos medios y si el interesado no solicita otro mecanismo de comunicación diferente. En principio, el ejercicio de derecho de acceso, y del resto de los derechos de la protección de datos es gratuito, aunque con las particularidades que hemos reseñado en el apartado anterior. Por último, como limitación al ejercicio del derecho de acceso y como corresponde a los derechos fundamentales, que no tienen carácter absoluto, el derecho de acceso no podrá afectar negativamente, dice el art. 15.4 RGPD, a los derechos y libertades del sujeto. Dicha limitación, que valorará el responsable del tratamiento o en su caso el encargado, habrá de estar fundamentada, pues será el argumento para restringir el derecho de acceso del interesado en beneficio del derecho de otro sujeto y será la base que deberá servir para apreciar si la negativa del responsable es ajustada a derecho o al contrario, lo que obligará a estimar el derecho de acceso tras una decisión de la autoridad de

control independiente o una sentencia del órgano judicial.

C. El derecho de rectificación de los datos personales

El derecho de rectificación (art. 16 RGPD) es el derecho que tiene el interesado a obtener, “sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos. Teniendo en cuenta los fines del tratamiento, el interesado tendrá derecho a que se completen los datos personales que sean incompletos, inclusive, mediante una declaración adicional”³⁰.

Del tenor del precepto se desprende que el llamado derecho de rectificación interviene en dos estados de los datos. En primer lugar, en caso de que el responsable mantenga un dato inexacto, el ejercicio del derecho de rectificación se ejercita para actualizar el dato, esto es, incorporar la información adecuada que el dato ha de transmitir. En segundo lugar el precepto habla de completar los datos que sean incompletos, esto es, añadir información adicional a un dato que no contiene información inexacta, pero si incompleta. En ambos casos se trata de que los datos incorporen la información veraz sobre el individuo.

El art. 14 LOPDyGDD recoge la obligación de acompañar la documentación justificativa en la que el interesado base el derecho de rectificación de sus datos personales, lo cual parece una exigencia adecuada y que protege la responsabilidad

³⁰ ÁLVAREZ CARO, M., “El derecho de rectificación, cancelación, limitación del tratamiento, oposición y decisiones individualizadas”, **Reglamento General...**, ob. cit., p. 227 y ss.; REBOLLO DELGADO, L Y SERRANO PÉREZ M^a M., **Manual de...**, ob. cit., p. 192.

del responsable del tratamiento, dada la trascendencia que una modificación de los datos puede tener en el tratamiento de la información.

En principio, no existe relación instrumental entre el derecho de acceso y el derecho de rectificación, esto es, el ejercicio de este último puede tener su origen en el conocimiento de la inexactitud del dato por cualquier medio, incluyendo el ejercicio del derecho de acceso y el conocimiento de la información facilitada, pero no necesariamente. Por ello, el derecho de acceso no es el presupuesto jurídico necesario para el ejercicio del derecho de rectificación y su falta de ejercicio una justificación jurídica para denegar el derecho de rectificación en cualquiera de los sentidos señalados: o para corregir un dato inexacto o para completar uno incompleto.

El precepto habla de actuar “sin dilación indebida” tras el ejercicio del derecho, expresión común también al ejercicio del derecho al olvido, lo que no concreta temporalmente el tiempo del que dispone el responsable para hacer efectivo el derecho, pero, entendemos que sin existir justificación que sostenga lo contrario, el tiempo entre el derecho de rectificación y la rectificación efectiva no ha de contemplar lapsus de tiempo injustificados, teniendo en cuenta que el tratamiento de los datos no se detiene por el ejercicio del derecho, salvo que se ejercite también el derecho de limitación del tratamiento de acuerdo con el art. 18.1 a) RGPD que contempla la posibilidad de solicitar también la limitación del tratamiento precisamente cuando, tras el ejercicio del derecho de acceso, el responsable necesite disponer de un plazo de tiempo para verificar la exactitud de los mismos

D. El derecho de supresión o el derecho al olvido de los datos.

El derecho al olvido recogido en el art. 17 RGPD es el derecho a obtener, de nuevo sin dilación indebida por parte del responsable del tratamiento, la supresión de los datos que a él se refieran y este a efectuarla en las circunstancias que recoge el precepto³¹. El art. 15 LOPDyGDD se remite para el ejercicio de este derecho a lo establecido en el art 17 RGPD, salvo en el caso del ejercicio previo del derecho de oposición del art. 21.1 RGPD. El derecho al olvido se ejercita en las siguientes condiciones:

-Cuando los datos personales ya no son necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o tratados de otro modo. La separación entre la finalidad del tratamiento y el dato en cuestión puede venir por distintos motivos, lo que resulta indiferente a los efectos ahora examinados, salvo para constatar que la desaparición de la finalidad no justifica ya el tratamiento legal de los datos, por lo que de mantenerse este último se convertiría en un tratamiento ilegal. Cuando los datos han sido tratado ilícitamente desde un principio, se puede solicitar igualmente el derecho al olvido (art. 17.1 d) RGPD.

-Si el interesado ha retirado el consentimiento que sirve de base al tratamiento de acuerdo con el art. 6, apartado 1, letra a) o el art. 9, apartado 2, letra a) y no existe otra base que justifique el tratamiento al margen del consentimiento.

³¹ Sobre el derecho al olvido vid. ÁLVAREZ CARO, M., “El derecho a la supresión al olvido”, **Reglamento General...**, ob. cit., pp. 241 y ss.; RALLO LOMBARTE, A., **El derecho al olvido en Internet. Google versus España**, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2014, donde el autor comenta y analiza la STJUE de 13 de mayo de 2014; REBOLLO DELGADO, L Y SERRANO PÉREZ, Mª M., **Manual de...**, ob. cit., p. 288.

-Cuando el interesado se oponga al tratamiento de acuerdo al art. 21, apartado 1, y no existan otros motivos legítimos prevalentes, o bien si el interesado se opone al tratamiento con arreglo al art. 21, apartado 2. En el primer caso, el derecho de supresión resulta una consecuencia normal y legítima tras el ejercicio del derecho de oposición en las circunstancias que relata el art. 21.1 RGPD. En concreto cuando el tratamiento sea necesario “para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento” (art. 6.1e) RGPD, o bien si el tratamiento es necesario para la satisfacción de los intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que no prevalezcan los intereses o derechos y libertades fundamentales del interesado, en particular si el interesado es un niño (art. 6.1 f) RGPD). En el segundo caso, el derecho al olvido se ejercita frente a los tratamientos de datos con fines de mercadotecnia directa, ante los cuales se ha ejercitado previamente el derecho de oposición al citado tratamiento, incluida la elaboración de perfiles relacionados con fines de amplitud de mercados comerciales. En estos casos la norma interna prevé la conservación de los datos identificativos del afectado que resulten necesarios para evitar tratamientos futuros con los mismos fines comerciales, aunque, a nuestro modo de ver, deberá quedar claro el mantenimiento de los datos solamente para ese objetivo, y que respecto de ellos se ha ejercitado el derecho de supresión.

-Si los datos personales han sido tratado ilícitamente, lo que da derecho a la eliminación de los datos.

-Si los datos personales deben suprimirse para cumplir una obligación legal

fijada en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, lo que nos remite a supuestos previstos en el derecho europeo o en el derecho de los ordenamientos nacionales.

-Si los datos personales se han obtenido en relación con la oferta directa a niños para los servicios de la sociedad de la información del art. 8.1 RGPD. En este caso el tratamiento se considera lícito si el menor tiene como mínimo dieciséis años, aunque los Estados pueden fijar por ley una edad inferior a tales fines siempre que no sea inferior a trece años. El art. 7 LODPyGDD establece la edad de catorce años para el tratamiento de datos personales con carácter general por parte del menor. Es posible entender que la edad de catorce años es la que hay que considerar para el tratamiento de datos en la sociedad de la información, al no especificar el precepto español ningún tipo de tratamiento en particular.

La regulación legal del derecho al olvido es fruto de la construcción jurisprudencial del TJUE³², que lo recoge por vez primera frente a los gestores de los motores de búsqueda. La STJUE reconoce que “el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas. Ya que estas operaciones están recogidas de forma explícita e incondicional en el artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46, deben

³² ECLI: EU: C: 2014: 317. STJUE de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L. y Google Incl. C. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González (Asunto C-131/12),

calificarse de «tratamiento» en el sentido de dicha disposición, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales (28)”. Por lo que respecta a la responsabilidad de los gestores de los motores de búsqueda, el Tribunal afirma que, de acuerdo con la definición de responsable que se contiene en el art. 2, letras d) Directiva 95/46, el gestor del motor de búsqueda es el sujeto que determina los fines y los medios de la actividad que realiza el motor de búsqueda y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él en el marco de dicha actividad, debemos considerarlo «responsable» del tratamiento en virtud del mencionado artículo 2, letra d) (33). El TJUE reconoce que la actividad que desempeña el gestor del motor de búsqueda es fundamental en la difusión global de los datos, puesto que facilitan el acceso a todo internauta que, a partir de la introducción del nombre del afectado, accede a sus datos personales y a su información. Esta información, además, se les ofrece de modo estructurado y organizado a través de la lista de resultado, modelo de presentación de información que permite con mayor facilidad elaborar un perfil del interesado. En esas condiciones resultaría contrario al artículo 2, letra d) Directiva 95/46, y al propio objetivo de esta norma de proteger los datos de los ciudadanos, eximir al gestor del motor de búsqueda de responsabilidad. Por tanto, la actividad que realiza el gestor de un motor de búsqueda constituye un tratamiento de datos personales y dicho gestor es el responsable del mismo, de acuerdo en ambos casos con las definiciones contenidas en la Directiva 95/46, que se han trasladado en el mismo sentido al RGPD. Además, la res-

ponsabilidad del gestor del motor de búsqueda no queda eximida por el hecho de no recibir aviso por parte del editor del sitio de Internet de excluir total o parcialmente una información de los índices automáticos de los motores. En definitiva, el TJUE reconoce el daño que los motores de búsqueda pueden ocasionar en los derechos de los individuos, en especial a los derechos a la vida privada y a la protección de datos de carácter personal, cuando a partir del nombre de una persona se accede a un elevado número de información organizada e interconectada y que no podría haberse encontrado así de no ser por el motor de búsqueda. Tanto internet como los motores han aportado a la información el don de la ubicuidad, como señala también la sentencia, lo que amplía de manera casi infinita las posibilidades de información.

Ahora bien, el TJUE reconoce que dado el interés legítimo que pueden tener los internautas en acceder a la información, habrá que encontrar un equilibrio entre este interés y la protección de los derechos fundamentales de la persona, en especial de los derechos de los artículos 7 y 8 CD-FUE. El equilibrio puede depender, añade el Tribunal, “en supuestos específicos, de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de esta información, que puede variar, en particular, en función del papel que esta persona desempeñe en la vida pública (81)”. El Tribunal distingue también entre el tratamiento de datos que realiza el editor de la página web, con fines exclusivamente periodísticos, del tratamiento que realiza el gestor del motor de búsqueda. Por ello el primer tratamiento resulta legítimo (estaría amparado por el derecho fundamental a la libertad de infor-

mación, añadimos nosotros), lo que excluye el ejercicio de los derechos del interesado ante el editor, pero no ante el gestor, cuya finalidad se aleja de los fines exclusivos antes señalados. En definitiva, la accesibilidad a la información que permiten los motores de búsqueda es mucho mayor que la facilitada por los editores y se fundamenta en distintas finalidades (una de ellas con fundamento constitucional), por tanto, el grado de injerencia en la vida privada de la persona también se incrementa en este último supuesto (87). Por ello, bajo determinadas circunstancias, “el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita”. Ahora bien, es posible que la conservación de la información tenga que ver con el interés público en mantenerla vinculada a la persona en virtud de su actividad, pero a falta de este interés, los derechos de la persona prevalecen por encima del interés económico del gestor. Así pues, la injerencia en sus derechos fundamentales estaría justificada por el interés preponderante del público en tener acceso a la información de que se trate a través de una búsqueda efectuada a partir de su nombre.

La jurisprudencia de TJUE en la sentencia del 2014 es la inspiradora directa del art. 17.2 RGPD, según el cual el responsable queda obligado, en el caso de haber hecho públicos los datos personales y dar lugar al ejercicio del derecho al olvido,

a adoptar las medidas necesarias, incluidas las técnicas, para informar a los responsables que estén tratando los datos personales que han de suprimir cualquier enlace a dichos datos o cualquier copia de los mismos.

La doctrina del TJUE también ha inspirado la jurisprudencia del TC, dando un paso más, este último, en la configuración del derecho al olvido ejercido ante las páginas web. En efecto, el Alto Tribunal ha recuperado la definición del derecho al olvido y ha incluido el derecho en el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos, recogido en la Constitución y en los textos europeos. El TC ha señalado que el derecho al olvido consiste en “el derecho a la supresión de los datos personales de una determinada base que los contuviera. Eso, y no otra cosa, es el derecho al olvido. Un derecho a la supresión de los datos personales, existente ya por obra de la Directiva 95/46/CE, estrechamente vinculado con la salvaguarda del derecho fundamental a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE) y con la protección del artículo 8 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y del Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal” (STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 5). El derecho al olvido forma parte de las libertades informáticas, pues se integra en ellas, y resulta fundamental para poder ejercer el control sobre los datos personales de un sujeto. Pero además, entender el derecho al olvido como parte del derecho fundamental a la protección de datos permite concebirlo como derecho fundamental y, por tanto, sometido a los mismos criterios de ponderación en relación con los límites

de los derechos fundamentales, a los que no resulta ajeno (FJ 6). Límites que derivan tanto del ejercicio del resto de derechos fundamentales como de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (FJ 6).

El derecho al olvido puede plantear un conflicto con el derecho a la información³³, que puede actuar de límite constitucional al ejercicio del derecho a la protección de datos. Y el derecho al olvido en relación con la protección de datos personales recoge los matices que ese conflicto presenta cuando en la exposición de la intimidad de la persona y la protección de sus datos personales interfiere la tecnología, en particular internet. A este respecto, la STC 58/2018 de 4 de junio, (FJ 5), señala que los matices, además de las tecnologías e internet, tienen que ver “con la forma en que las herramientas informáticas desarrolladas para facilitar el acceso a la información, como los buscadores, afectan singularmente a los datos personales de la ciudadanía; con el modo en que el transcurso del tiempo puede llegar a influir en los equilibrios entre derecho al honor y la intimidad (art. 18.1 CE) y las libertades informativas [art. 20.1. d) CE], haciendo nacer un “derecho al olvido” y con la intervención de los medios de comunicación, que también se sirven de las herramientas informáticas hoy disponibles, en el contexto de la garantía de las libertades informativas que, con el uso de aquellas herramientas, se transforman en libertades de alcance global, y que expanden su eficacia hacia atrás en el tiempo de un modo complejo”. Por ello, la información periodística no es solo lo que se publica en la prensa escrita

o audiovisual, sino también “un flujo de datos sobre hechos y personas que circula por cauces no siempre sujetos al control de los propios medios de comunicación y que nos permite ir hacia atrás en el tiempo haciendo noticiables sucesos que no son actuales”, y que por tanto, añadimos nosotros, pueden mantener de modo imperecedero una situación de vulneración y lesión hacia la persona y hacia sus derechos fundamentales. Por ello, el Derecho y la jurisprudencia deben ajustarse a esta situación, reconociendo, entre otras cuestiones, que el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos y un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor con los que está íntimamente relacionado, aunque se trate de un derecho autónomo, como reconoce el TC.

En el caso que examina el TC, se solicita la supresión de datos personales que están recogidos en una noticia digitalizada, que por este motivo ha podido ser enlazada a motores de búsqueda generales por internet. La noticia se enmarca en el derecho a la información veraz, pues transmite hechos noticiables, de relevancia pública y de interés general, sin incorporar a la misma juicios de valor. La noticia se ha enlazado a motores de búsqueda sin ningún impedimento, ya que el editor de la noticia primera no empleó protocolos de exclusión para suprimir dicha información del índice de los motores. En realidad las sentencias de las instancias fallan a favor de la desindexación de la noticia de los motores de búsqueda, de acuerdo con la doctrina de TJUE en el asunto Google, por entender que la injerencia que provocan en los derechos a la vida privada y a la protección de datos es excesiva. Lo que se pide ahora al TC en la instancia del amparo va más allá de esa doc-

³³ MUÑOZ-MACHADO CAÑAS, J., “Tratamiento de datos y libertad de expresión”, *Reglamento General...*, ob. cit., p. 587.

trina, y es que se proceda a la desindexación de la noticia de la hemeroteca digital del periódico que la publica por primera vez y ocultar los nombres de las personas objeto de la noticia, o disimularlos. No es por tanto un nuevo conflicto con los motores de búsqueda (solucionado ya por el TJUE y por el TS³⁴), sino que nos hallamos “ante un conflicto circunscrito al uso de nombres propios como criterio de búsqueda y localización de noticias en el entorno de una hemeroteca digitalizada. En este contexto, los derechos que colisionan son, de un lado, el derecho a la supresión de datos de una base informatizada (art. 18.4 CE), en relación mediata e instrumental con la garantía del derecho al honor y la intimidad de las personas a las que conciernen los datos (art. 18.1 CE) y las libertades informativas ex artículo 20.1 d) CE (FJ 6)”.

A este respecto, el TC, tras recordar su doctrina sobre la libertad de información, reconoce que la noticia, pese a ser veraz, se ha convertido por el transcurso de los años en una noticia antigua que es traída al presente por medio de la hemeroteca digital. Por la antigüedad de lo transmitido, su relevancia pública puede ser discutida. Con carácter general, la relevancia pública de la noticia viene precisada tanto por la materia de la misma como por la condición de la persona a la que se refiere. Aunque el fondo de la noticia puede ser de interés público (el tráfico de drogas, en el caso ante el TC), la actualidad de la misma puede ser determinante para su valoración en relación con la afectación a los derechos de la persona. En efecto, aunque en abstracto la noticia sea relevante, el TC estima que si se refiere a un hecho acontecido hace años, sin po-

der mantener una conexión con un hecho actual, “puede haber perdido parte de su interés público o de su interés informativo para adquirir, o no, un interés histórico, estadístico o científico. No obstante su importancia indudable, ese tipo de intereses no guarda una relación directa con la formación de una opinión pública informada, libre y plural, sino con el desarrollo general de la cultura que, obviamente, actúa como sustrato de la construcción de las opiniones. Por esa razón podría ponerse en duda, en estos casos, la prevalencia del derecho a la información [art. 20.1 d) CE] sobre el derecho a la intimidad de una persona (art. 18.1 CE) que, pasado un lapso de tiempo, opta por solicitar que estos datos e información, que pudieron tener relevancia pública en su día, sean olvidados. Por supuesto, cuando la noticia en cuestión ha sido digitalizada y se contiene en una hemeroteca, la afectación del derecho a la intimidad viene acompañada del menoscabo del derecho a la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE)” (FJ 7).

En definitiva, pese a reconocer que la noticia es veraz, la materia de la noticia de interés general, y sus protagonistas ni son ni eran personajes públicos (su relevancia pública solo deriva de su participación en un hecho noticiable como es la comisión de un delito), dice el TC en el FJ 8, y tras señalar las funciones de la prensa de garante de la publicidad informativa y de archivo de noticias publicadas periódicamente, principal la primera de ellas y secundaria esta última, que “la noticia relata hechos pasados sin ninguna incidencia en el presente. No se trata de una noticia nueva sobre hechos actuales, ni de una nueva noticia sobre hechos pasados, que pueden merecer una respuesta constitucional distinta. Su difusión actual en poco contribuye al deba-

³⁴ Por todas, SSTs 1917/2016, de 21 de julio, 1618/2016, de 4 de julio, 210/2016, de 16 de marzo.

te público”. Por el contrario, el daño que la difusión actual de la noticia provoca en los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos del sujeto resulta especialmente grave, por lo que de descrédito en su vida personal y profesional origina. Además, este daño resulta desproporcionado frente al interés actual que la noticia suscita en el presente, debido principalmente al transcurso del tiempo. El TC valora el sacrificio que se exige a la libertad de información frente a la intimidad y a la protección de datos, y en las sociedades actuales de la información y con el recurso a las hemerotecas, entiende que la prohibición de indexar datos personales para su uso por el motor de búsqueda interno del medio de comunicación digital es una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada para evitar una difusión de la noticia que sea lesiva para los derechos mencionados. La limitación para poder acceder a datos personales identificativos de las personas tiene como finalidad impedir que la curiosidad individual y focalizada pueda dar con la noticia de manera fácil a través de los buscadores, pues quien tiene interés público en conocer la noticia, puede acceder por medio de una búsqueda “temática, temporal, geográfica o de cualquier otro tipo” (STC 58/2014, de 4 de junio, FJ 8).

E. El derecho a la limitación del tratamiento.

El derecho a la limitación del tratamiento, recogido en el art. 18 RGPD, otorga al interesado el derecho a ver limitadas las operaciones en que consiste el tratamiento de los datos personales en las circunstancias que señala el precepto. El art. 16 LOPDyGDD remite al RGPD en lo que respecta a este derecho. Entre dichas

circunstancias destaca la solicitud de limitación del tratamiento cuando el interesado ha impugnado la exactitud de los datos personales y el responsable debe verificar la exactitud de los mismos. La limitación supone un cese temporal del tratamiento, a la espera de comprobar la veracidad del dato. En caso de resultar afirmativa esta comprobación, desaparece el motivo que justifica el mantenimiento del derecho a la limitación, por lo que se reanudará el tratamiento de datos.

Cabe también la limitación del tratamiento si siendo ilícito, lo que da lugar a la supresión de los datos, el interesado se opone a ello y sustituye esa posibilidad por la limitación del uso de los datos (art. 18.1 b) RGPD).

El derecho a la limitación del tratamiento se puede ejercitar también cuando el responsable no necesita ya los datos personales para los fines propios del tratamiento, pero pueden ser necesarios para el interesado para la formulación o defensa de reclamaciones. Y por último, si el interesado ha ejercitado el derecho de oposición al tratamiento de acuerdo con el art. 21.1 RGPD y el responsable ha de comprobar si los motivos legítimos del responsable prevalecen sobre los motivos del interesado, como medida de precaución este último puede solicitar el derecho de limitación al tratamiento.

La situación de limitación del tratamiento tiene consecuencias para el tratamiento de los datos, pues, tras el ejercicio del derecho de limitación solamente podrán llevarse a cabo tratamientos con el consentimiento del sujeto para el ejercicio o la defensa de reclamaciones, o para proteger los derechos de otra persona física o jurídica, o en base a razones de interés público de la Unión o de un Estado miembro.

El derecho a la limitación de tratamiento es por tanto un derecho con una duración temporal, mientras se mantienen las circunstancias que justifican su ejercicio. Por eso el apartado tercero del precepto señala que, antes del levantamiento de la limitación del tratamiento, el interesado será informado por el responsable del mismo, pues, desaparecida la limitación, los datos serán tratados en las mismas condiciones que antes del ejercicio de derecho. Por otro lado, el art. 16.2 LOPDyGDD señala que la limitación al tratamiento “debe constar claramente en los sistemas de información del responsable”, pues de no ser así sería muy difícil cumplir las exigencias derivadas del ejercicio de este derecho.

F. El derecho a la portabilidad de los datos.

El derecho a la portabilidad de los datos³⁵ se encuentra definido en el art. 20 RGPD (y en el 17 LOPDyGDD), y tiene dos vertientes, siendo el objeto de ambas el mismo, esto es, posibilitar una traspaso de datos fácil y ordenado. El art. 20.1 RGPD describe el derecho a la portabilidad del sujeto como el derecho a “recibir los datos personales que le incumban, que haya facilitado a un responsable del tratamiento, en un formato estructurado de uso común y de lectura mecánica y a transmitirlos a otro responsable del tratamiento”, en dos circunstancias y sin que lo pueda impedir el responsable primero. En primer lugar, cuando el tratamiento se base en el consentimiento del sujeto, de acuerdo con el art. 6.1 letra a) RGPD o el art. 9, apartado 2, letra a), o en un contrato según el art. 6, apar-

tado 1, letra b), y en segundo lugar cuando el tratamiento se efectúe por procedimientos automatizados. El art. 17 LOPDyGDD hace una remisión al precepto europeo sin ninguna otra precisión.

La segunda vertiente del derecho a la portabilidad se concreta en un traspaso directo de los datos de responsable a responsable si esto fuera técnicamente posible, es decir, sin tener necesariamente que pasar por el interesado (art. 20.2 RGPD). Para ello, el RGPD (considerando 68) recomienda tratar los datos en un formato estructurado, de uso común, de lectura mecánica e interoperable, con el fin de facilitar la transmisión de un responsable a otro.

Por tanto, el derecho a la portabilidad reconoce dos derechos, según el Grupo de Trabajo del art. 29³⁶. Por una parte, “el derecho del interesado a recibir un subconjunto de datos personales que le conciernan, procesado por un responsable del tratamiento, y a almacenar dichos datos para un uso personal posterior”, con lo que la portabilidad de los datos complementa el derecho de acceso, y por otra parte, “derecho a transmitir los datos de un responsable del tratamiento a otro responsable del tratamiento, sin impedimentos”. Esto, obviamente, cuando técnicamente sea posible hacerlo. Los responsables de tratamientos que admiten las solicitudes del derecho a la portabilidad actúan en realidad en nombre del interesado, incluso cuando los datos se transmiten directamente de responsable a responsable. Ahora bien, deben establecer mecanismos que aseguren que los datos que se transmiten son efectivamente los

³⁵ FERNÁNDEZ SAMANIEGO J., Y FERNÁNDEZ LONGORIA, P., “El derecho a la portabilidad de los datos”, *Reglamento General...*, ob. cit., p. 257.

³⁶ Directrices sobre el derecho a la portabilidad de los datos, adoptadas el 13 de diciembre de 2016 y revisadas en 2017, disponible en <https://www.aepd.es/media/criterios/wp242rev01-es.pdf>

que el interesado desea transportar, por ejemplo, mediante confirmación de este último antes de la transmisión. El RGPD prohíbe a los responsables del tratamiento que pongan obstáculos a la transmisión de los datos tras el ejercicio del derecho a la portabilidad.

Por otro lado, los datos que han de ser objeto del derecho a la portabilidad son, tanto los datos de carácter personal que se refieran a la persona en cuestión, por tanto se excluyen los datos anónimos o los que no conciernan al interesado, como los datos que esta haya facilitado a un responsable de tratamiento, lo que no incluye los datos creados por el responsable utilizando los datos facilitados por el sujeto.

El derecho a la portabilidad no puede ejercitarse frente a responsables que traten los datos en el ejercicio de funciones públicas, en atención, lógicamente, al interés público y colectivo que tiene el tratamiento de la información por parte de los responsables de las Administraciones públicas. Así como tampoco podrá afectar negativamente a los derechos y libertades de otras personas.

G. El derecho de oposición.

El derecho de oposición³⁷ (art. 21 RGPD) es un derecho que se reconoce al interesado por motivos relacionados con su situación particular. Se reconoce al sujeto el derecho a que sus datos no sean objeto de tratamiento en base al artículo 6.1 letras e) o f) RGPD, esto es, cuando el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público, o en el ejercicio de poderes públicos otorgados al responsable del tratamiento, o bien

para satisfacer los intereses legítimos del responsable del tratamiento o de un tercero, a no ser que prevalezcan los derechos o intereses del interesado.

En el supuesto del ejercicio del derecho de oposición, el responsable debe cesar en el tratamiento de los datos personales del sujeto, salvo que se acredite por su parte que existen “motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones” (art. 21.1 RGPD).

En el caso de la mercadotecnia directa no existen intereses ni motivos que puedan limitar el ejercicio del derecho de oposición, que prevalecerá en todo caso, incluida la elaboración de perfiles si está relacionada con la mercadotecnia. En este supuesto los datos personales dejarán de tratarse para los fines de mercado.

En el caso del tratamiento de datos con fines de investigación científica, o histórica o estadísticos, de acuerdo con el art. 89.1 RGPD, el interesado podrá oponerse a dicho tratamiento por motivos particulares, salvo que el tratamiento de sus datos sea necesario para cumplir una misión realizada por razones de interés público, establece el art. 21.6 RGPD.

Bibliografía

- ARENAS RAMIRO, M., **El derecho fundamental a la protección de datos en Europa**, AEPD, Madrid 2006.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F., “La protección de datos personales en la más reciente jurisprudencia del TJU: los derechos de la CDFUE como parámetro de validez del derecho europeos, y su impacto en la re-

³⁷ REBOLLO DELGADO, L., SERRANO PÉREZ M^a M., **Manual de...**, ob. cit., p. 201.

- lación transatlántica UE-EEUU”, **Teoría y realidad constitucional**, núm. 39, 2017.
- LÓPEZ CALVO, J., **Comentarios al Reglamento Europeo de Protección de Datos**, Sepín, Madrid 2017.
- LÓPEZ GARRIDO, D. (coord.), Serrano Pérez, M^a. M., Fernández Aller, C., **Derechos y obligaciones de los ciudadanos en el entorno digital**, Fundación Alternativas, 2017, http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/d913d-53f47205b4df8d1f60691ede39e.pdf
- PIÑAR MAÑAS, J. L., (dir.), **Reglamento General de Protección de Datos**, Reus, 2016.
- RALLO LOMBARTE, A., **El derecho al olvido en internet. Google versus España**, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2014.
- REBOLLO DELGADO, L., **Derechos fundamentales y protección de datos**, Dykinson, Madrid, 2004.
- Vida privada y protección de datos en la Unión Europea**, Dykinson, Madrid 2008.
- “Origen y fundamento de la protección de datos: datos especialmente protegidos”, **Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal**, Cívitas, Thomson Reuters, Pamplona 2010
- Protección de datos en Europa. Origen, evolución y regulación actual**, Dykinson, Madrid 2018.
- “Tutela de la intimidad y propia imagen del menor en internet”, AAVV, **Menores e Internet**, Aranzadi, Thomson Reuters, Madrid 2013.
- REBOLLO DELGADO, L., SERRANO PÉREZ, M. M., **Manual de Protección de Datos**, Dykinson, 2^a Edición, Madrid, 2017.
- SERRANO PÉREZ, M. M., **El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado**, Thomson-Cívitas, Madrid 2003.
- “Los derechos de acceso, rectificación y cancelación”, **Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal**, Cívitas, Thomson Reuters, Pamplona 2010.
- “A modo de reflexión y crítica en torno a la propuesta de Reglamento europeo de protección de datos de carácter personal y a algunas de las enmiendas presentadas en relación con la epidemiología y la salud”, **Derecho y Salud**, vol. 23, núm. extra 1, 2013.
- “Big Data o la acumulación masiva de datos sanitarios: derechos en riesgo en el marco de la sociedad digital”, **Derecho y Salud**, vol. 25, 2015
- La garantía de la protección de los datos personales y del trato de los pacientes que no sean ciudadanos del Estado español, en **La liberalización de la Asistencia Sanitaria Transfronteriza en Europa. Retos y desafíos para el Sistema Nacional de Salud**, (dir. Josefa Cantero Martínez), Thomson Reuters Aranzadi, 2017
- TRONCOSO REIGADA, A., **La protección de datos personales. En busca del equilibrio**, Tirant lo Blanch, Valencia 2010.
- Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal** (dir.), Cívitas, Thomson Reuters, Pamplona 2010.
- “Hacia un nuevo marco jurídico europeo de la protección de datos personales”, **Revista Española de Derecho Europeo**, núm. 45, 2012.

**INSTRUMENTOS
FINANCIEROS
AL SERVICIO DE
LA PROTECCIÓN
AMBIENTAL: UNA
APROXIMACIÓN DESDE
EL DERECHO MEXICANO**

Tania García López

Investigadora Nacional nivel 2
Universidad Veracruzana, México

RESUMEN

Cada vez es más habitual la utilización de instrumentos económicos como parte de las estrategias y políticas públicas en materia ambiental de la mayoría de los países y México no es la excepción.

Este trabajo explora las bases jurídicas de este tipo de instrumentos económicos, así como su funcionamiento y eficacia. El artículo empieza refiriéndose a los seguros en materia ambiental, continúa con las fianzas, los fondos, los fideicomisos y los denominados “créditos blandos”, es decir aquéllos que ofrecen tipos de interés más bajos a los de mercado.

Por último, el estudio hace referencia a otros instrumentos financieros que no se mencionan en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México pero que cada vez son más habituales, como: el intercambio de deuda por naturaleza, el pago por servicios ambientales y los bonos ambientales.

INTRODUCCIÓN

Cada vez es más habitual la utilización de instrumentos económicos como parte de las estrategias y políticas públicas en materia ambiental de la mayoría de los países y México no es la excepción.

Dentro de estos instrumentos económicos, que en términos generales persiguen la internalización de externalidades ambientales por el potencial contaminador, destacan, por su versatilidad, los instrumentos financieros.

Los instrumentos financieros en materia ambiental son aquéllos que buscan brindar recursos financieros para la protección y /o restauración del medio ambiente. Así, lo que convierte a estos instrumentos en instrumentos económicos en materia ambiental es su objetivo: el de la protección o restauración del medio ambiente.

De acuerdo al artículo 22 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (en adelante LGEEPA):

*“Son instrumentos financieros los créditos, las fianzas, los seguros de responsabilidad civil, los fondos y los fideicomisos, cuando sus objetivos estén dirigidos a la preservación, protección, restauración o aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el ambiente, así como al financiamiento de programas, proyectos, estudios e investigación científica y tecnológica para la preservación del equilibrio ecológico y protección al ambiente”*¹.

A diferencia de otros instrumentos económicos², muchos de estos instrumentos financieros, por ejemplo: las fianzas, los fondos o los fideicomisos pueden utilizarse con una enorme libertad en los tres niveles de gobierno. Por lo anterior y porque cada vez es más necesario buscar alternativas para la obtención de recursos económicos para la protección ambiental, los instrumentos financieros han ido ganando un enorme protagonismo durante los últimos diez años.

1. Los seguros en materia ambiental: la responsabilidad civil por daños

Los seguros son contratos a través de los cuales una de las partes, denominada el asegurador se obliga mediante una prima que le abona la otra parte (el asegurado), a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto,

como puede ser un accidente o un incendio, entre otras.

El contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley.

Este contrato se encuentra regulado en la Ley sobre el Contrato de Seguro³.

En lo que se refiere al seguro de responsabilidad por daños, el artículo 145 de esta Ley dispone:

*“En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga hasta el límite de la suma asegurada a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro”*⁴.

De acuerdo a la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas⁵ la responsabilidad civil es “el pago de la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro”.

Los seguros de responsabilidad civil por daños al ambiente permiten que:

“...las personas o empresas puedan asegurarse por los daños ambientales que puedan causar, y con ello trasladan parcialmente (hasta el límite de la cuantía que cubra la póliza) a las aseguradoras los daños ambientales que causen; resultando un mecanismo de reparto de daños que coadyuva en el cuidado del medio ambiente ofreciendo importantes ventajas, toda vez que

¹ *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*, Diario Oficial de la Federación de 28 de enero de 1988.

² Nos referimos a los instrumentos fiscales y de mercado

³ *Ley sobre el Contrato de Seguro*, Diario Oficial de la Federación de 31 de agosto de 1935.

⁴ *Ibidem*, artículo 145.

⁵ *Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas*, Diario Oficial de la Federación de 4 de abril de 2013.

*las aseguradoras realizan labores preventivas al exigir y revisar a sus asegurados el cumplimiento de protocolos de seguridad, capacitación del personal, auditorías, gestión de riesgos, control de pérdidas y de las disposiciones legales respectivas*⁶.

En el año 2001 se adicionó el artículo 147-Bis a la LGEEPA para exigir que:

*“Quienes realicen actividades altamente riesgosas, en los términos del Reglamento correspondiente, deberán contar con un seguro de riesgo ambiental. Para tal fin, la Secretaría con aprobación de las Secretarías de Gobernación, de Energía, de Economía, de Salud, y del Trabajo y Previsión Social integrará un Sistema Nacional de Seguros de Riesgo Ambiental*⁷.

Con base en la anterior disposición, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos⁸ establece en su artículo 46 que:

“Los grandes generadores de residuos peligrosos, están obligados a registrarse ante la Secretaría y someter a su consideración el Plan de Manejo de Residuos Peligrosos, así como llevar una bitácora y presentar un informe

*anual acerca de la generación y modalidades de manejo a las que sujetaron sus residuos de acuerdo con los lineamientos que para tal fin se establezcan en el Reglamento de la presente Ley, así como contar con un seguro ambiental, de conformidad con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*⁹.

Más adelante, el artículo 80 de esta misma Ley, que se refiere a la información que deben presentar las personas interesadas en obtener autorizaciones para la prestación de servicios en materia de residuos peligrosos, incluye la exigencia de la propuesta de seguros o garantías financieras y, por su parte, el artículo 81 establece como condición para el otorgamiento de dicha autorización una “garantía suficiente para cubrir los daños que se pudieran causar”.

La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (en adelante SEMARNAT) es la encargada de determinar el monto de dichas garantías y puede, de acuerdo al artículo 82 del mismo cuerpo legal, revocar las autorizaciones en caso de que las garantías no fuesen renovadas.

También se exige un seguro o garantía para la concesión de la correspondiente autorización para importar o exportar residuos peligrosos¹⁰.

El Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos¹¹ detalla los requisitos y consideraciones relativos a dichos seguros y garantías y establece una serie de conside-

⁶ Diez Picazo Giménez, G., Responsabilidad Civil Ambiental, cit. en, Aguilar Torres, Jorge I., La responsabilidad Civil Objetiva por daños al medio ambiente y su regulación legal en México, Redipal 02-10, 2010, p. 14. Consultado el 17 de octubre de 2018 en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/redipal-02-10.pdf>

⁷ *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*, op. cit., artículo 147-Bis.

⁸ *Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos*, Diario Oficial de la Federación de 8 de octubre de 2003.

⁹ *Ibidem*, artículo 46.

¹⁰ *Ibidem*, artículo 89.

¹¹ *Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos*, Diario Oficial de la Federación de 30 de noviembre de 2006.

raciones que debe tomar la SEMARNAT para el requerimiento de dichas garantías financieras, entre ellos:

- I. Las garantías financieras serán propuestas para el cumplimiento de obligaciones derivadas de las autorizaciones otorgadas para la prestación de los servicios de manejo de residuos peligrosos en términos del capítulo sexto de la Ley, y
- II. Los seguros se propondrán para dar certeza sobre la reparación de los daños que se pudieran causar por la generación de residuos peligrosos, durante la prestación de servicios en esta materia y al término del mismo, incluyendo los daños por la contaminación así como la remediación del sitio.

Por su parte la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental¹² se refiere las garantías financieras exigidas con base en la LGEEPA y establece que serán consideradas como un atenuante de la sanción económica por el órgano jurisdiccional al momento de dictar sentencia y añade:

“El monto de las garantías financieras a que hace referencia el párrafo anterior, deberá estar destinado específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades ambientales que se deriven de su actividad económica, productiva o profesional. Las garantías deberán quedar constituidas desde la fecha en que surta efectos la autorización necesaria para realizar la actividad, y mantenerse vigentes durante todo el periodo de desarrollo de la misma. En términos de lo dispuesto por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la

Protección al Ambiente, se integrará un Sistema Nacional de Seguros de Riesgo Ambiental”¹³.

Por otra parte, el artículo 51 del Reglamento en materia de impacto ambiental de la LGEEPA¹⁴ estipula que la Secretaría podrá exigir el otorgamiento de seguros y fianzas respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones, cuando por la operación del proyecto puedan producirse daños graves a los ecosistemas. El reglamento establece que pueden suceder estos daños sobre los ecosistemas cuando puedan liberarse sustancias que al contacto con el ambiente se transformen en tóxicas, persistentes o bioacumulables; existan cuerpos de agua, especies de flora y fauna silvestre o especies endémicas, amenazadas, en peligro de extinción o sujetas a protección especial en los lugares que se pretenda realizar la obra o actividad; los proyectos impliquen la realización de actividades consideradas altamente riesgosas conforme a la Ley, el reglamento respectivo y demás disposiciones aplicables, y por actividades que se lleven a cabo en áreas naturales protegidas.

El artículo 52, por su parte, añade:

“La Secretaría fijará el monto de los seguros y garantías atendiendo al valor de la reparación de los daños que pudieran ocasionarse por el incumplimiento de las condicionantes impuestas en las autorizaciones. En todo caso, el promovente podrá otorgar sólo los seguros o garantías que

¹² Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Diario Oficial de la Federación de 7 de junio de 2013.

¹³ *Idem.*

¹⁴ Reglamento en materia de impacto ambiental de la LGEEPA, Diario Oficial de la Federación de 30 de mayo de 2000.

*correspondan a la etapa del proyecto que se encuentre realizando. Si el promotor dejara de otorgar los seguros y las fianzas requeridas, la Secretaría podrá ordenar la suspensión temporal, parcial o total, de la obra o actividad hasta en tanto no se cumpla con el requerimiento*¹⁵.

Existen diferentes tipos de seguros en materia ambiental:

- Aquéllos que cubren la responsabilidad civil por daños al ambiente;
- Seguros frente a catástrofes ambientales¹⁶ y
- Seguros que cubren acciones para reparar o remediar daños a los recursos naturales.

Como hemos observado, la ley exige la existencia de seguros en materia ambiental con la finalidad de hacer frente a la responsabilidad por daños, sea ésta civil o administrativa. En este sentido, se han identificado¹⁷ diferentes tipos de responsabilidad por daños al ambiente:

- Responsabilidad por falla o negligencia;¹⁸
- Responsabilidad por causalidad;¹⁹
- Responsabilidad estricta o responsabilidad causal rigurosa en general;²⁰
- Responsabilidad estricta o responsabilidad causal rigurosa por situaciones específicas;²¹
- Responsabilidad estricta o responsabilidad causal rigurosa para todas las situaciones “peligrosas”;²²
- Aplicación de estándares propios de la Ley de Responsabilidad Civil a asuntos que implican recursos naturales pertenecientes al dominio público²³ y
- Aplicación retroactiva de los nuevos estándares de responsabilidad.²⁴

Fecha de consulta: 22 de octubre de 2018.

¹⁸ Es necesario para que se genere la responsabilidad que la conducta haya sido negligente.

¹⁹ Existe un nexo causal claro entre la acción o conducta, que debe ser negligente y el daño al medio ambiente.

²⁰ Existe un nexo causal claro entre la acción o conducta y el daño al medio ambiente, pero la acción o conducta no tiene que ser negligente. También se conoce este tipo de responsabilidad como responsabilidad objetiva.

²¹ Es la denominada responsabilidad por riesgo. En México se encuentra regulada en el artículo 1913 del *Código Civil Federal*, Diario Oficial de la Federación de 26 de mayo de 1928.

²² Es muy similar a la anterior. Consiste en la creación de circunstancias “peligrosas”.

²³ “Detrimento o daño de recursos naturales –agua, suelo, flora, fauna, herencia cultural, etc.– (afección ecológica o daño a recursos naturales) es sujeto de responsabilidad estricta o responsabilidad causal rigurosa, independientemente de que la actividad causal fuese “peligrosa” o implique potencial peligroso”, en, Swiss, R., *Liability and liability insurance: Yesterday-today-tomorrow*, *op. cit.*

²⁴ “Existe la tendencia, especialmente tratándose de la responsabilidad ambiental, de aplicar nuevas reglas más rigurosas a casos donde las causas del daño ocurrieron antes de que la nueva legislación entrara en vigor”, Swiss, R., *Liability and liability insurance: Yesterday-today-tomorrow 2001*, *op. cit.*

¹⁵ *Ibidem*, artículo 52.

¹⁶ En este sentido, la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas se refiere a estos seguros como de “riesgos catastróficos” y los define como “los contratos de seguro que amparen daños y perjuicios ocasionados a personas o cosas como consecuencia de eventos de periodicidad y severidad no predecibles que, al ocurrir, generalmente producen una acumulación de responsabilidades para las Instituciones de Seguros por su cobertura, dentro de los que se incluyen los riesgos de terremoto, erupción volcánica, huracán y otros de naturaleza hidrometeorológica”.

¹⁷ Swiss, R., *Liability and liability insurance: Yesterday-today-tomorrow*, cit. en, García Vázquez, Mayela y Martínez Cruz, Adrián, *Seguros y Fianzas Ambientales*, México, Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático, s.f.

Consultado en: <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones2/libros/409/mayela.html>

Los seguros frente a catástrofes ambientales no son tan habituales en México puesto que no son exigidos legalmente, aunque, como señalamos, existen las bases legales para su constitución, a pesar de que la LGEEPA se refiera únicamente a los seguros de responsabilidad civil.

Además, como señala Pearce²⁵:

“...hay siete condiciones que deben cumplirse para que un riesgo sea asegurable. En caso de que alguna de ellas estuviese ausente, no hay razones para considerar que el riesgo es no asegurable, el problema surge cuando simultáneamente, fallan varias. Estas condiciones son: distribución del riesgo; pérdidas claras, definibles y medibles; información sobre la probabilidad y magnitud del evento; conocimiento de la frecuencia de pérdida; no riesgo moral; no selección adversa y capacidad de hacer valer el contrato”²⁶.

Desgraciadamente, los riesgos de daño ambiental no cumplen varias de estas características.

Además de lo anterior es necesario resaltar que es la SEMARNAT la que debe especificar los lineamientos de los seguros obligatorios y tiene que existir, también, esa cobertura en el mercado, lo cual en muchas ocasiones no sucede, por lo que muchos de estos seguros ambientales en México no funcionan como deberían y no cumplen, por lo tanto, el objetivo para el que fueron creados.

²⁵ Pearce, David, *The Insurance Industry and the conservation of Biological diversity: an analysis of the prospects for market creation*, OCDE, ENV/EPOC/GSP/BIO(2001)4/FINAL, cit. en, García Vázquez, Mayela y Martínez Cruz, Adrián, *Seguros y Fianzas Ambientales*, op.cit.

²⁶ *Idem*.

2. Las fianzas en materia ambiental

En lo que se refiere a las fianzas, éstas son cantidades que se exigen en determinados casos para llevar a cabo una actividad. También se consideran como “depósitos de buen fin”, que son depósitos económicos que el potencial contaminador pone como garantía de un buen cumplimiento ambiental. La fianza es depositada como garantía de cumplimiento de los compromisos adquiridos. Si el depositante de la fianza cumple con sus obligaciones, el dinero le es devuelto; en caso contrario, el dinero sirve como compensación por el incumplimiento.

Como señalan algunos autores:

La fianza es una opción cuando hay incertidumbre respecto de los posibles riesgos ambientales. Esto es común cuando hay productos que utilizan sustancias potencialmente tóxicas. El monto de la fianza es igual al valor presente de los daños anticipados²⁷.

Uno de los aspectos centrales en el otorgamiento de fianzas reside en el monto de ésta ya que es difícil de calcular.

Como ha puesto de relieve García Vázquez:

“Básicamente, los incentivos que estable la fianza para cumplir con los requisitos ambientales dependen de la precisión del cálculo de lo perdido. Esto es una seria desventaja, ya que existe la posibilidad de subestimar el monto, lo cual implica que el costo de contaminar es menor para el produc-

²⁷ García Vázquez, M. y Martínez Cruz, A., *Seguros y fianzas ambientales*, INE, México, 2007. <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/libros/409/mayela.html>
Fecha de consulta: 10 de abril de 2010.

tor que aquello que gana al contaminar. Además, tiene una desventaja si se le compara con el seguro: no establece un sistema de monitoreo que fortalezca los incentivos a no contaminar o a no sobreexplotar los recursos naturales. Esto resalta la importancia del sistema de monitoreo implícito en el aseguramiento. En todo caso, la fianza resulta ser una alternativa útil en caso de existir incertidumbre sobre el cumplimiento de un contrato o en los efectos futuros de algún producto”²⁸.

Como hemos observado, la LGEEPA, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos y su Reglamento y el Reglamento de la LGEEPA en materia de Impacto Ambiental se refieren a los seguros y a las fianzas de manera indistinta, señalando a ambos como garantías financieras.

Las fianzas están reguladas en la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas y se regulan por el derecho mercantil, al igual que los seguros.

3. Los fondos ambientales

Los fondos ambientales son mecanismos financieros que facilitan la puesta en marcha de políticas y acciones de protección del medio ambiente. Actúan “complementando las acciones gubernamentales y fomentando la participación de la sociedad civil en la conservación de los recursos naturales, conciliando las demandas ambientales globales con las prioridades y realidades nacionales”²⁹. Se crean como organizaciones privadas,

públicas o mixtas y dentro de sus beneficios están los siguientes:

- Atraer recursos financieros de fuentes nacionales e internacionales y canalizarlos para proyectos de conservación.
- Influir y promover cambios favorables en la política ambiental del país y la región.
- Promover el fortalecimiento de los sistemas nacionales y regionales de áreas naturales protegidas.
- Capacitar organizaciones no gubernamentales y organizaciones de base comunitaria que implementan las actividades de conservación de biodiversidad y de desarrollo sostenible
- Actuar como catalizadores para la creación de nuevas sociedades con el sector privado³⁰.

Son, entonces, organizaciones, es decir “grupos de personas que trabajan de una forma coordinada para el cumplimiento de un fin acordado. Una característica interesante de los Fondos Ambientales es que estos incluyen muchos grupos de entidades interesadas en sus actividades como son: Autoridades Ambientales, Cooperación Internacional, Donantes, Ejecutores Finales y la Sociedad en General”³¹.

Son muchos los fondos que se han creado durante los últimos años con fines ambientales a todos los niveles: internacional, regional, nacional, estatal y municipal con la finalidad de financiar acciones de protección ambiental. Los fondos ambientales, solos o combinados con otras estrategias

²⁸ *Idem.*

²⁹ Redlac, s.f

³⁰ *Idem.*

³¹ Sangüeza-Pardo, S., “Fondos Ambientales y un Marco Conceptual desde sus Operaciones”, en, *Taller de RedLAC, Gestión de los Fondos Ambientales para la Sostenibilidad Financiera de la Conservación de la Biodiversidad*, Perú, 2007, RedLac

e instrumentos económicos, han resultado muy útiles para estos propósitos.

Desde el año 1972, en el que se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en Estocolmo, Suecia, hasta nuestros días, se ha insistido mucho, sobre todo por parte de los países en desarrollo, en la necesidad de que las exigencias relativas a la protección del medio ambiente fuesen de la mano de la efectiva transferencia de recursos económicos hacia estos países.

La Comunidad internacional se ha preocupado, desde entonces, por estos aspectos y entre otras acciones se han creado numerosos fondos para apoyar la lucha contra la contaminación.

Normalmente los fondos patrimoniales se dividen en:

- Fondos patrimoniales;
- Fondos extinguidos y
- Fondos revolventes.

Los fondos patrimoniales son aquéllos que operan “únicamente con los intereses de su patrimonio, conservando el capital como un activo permanente”³², mientras que los fondos extinguidos son aquéllos que utilizan o desembolsan “tanto su principal como sus intereses durante un período preestablecido de tiempo”³³ y los fondos revolventes serían aquéllos que “reciben nuevos ingresos de forma regular, anual o semestral, como impuestos al turismo o comisiones”³⁴.

Lo más habitual es que este tipo de fondos se establezcan como fundaciones o fi-

deicomisos privados, como organizaciones no gubernamentales o como sociedades de responsabilidad limitada sin fines de lucro y habitualmente son administrados por un consejo de administración con miembros del sector público y privado³⁵.

A nivel regional existen varias redes de fondos, más que fondos regionales en sí. Un ejemplo de lo anterior es la Red de Fondos Ambientales de Latinoamérica y el Caribe (RedLAC), la cual:

“provee oportunidades de comunicación y entrenamiento entre sus fondos miembros. La mayoría de los fondos que respondieron a este estudio están en esta región, con 20 participantes este año. Dieciséis de los fondos de Latinoamérica y el Caribe reportaron información sobre inversiones, y un fondo nuevo envió su encuesta sin información financiera. Dos fondos públicos enviaron información sobre su estructura y actividades. La edad promedio de los fondos en esta región es de 11 años, con un rango de 1 a 17 años”³⁶.

En otras regiones existen redes similares, por ejemplo el Consorcio de Fondos Africanos para el Medio Ambiente.

A nivel nacional también existen ejemplos de fondos que surgen para atender problemas que afectan a varias entidades territoriales, como es el caso del Fondo Metropolitano del Valle de México³⁷, administrado a través de un fideicomiso, el cual:

“fue firmado por el Gobierno del Distrito Federal, por conducto de las Secreta-

³² CFA- Conservation Finance Alliance, *Fondos Fiduciarios para la Conservación (FFC). Estudio sobre su manejo financiero para el ejercicio fiscal 2009*, Conservation Finance Alliance, México, 2010.

³³ *Idem*.

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Ibidem*, p. 15

³⁶ Conservation Finance Alliance, *Fondos Fiduciarios para la Conservación. Estudio sobre su manejo financiero para el ejercicio fiscal 2009*, op. cit.

³⁷ http://fmvm.edomex.gob.mx/acerca_fmvm

*rias de Finanzas y de Gobierno y por el Gobierno del Estado de México, por conducto de las Secretarías de Finanzas, General de Gobierno y de Desarrollo Metropolitano, como fideicomitentes, y por el Banco Interacciones, S. A., como fiduciario*³⁸.

También existen muchos fondos ambientales en México de carácter federal que buscan financiar acciones de conservación a nivel sectorial.

De acuerdo a la OCDE, en México:

*“Se están realizando esfuerzos por desarrollar sociedades público-privadas en el sector hidráulico. El Programa de Modernización de Organismos Operadores de Agua (PROMAGUA) tiene un fondo para el financiamiento de la infraestructura que les proporciona a los municipios préstamos para actualizar y expandir sus sistemas hidráulicos si negocian sociedades público-privadas, reforman sus leyes de aguas estatales e imponen la recuperación total de costos”*³⁹.

En el sector forestal encontramos el Fondo Forestal mexicano:

“de carácter privado, el cual promoverá el uso sustentable, conservación y restauración de los recursos forestales, eliminando los obstáculos y facilitando el acceso a los servicios financieros en el mercado, mediante el impulso a proyectos innovadores en toda la cadena productiva hasta el consumidor final y

*desarrollar los mecanismos de cobro y pago de servicios ambientales”*⁴⁰.

Dicho Fondo se crea en base a la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable⁴¹, la cual establece:

*“El Fondo Forestal Mexicano será el instrumento para promover la conservación, incremento, aprovechamiento sustentable y restauración de los recursos forestales y sus recursos asociados facilitando el acceso a los servicios financieros en el mercado, impulsando proyectos que contribuyan a la integración y competitividad de la cadena productiva y desarrollando los mecanismos de cobro y pago de bienes y servicios ambientales”*⁴².

En lo que se refiere a cómo se nutre este fondo, de acuerdo al artículo 143, sus recursos procederán de:

I. Las aportaciones que efectúen los gobiernos federal, estatales, del Distrito Federal y municipales;

II. Créditos y apoyos de organismos nacionales e internacionales;

III. Las aportaciones y donaciones de personas físicas o morales de carácter privado, mixto, nacionales e internacionales;

IV. Las aportaciones provenientes de los aranceles que se impongan a los bienes forestales importados;

³⁸ *Idem.*

³⁹ OCDE, *Evaluación del desempeño ambiental*, OCDE, México, 2003.

⁴⁰ Bulás Montro, J. M., *Los servicios ambientales y el Fondo Forestal Mexicano*, en XII Congreso Forestal Mundial, FAO, Canadá, 2003.

⁴¹ *Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable*, Diario Oficial de la Federación de 25 de febrero de 2003, artículo 142

⁴² *Idem.*

V. El producto de sus operaciones y de la inversión de fondos libres en valores comerciales o del sector público;

VI. Un cinco por ciento del monto del bono certificado, a que se refieren los artículos 114 y 141 de esta Ley;

VII. El cobro por bienes y servicios ambientales y por asistencia técnica;

VIII. La transferencia de recursos de los usuarios de las cuencas hidrológicas, y

IX. Los demás recursos que obtenga por cualquier otro concepto”⁴³.

Los recursos que el Fondo Forestal Mexicano obtenga por el cobro de bienes y servicios ambientales se entregarán directamente a los proveedores de dichos servicios y una parte se destinará a cubrir los costos de esta operación⁴⁴.

A través de la Ley General de Cambio Climático se creó en México un fondo para el cambio climático, que permite aportaciones de muy diferentes procedencias (donativos, aportaciones públicas y privadas), gestionada a través de un fideicomiso y se destinarán los recursos, entre otros, a:

“Proyectos que contribuyan simultáneamente a la mitigación y adaptación al cambio climático, incrementando el capital natural, con acciones orientadas, entre otras, a revertir la deforestación y degradación; conservar y restaurar suelos para mejorar la captura de carbono; implementar prácticas agropecuarias sustentables; recargar los mantos acuíferos; preservar la integridad de playas, costas, zona federal

marítimo terrestre, terrenos ganados al mar y cualquier otro depósito que se forme con aguas marítimas, humedales y manglares; promover la conectividad de los ecosistemas a través de corredores biológicos, conservar la vegetación riparia y para aprovechar sustentablemente la biodiversidad”⁴⁵.

Además de fondos públicos, existen en México fondos privados. El Fondo Mexicano para la Conservación de la Naturaleza, A.C. es un ejemplo de fondo nacional de carácter privado que es bien conocido y goza de buena reputación a nivel internacional.

Hay, también, fondos de carácter municipal. Un ejemplo de este tipo de fondos, administrado por un fideicomiso, es FIDECOAGUA, en el municipio de Coatepec, Veracruz, el cual se creó en el año 2002⁴⁶.

Con los recursos de este fondo se creó un fondo “concurrente” entre el municipio de Coatepec y la Conafor para el pago por servicios ambientales a los dueños de los bosques que producen agua para el municipio.

4. Fideicomisos ambientales

Habitualmente los fondos ambientales se manejan a través de fideicomisos (públicos o privados), es decir, la dirección y administración del fondo se realiza a través de un fideicomiso.

El fideicomiso es una figura jurídica que permite aislar bienes, flujos de fondos, negocios, derechos, etc. en un patrimonio

⁴³ *Ibidem*, artículo 143.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ *Ley General de Cambio Climático*, Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2012.

⁴⁶ Gaceta Oficial del Estado de Veracruz de 22 de agosto de 2002.

independiente y separado con diferentes finalidades.

En La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito⁴⁷ se establece, dentro del artículo 381:

“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución fiduciaria”⁴⁸.

Un ejemplo de fideicomiso con fines ambientales lo encontramos en el estado de Veracruz: el Fideicomiso Público para la conservación, restauración y manejo del agua, de los bosques y las cuencas del estado.⁴⁹

El objetivo de este fideicomiso se describe en el artículo 3 del decreto (a través del cual se crea):

“I. Establecer un instrumento jurídico mediante el cual [...] se consoliden los esfuerzos, acciones y recursos para recuperar la frontera forestal, así como propiciar el pago por servicios ambientales para lograr la protección, restauración, conservación y el aprovechamiento óptimo de los recursos naturales: agua, bosque, cuencas, suelo, aire y paisaje del estado [...] VIII. Promover el mercado de bienes y servicios ambientales asociados a recursos hídricos”⁵⁰.

⁴⁷ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Diario Oficial de la Federación de 27 de agosto de 1932.

⁴⁸ *Ibidem*, artículo 381.

⁴⁹ Decreto que establece las bases para la creación del Fideicomiso Público para la conservación, restauración y manejo del agua, de los bosques y las cuencas del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, *Gaceta Oficial del estado de Veracruz*, núm. 189, de 19 de octubre de 2005.

⁵⁰ *Ibidem*, artículo 3.

5. Los créditos en materia ambiental

Los créditos en materia ambiental se encuadran dentro de la consideración de “créditos blandos”, esto es, aquéllos que se basan en tasa de interés inferiores a las tasas de mercado.

Se consideran, al igual que los subsidios y las desgravaciones fiscales, ayudas financieras, es decir, ayudas públicas.

La consideración fundamental que va en contra de la utilización de las ayudas financieras en la protección del entorno, es el riesgo de que se conviertan en una forma de protección de sectores determinados. Puede ser muy vaga la delimitación entre ayuda financiera justificada y no justificada. Este ha sido, precisamente, un argumento fuerte en la adopción del principio quien contamina paga.

Por supuesto, pueden existir circunstancias en las que estén justificadas las ayudas financieras⁵¹, especialmente para cubrir los gastos de inversión en tecnologías limpias y de investigación y desarrollo de medidas de control de la contaminación, porque, sin ellas, quizá se arriesgarían otros objetivos ambientales prioritarios.

Pero, de forma general, las ayudas financieras presentan una serie de problemas:

- Constituyen un medio menos eficaz para la protección del medio ambiente que otros instrumentos basados en el principio quien contamina paga, como por ejemplo los impuestos.
- Falsean el funcionamiento normal de la libre y leal competencia.
- Las ayudas financieras pueden reducir el precio final de los productos, de tal

⁵¹ Fuentes Bodelón, F., *Incentivos medioambientales de la CEE*, Noticias de la Unión Europea, Valencia, 1990, núm. 66, p. 82.

forma que estos no reflejen de forma correcta los costes para la sociedad que su producción conlleva.

- Son contrarias al principio quien contamina paga⁵².

6. Otros instrumentos financieros novedosos de difícil acomodo en los sistemas legales existentes

6.1. Intercambio de deuda por naturaleza

La Unión Europea en su V Programa de Acción Comunitario en materia ambiental ya proponía la reducción de la deuda externa de países terceros a cambio de que estos aumentasen sus acciones de protección ambiental.

Un ejemplo reciente de esto es el pago por parte de la Organización no Gubernamental (ONG) *The Nature Conservancy de gran parte de la deuda externa de Seychelles con la finalidad de que ésta destinase ese dinero a acciones de conservación ambiental*.⁵³

Esta iniciativa surge de los trabajos y acuerdos del Club de París, que es un grupo de países que busca soluciones sostenibles y coordinadas para los Estados más pobres y con una deuda externa elevada.⁵⁴

En este caso *The Nature Conservancy cubrió la deuda de Seychelles a cambio de que este país invirtiese el dinero que tenía*

⁵² Herrera Molina, P. M., *Desgravaciones tributarias y protección del medio ambiente (análisis a la luz de los principios constitucionales y del derecho europeo*, en, Yábar Sterling, Ana (ed.), *Fiscalidad Ambiental*, Barcelona, Cedecs Editorial, 1998, p. 154.

⁵³ <http://www.seychellesnewsagency.com/articles/4751/Seychelles+buys+back++million+in+debt+from+Paris+Club>

⁵⁴ <http://www.clubdeparis.org>

destinado a este fin a acciones de conservación ambiental. Para ello se creó el Fondo Seychelles par la Conservación y Adaptación al Cambio Climático y se realizaron una serie de acciones utilizando diferentes instrumentos financieros.

6.2. Pago por servicios ambientales

El pago por servicios ambientales consiste en la retribución directa a aquéllos que se ocupan de conservar los ecosistemas que brindan una serie de servicios ambientales necesarios para el bienestar de una comunidad más o menos cercana.

Dicho pago constituye, así, una forma de internalizar, por parte de dicha comunidad, el coste de la prevención de la contaminación y también puede ser visto como una expresión del principio quien se beneficia paga, de acuerdo al cual, el beneficiado por la existencia de determinado hábitat será el que debe pagar por su conservación.

Los programas de pago por servicios ambientales se ha planteado hasta el momento de formas muy diferentes, que van desde las ayudas públicas enmarcadas dentro de programas oficiales, hasta mecanismos de pagos voluntarios, realizados a través de fondos.

6.3. Venta de bonos ambientales

Cada vez es más habitual encontrarnos con mecanismos financieros que pretenden “vender”, ya los servicios ambientales que brinda un ecosistema determinado, como hemos mencionado en el apartado anterior, ya acciones de conservación o de protección ambiental en una zona concreta.

Dichas “ventas” se han organizado a través de mecanismos muy diferentes. Algún ejemplo de lo anterior lo tenemos en

calcular, por ejemplo, la huella ecológica de un bien o servicio y cobrar una cantidad extra en base a esos cálculos. También se han orquestado estas “ventas” a través de donativos a fondos concretos para “compensar” el impacto de una actividad determinada sobre el medio ambiente.

En definitiva, cada vez es más habitual buscar instrumentos financieros que ayuden a la protección del medio ambiente y, para ello, la sociedad es cada vez más creativa, por lo que el derecho ambiental se enfrenta a nuevos retos para encontrar las bases jurídicas que soporten y permitan el correcto funcionamiento de estos instrumentos.

Bibliografía

- Aguilar Torres, Jorge I., “La responsabilidad Civil Objetiva por daños al medio ambiente y su regulación legal en México”, en, *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, 2008.
- Bulás Montro, J. M., “Los servicios ambientales y el Fondo Forestal Mexicano”, en, *XII Congreso Forestal Mundial*, Canadá, 2003.
- FIDECOAGUA*, Gaceta Oficial del estado de Veracruz de 22 de agosto de 2002.
- Fuentes Bodelón, Fernando, “Incentivos medioambientales de la CEE”, en *Noticias de la Unión Europea*, España, 1990.
- García Vázquez, Mayela y Martínez Cruz, Adrián, *Seguros y Fianzas Ambientales*, Ed. Instituto Nacional de Ecología, México, 2001.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, Diario Oficial de la Federación de 27 de agosto de 1932.
- Ley sobre el Contrato de Seguro*, Diario Oficial de la Federación de 31 de agosto de 1935.
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable*, Diario Oficial de la Federación de 25 de febrero de 2003.
- Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos*, Diario Oficial de la Federación de 8 de octubre de 2003.
- Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas*, Diario Oficial de la Federación de 4 de abril de 2013.
- Ley Federal de Responsabilidad Ambiental*, Diario Oficial de la Federación de 7 de junio de 2013.
- Mathias, K. y Victorine, R., *Fondo fiduciario para la conservación. Estudio sobre la inversión para el año calendario 2014*, Ed. Wildlife Conservation Society, 2015.
- OECD, *Evaluación del desempeño ambiental*, México, 2003.
- Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos*, Diario Oficial de la Federación de 20 de noviembre de 2006.
- Reglamento en materia de impacto ambiental de la Ley General de Equilibrio Ecológico de Protección Ambiental*, Diario Oficial de la Federación de 30 de mayo de 2000.
- Sangüeza-Pardo, S., “Fondos Ambientales y un Marco Conceptual desde sus Operaciones”, en, *Gestión de los Fondos Ambientales para la Sostenibilidad Financiera de la Conservación de la Biodiversidad*, Taller de RedLAC, Perú, 2007.
- Spergel, Barry y Mikitin, Kathleen, *Fondos Fiduciarios para la Conservación (FFC). Estudio sobre su manejo financiero para el ejercicio fiscal 2009*, Ed. Conservation Finance Alliance, México, 2010.
- Yábar Sterling, Ana, (Editora), *Fiscalidad Ambiental*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1998.
- ¿Qué son fondos ambientales?, RedLac, s.f.

Sección Jurisprudencial

Todas las decisiones están disponibles online:
<http://tribunalconstitucional.gob.do>
y en la Secretaría del TC

Referencia: Expediente núm. TC-02-2017-0007, relativo al control preventivo de constitucionalidad del “Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de Kuwait”, suscrito en la ciudad de Nassau, el Commonwealth de las Bahamas, el siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintidós (22) días del mes de marzo del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, numeral 2, de la Constitución y 9 y 55 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

a. El presidente de la República, en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 128, numeral 1, literal d), y 185 numeral 2 de la Constitución de la República, sometió el veintiocho (28) de junio de dos mil dieci-

siete (2017), a control preventivo de constitucionalidad ante este Tribunal Constitucional, el “Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de Kuwait” suscrito en la ciudad de Nassau, el Commonwealth de las Bahamas, el siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

b. “Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de Kuwait” fue suscrito por los representantes de ambos países, en el marco bilateral de las relaciones aerocomerciales entre los dos Estados, bajo ciertos principios y arreglos, a fin de fomentar el desarrollo del transporte aéreo y la actividad del país con otros destinos sobre la base de la igualdad de oportunidades de servicios aéreos, garantizando el mayor grado de protección y seguridad internacional en aplicación de los principios y disposiciones del Convenio de Aviación Civil Internacional y del Acuerdo sobre Tránsito de Servicios Aéreos Internacionales abierto a la firma en Chicago el siete (7) de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) y sus anexos y enmiendas.

c. El Acuerdo, además, procura ofrecer una variedad de servicios, motivando el desarrollo de las aerolíneas individuales e implementar precios innovadores y competitivos.

1. Objetivo del Convenio

El presente convenio tiene por objeto el establecimiento de una cooperación efectiva entre ambos Estados en las cuestiones relativas a facilitar la expansión de oportunidades de servicios aéreos, garantizando el más alto grado de protección y seguridad

internacionales; hacer posible que las aerolíneas ofrezcan al público que viaja y envía paquetes, una variedad de opciones de servicios, motivando el desarrollo de las aerolíneas individuales e implementar precios innovadores y competitivos.

2. Concesión de derechos y privilegios

2.1. En el artículo 2 del Convenio se establece que cada parte contratante otorgará a la otra parte contratante los derechos especificados en el Acuerdo para que sus líneas aéreas designadas puedan establecerse y operar los servicios aéreos internacionales en las rutas especificadas en la sección aprobada en su anexo denominada “Servicios Acordados” y “Rutas Especificadas”.

2.2. También prevé que, sujeto a las disposiciones del Acuerdo,

la empresa aérea designada de cada parte contratante disfrutará, durante la operación de un servicio acordado en una ruta determinada de los siguientes privilegios: a) volar sin aterrizar el territorio de la otra, b) realizar paradas sin fines comerciales, c) efectuar paradas en dicho territorio en el punto o puntos especificados para esa ruta en el itinerario con el fin de descargar y de transportar en tráfico internacional pasajeros, correo y carga.

2.3. Ninguna de las disposiciones contenidas en el párrafo 1 del artículo 2 será considerada para que confiera a una empresa aérea designada de una Parte Contratante el privilegio de tomar, en el territorio de la otra parte contratante, pasajeros, carga y correo transportados por remuneración o

por contrato y destinado para otro punto en el territorio de esa otra Parte Contratante.

2.4. El artículo 3 de dicho acuerdo se refiere a la designación y autorización de líneas aéreas, estableciendo lo siguiente:

Cada parte contratante tendrá el derecho de designar por escrito a la otra parte contratante una o varias líneas aéreas con el fin de explotar los servicios convenidos en las rutas específicas. Los servicios acordados en las rutas especificadas podrán en cualquier momento, siempre que:

a) la parte contratante a la que han sido otorgados los derechos especificados en el artículo 2 del presente acuerdo, haya designado por escrito a una o varias compañías aéreas, y

b) la parte contratante que otorga estos derechos haya autorizado a la (s) aerolínea(s) designada (s) a iniciar los servicios aéreos.

La parte contratante que otorgue estos derechos otorgará, sujeto a las disposiciones de los párrafos 4 y 5 del presente artículo, dará sin demora indebida dicha autorización para operar los servicios convenidos, siempre que se establezca una tarifa con respecto a los servicios convenidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del acuerdo.

Las aerolíneas designadas por cualquiera de las partes contratantes podrán ser requeridas de satisfacer a la otra parte contratante de que están calificadas para cumplir las condiciones

prescritas por las leyes y reglamentos normalmente y razonablemente aplicados por esta parte contratante a la operación de servicios aéreos internacionales de conformidad con las disposiciones del convenio.

Cada parte contratante podrá suspender el ejercicio de los privilegios previstos en el artículo 2 de este acuerdo a una aerolínea designada por la otra parte contratante sin dicha aerolínea no puede demostrar, previa solicitud, su establecimiento principal en el territorio de la parte que le designa y que el control efectivo de dicha línea aérea corresponde a la parte contratante que designa a la aerolínea o a sus nacionales o corporaciones.

2.5. El artículo 4 desarrolla lo concerniente a la revocación, limitación e imposición de condiciones, en la forma que sigue:

Cada parte contratante tendrá el derecho de suspender el ejercicio a las aerolíneas designadas por la otra parte contratante, de los privilegios especificados en el artículo 2 de este Acuerdo o de imponer las condiciones que considere necesarias para el ejercicio de esa facultad. La (s) línea (s) aéreas (as) de dichos privilegios cuando la empresa o líneas aéreas no cumpla con las leyes o reglamentos de la parte contratante que otorgue tales privilegios o de otra manera no funcione de acuerdo con las condiciones establecidas en este acuerdo; con las condiciones de que, a menos que se considere necesaria la suspensión inmediata o la imposición de condiciones para evitar nuevas infracciones de las leyes o reglamentos o que redunde

en interés de la seguridad y la seguridad aérea del presente acuerdo, dicho derecho sólo se ejercerá después de consultar con la otra parte contratante, conforme al artículo 16 del presente acuerdo.

En el caso de una acción por parte de una parte contratante bajo este artículo, los otros derechos de ambas partes contratantes no serán perjudicados.

2.6. El artículo 5, sobre los cargos al usuario por aeropuertos y facilidades, dispone:

Cada una de las partes contratantes podrá imponer y/o permitir que se impongan cargos no discriminatorios por el uso de aeropuertos y otras instalaciones bajo su control.

Los cargos impuestos en el territorio de cualquiera de las partes contratantes por el uso de aeropuertos y otras instalaciones aeronáuticas en las aeronaves de la (s) aerolínea (s) de la otra parte contratante no serán más altos que aquellos impuestos a las aeronaves de las aerolíneas nacionales comprometidas en servicios aéreos internacionales similares.

2.7. El artículo 6, sobre las exenciones de aduanas y otros cargos, establece:

Las aeronaves operadas en los servicios aéreos internacionales por parte de la aerolínea designada de una parte contratante, así como su equipo regular, piezas de repuestos, suministros de combustibles y lubricantes y el suministro de las aeronaves (incluyendo alimentos, bebidas y tabaco) a bordo de la aeronave están exentos de todos los

impuestos aduanales, cobros por inspección y otros derechos o gravámenes al llegar al territorio de la otra Parte contratante siempre que dichos equipos y suministros permanezcan a bordo de la aeronave hasta el momento de ser re-exportados.

2. Sujeto a las leyes y reglamentos nacionales vigentes en cada Parte Contratante, los suministros de combustibles, lubricantes, repuestos, equipo regular y provisiones de las aeronaves introducidas en el territorio de cada Parte Contratante o en nombre de la aerolínea o aerolíneas designadas de la otra Parte Contratante o embarcados a bordo de las aeronaves operadas por dichas líneas aéreas designadas y destinados exclusivamente a ser utilizados en la explotación de servicios aéreos internacionales estarían exentos de todos los derechos y gravámenes nacionales, incluidos los derechos de aduana y las tasas de inspección impuestas en el territorio de la primera Parte Contratante incluso cuando dichos suministros vayan a utilizarse en las partes del viaje efectuadas en el territorio de la Parte Contratante en que se hayan embarcado. Se podrá exigir que los materiales mencionados anteriormente se mantengan bajo la supervisión o el control o aduanas.

3. El equipo regular de a bordo, las piezas de repuesto, las provisiones de la aeronave y el suministro de combustibles y lubricantes retenidos a bordo de las aeronaves de cualquiera de las Partes Contratantes solo podrán ser descargados en el territorio de la otra Parte Contratante con la aprobación de las autoridades de Aduanas de esa

Parte Contratante, que podrá exigir que dichos materiales sean puestos bajo su supervisión hasta el momento en que sean reexportados o que de otra manera sea dispuesto de conformidad con las reglamentaciones de Aduana.

4. Las propiedades mobiliarias de la empresa aérea designada de una Parte Contratante, tales como equipo de oficina, artículos de papelería, documentos de viaje, incluidos los pasajes aéreos, los manifiestos de carga, así como material publicitario y artículos de entrega introducidos en el territorio de la otra Parte Contratante, estarán exentos de todos los derechos de aduana, tasas de inspección y otros derechos o impuestos.

2.8. El artículo 7, sobre los impuestos y disposiciones financieras, dispone:

1. Las ganancias derivadas de los servicios internacionales operados por las aeronaves de las aerolíneas designadas de una Parte hacia y desde el territorio de la otra Parte serán gravadas de acuerdo con las leyes de dicha parte.

2. Cada una de las Partes Contratantes se compromete a conceder a las aerolíneas designadas de la otra Parte Contratante el derecho de libre transferencia al tipo de cambio oficial del excedente de los ingresos obtenidos en su territorio en relación con el transporte de pasajeros, equipaje, embarque de correo y carga por las aerolíneas designadas de la otra Parte Contratante. Cuando el sistema de pagos entre las partes contratantes esté regido por un acuerdo especial, dicho acuerdo se aplicará.

2.9. El artículo 8 de este acuerdo, sobre la representación técnico comercial, establece:

1) La (s) aerolíneas (s) designada (s) de una Parte Contratante tendrán derecho a mantener su propia representación en el territorio de la otra Parte Contratante.

2) Las aerolíneas designadas de una Parte Contratante podrán, de conformidad con las leyes y reglamentaciones de la otra Parte, relativas a la entrada, residencia y empleo, traer y mantener en el territorio de la otra Parte Contratante personal gerencial de ventas, técnicos, operacionales.

3) y otros especialistas requeridos para la prestación de servicios aéreos.

4) En caso de nombramiento de un agente general o agente general de ventas, este agente será nombrado de conformidad con las leyes y reglamentos pertinentes de cada Parte Contratante.

5) De conformidad con la legislación nacional aplicable de cada parte Contratante, cada aerolínea designada tendrá derecho a comprometerse en la venta del transporte aéreo en el territorio de la otra Parte Contratante directamente o a través de sus agentes y cualquier persona podrá comprar dicho transporte

2.10. El Acuerdo que ahora nos ocupa, sobre el Reglamento de entrada y despacho, en su artículo 9 establece:

1) Las leyes, reglas y reglamentos vigentes en una Parte Contratante relativos a la entrada o salida de su territorio de

pasajeros, tripulación, carga y correo de aeronaves (tales como la reglamentación relativa a la entrada, despacho de aduanas, pasaportes, aduanas y cuarentena) serán aplicables a los pasajeros, tripulación, carga y correo de las aeronaves de una empresa aérea designada por la otra Parte Contratante mientras se encuentren en el territorio de la primera parte Contratante.

2) Las leyes y reglamentos de una Parte Contratante relativos a la admisión, permanencia o salida de su territorio de aeronaves comprometidas en la navegación aérea internacional, o a la operación y navegación de dichas aeronaves mientras se encuentren dentro de su territorio serán aplicables a la aeronave de ambas partes Contratantes, sin distinción de nacionalidad, y serán cumplidas por dichas aeronaves a la entrada o la salida, o mientras se encuentre dentro del territorio de esa parte Contratante,

3) Los pasajeros, el equipaje, la carga y el correo en tránsito por el territorio de una Parte Contratante estarán sujetos a una forma simplificada de control aduanero y/o de inmigración. El equipaje, la carga y el correo estarán exentos de derechos de aduana, tasas de inspección y otros derechos y cargas nacionales, si están en tránsito directo.

2.11. El artículo 10, sobre las disposiciones de capacidad, dispone:

1) Las aerolíneas designadas de cada Parte Contratante tendrán oportunidades justas e iguales para operar los servicios convenidos en cualquier ruta

especificada de conformidad con el Artículo 2 del presente Acuerdo entre sus respectivos territorios.

2) En el funcionamiento de los servicios convenidos en las rutas especificadas de conformidad con el Artículo 2 del presente Acuerdo, las aerolíneas designadas de cada Parte Contratante tendrán en cuenta los intereses de la (s) aerolínea (s) designada (s) de la otra Parte Contratante, a fin de no afectar indebidamente los servicios aéreos que opera esta última en todas las rutas o partes de ellas.

3) Los servicios acordados prestados por una aerolínea designada mantendrán, como objetivo principal, la provisión, con un factor de carga razonable, de capacidad adecuada para satisfacer los requisitos actuales y razonablemente previstos para el transporte de pasajeros, correo y carga, originarios de o destinados al territorio de la Parte Contratante que designe a la compañía aérea. El derecho de la o las aerolíneas designadas de cualquiera de las partes Contratantes a embarcar o desembarcar en el punto en el territorio de la otra Parte Contratante el tráfico internacional destinado o procedente de terceros países se ajustará a los principios de que dicho tráfico será de carácter complementario y la capacidad estará relacionada con: las demandas de tráfico entre el territorio de la parte contratante que designe a la (s) aerolínea (s) y los puntos en las rutas especificadas; requisitos de tránsito de las áreas por las que pasa la aerolínea, teniendo en cuenta otros servicios aéreos operados por las aerolíneas de

los Estados que componen la zona, y c) los requisitos de operaciones de la línea aérea.

4) Cada Parte permitirá a cada aerolínea designada determinar la frecuencia y capacidad de los servicios aéreos internacionales que ofrece, basándose en consideraciones comerciales del mercado. De conformidad con este derecho, ninguna de las partes limitará unilateralmente el volumen de tráfico, la frecuencia o la regularidad del servicio, o el tipo o tipos de aeronaves operados por las aerolíneas designadas de la otra parte, salvo que sea necesario para las operaciones aduaneras, técnicas, o ambientales en condiciones uniformes compatibles con el artículo 15 del Convenio.

2.12. El artículo 12, sobre la información y estadísticas, dispone:

Las Autoridades Aeronáuticas de cualquiera de las Partes Contratantes facilitarán a las Autoridades Aeronáuticas de la otra Parte Contratante, a su solicitud, los datos periódicos u otros datos estadísticos que sean razonablemente necesarios para revisar la capacidad proporcionada por la aerolínea designada de la primera parte Contratante en las rutas especificadas de conformidad con el Artículo 2 del presente Acuerdo.

Dichos datos incluirán toda la información necesaria para determinar la cantidad de tráfico transportado.

2.13. El artículo 14, sobre la seguridad de la aviación, establece:

1) Cada Parte contratante podrá solicitar consultas en cualquier momento sobre normas de seguridad en cualquier aérea relacionada con las tripulaciones, aeronaves y la operación adoptada por la otra Parte Contratante. Dichas consultas tendrán lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a esa solicitud.

2) Si después de realizadas tales consultas, una Parte Contratante considera que la otra Parte Contratante no administra y mantiene efectivamente las normas de seguridad operacional en cualquier área que sea por lo menos iguales a las normas mínimas establecidas en ese momento de conformidad con el Convenio, la primera Parte Contratante notificará a la otra Parte Contratante de los resultados y las medidas que se consideran necesarias para ajustarse a esas normas estándares mínimas y que la otra deberá tomara las medidas correctivas adecuadas. La negativa de la otra Parte Contratante en adoptar medidas apropiadas dentro del plazo de 15 días o en el plazo más largo acordado, será motivo para la aplicación del Artículo 4 del presente acuerdo.

3) Sin perjuicio de las obligaciones mencionadas en el Artículo 33 del Convenio, se acuerda que cualquier aeronave operada por la aerolínea o aerolíneas de una parte Contratante en los servicios desde o hacia los territorios de la otra parte Contratante, podrá ser objeto de un examen por los representantes autorizados de la otra Parte Contratante, a bordo y alrededor de la aeronave para verificar tanto

la validez de los documentos de la aeronave y de su tripulación como el estado aparente de la aeronave y su equipo (en el presente Artículo denominado "Inspección de Rampa") inspección ésta que no deberá dar lugar a retrasos innecesarios.

4) Si las inspecciones en rampa o una serie de inspecciones en rampa dan lugar a:

a) Serias preocupaciones de que una aeronave o la operación de una aeronave no cumple con las normas mínimas establecidas en ese momento de conformidad con el Convenio,

b) Serias preocupaciones de que existe una falta de mantenimiento efectivo y administración de los estándares de seguridad operacional establecidos en ese momento de conformidad al Convenio,

La Parte Contratante que realice la inspección, para el efecto del Artículo 33 del Convenio, tendrá la libertad de concluir que los requisitos y licencias, respecto a los cuales ha sido certificada dicha aeronave o respecto a la tripulación de dicha aeronave expedidos o convalidados, o que los requisitos en que dicha aeronave es operada, no son iguales o superiores a las normas mínimas establecidas por el convenio.

5) En caso de que el acceso con el fin de llevar a cabo una inspección en rampa de una aeronave operado por la (s) aerolínea (s) de una parte contratante de conformidad con el anterior párrafo 3

del presente Artículo sea negado por los representantes de esa aerolínea, la otra Parte Contratante, podrá inferir que existen asaltos serios del tipo referido en el párrafo 4 del presente Artículo y llegar a las conclusiones a que se hace referencia en ese párrafo.

6) Cada Parte Contratante se reserva el derecho de suspender o modificar la autorización de operación de una aerolínea de otra Parte Contratante de inmediato en el caso que la Primera Parte llegue a la conclusión, ya sea como resultado de una inspección en rampa, una serie de inspecciones en rampa, una negación de acceso para las inspecciones en rampa, consultas u otro, que una acción inmediata es esencial para la seguridad de las operaciones de la línea aérea.

7) cualquier acción tomada por una parte contratante de acuerdo con los párrafos 2 o 6 del presente Artículo será descontinuada una vez las razones para la toma de esa acción haya dejado de existir.

8) Los certificados de aeronavegabilidad, certificados de competencias y licencias expedidos o convalidados por una Parte Contratante, y aún vigentes, deberán ser reconocidos como válidos por la otra Parte Contratante con el propósito de operar los servicios previstos en el presente acuerdo, dado que los requisitos bajo los cuales dichos certificados y licencias fueron emitidos o convalidados sean iguales o superiores a las normas mínimas establecidas de conformidad con el Convenio. Cada parte Contratante se reserva el derecho

de negarse a reconocer para el propósito de los vuelos sobre su propio territorio los certificados de competencias o licencias otorgados a sus propios nacionales o validados por la otra Parte Contratante o por cualquier otro Estado.

9) Si los privilegios o condiciones de las licencias o certificados a que se refiere el párrafo 8 del este artículo, expedidos o convalidados por la Autoridad Aeronáutica de una Parte Contratante a cualquier persona o aerolínea (s) designada (s) o respecto a una aeronave que opera los servicios acordados en las rutas especificadas, permitirá una diferencia de las normas establecidas bajo el Convenio y que la diferencia haya sido registrada ante la Organización de Aviación Civil Internacional, las Autoridades Aeronáutica de la otra Parte Contratante, podrán solicitar consultas de conformidad con el Artículo 15 de este Acuerdo, con las Autoridades Aeronáuticas de la otra Parte Contratante, con el propósito de satisfacer que la práctica en cuestión le sea aceptable.

La falla en alcanzar un acuerdo satisfactorio constituir un motivo para la aplicación del Artículo 4 de este Acuerdo.

2.14. El artículo 15, también sobre la seguridad de la aviación, dispone:

1) Las Partes Contratantes, de conformidad con los derechos y obligaciones que les impone el derecho internacional, las Partes Contratantes, ratifican que su obligación mutua de proteger la seguridad de la aviación

civil contra actos de interferencia ilícita constituye parte integral del presente Acuerdo, Sin limitar la generalidad de sus derechos y obligaciones en virtud del Derecho Internacional, las partes actuarán, en particular, de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmarlo en Tokyo el 14 de septiembre de 1963, el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970 y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971, su Protocolo complementario para la represión de actos ilícitos; de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988, el Convenio para la Marcación de Explosivos Plásticos para fines de Detención, firmado en Montreal el 1 de marzo de 1991, así como con todo otro convenio o protocolo relativo a la Seguridad de la Aviación civil al que ambas partes contratantes están adheridas.

2) Las Partes Contratantes deberán proporcionarse previa solicitud, toda la ayuda necesaria que solicite una a la otra para impedir actos de apoderamiento ilícito de aeronaves civiles y otros actos ilícitos contra la seguridad de dichas aeronaves, sus pasajeros y tripulaciones, aeropuertos e instalaciones y servicios de navegación aérea, y toda otra amenaza contra la seguridad de la aviación civil.

3) Las Partes Contratantes, en sus relaciones mutuas, de conformidad con las disposiciones sobre seguridad de la aviación en la medida que los aplicables pertinentes, y los métodos recomendados establecidos por la Organización de Aviación Civil, que se denomina Anexos al Convenio; Los explotadores de aeronaves de su matrícula, los explotadores que tienen la oficina principal de la residencia permanente en su territorio y los explotadores de aeropuertos situados en su territorio actúan de conformidad con las disposiciones sobre la seguridad de la aviación. En este párrafo la referencia a las normas de seguridad de la aviación incluye cualquier diferencia ratificada por la parte Contractual interesada.

4) Cada parte se asegura de que se apliquen medidas eficaces en su territorio efectivamente para proteger las aeronaves e inspeccionar a los pasajeros y su equipaje de mano, y llevar los controles adecuados a la tripulación, la carga, incluido el equipo en la espera y los suministros de las aeronaves antes y durante el embarque o descarga de la aeronave, y que las medidas pertinentes sean adecuadas para hacer frente al aumento de las amenazas. Cada Parte Contratante también considera favorablemente la petición de la otra Parte para la que adopta medidas especiales de la seguridad razonables con la aleta de afrontar una amenaza determinada.

5) Cuando se produzca un incidente o una amenaza de incidentes de apoderamiento ilícito de aeronaves

civiles u otros actos ilícitos contra la seguridad de dichas aeronaves, sus pasajeros y tripulaciones, instalaciones de aeropuertos y servicios de navegación aérea, las Partes Contratantes se asistirán mutuamente facilitando las comunicaciones y otras medidas apropiadas para terminar en forma rápida y segura y con un mínimo de riesgos, dicho incidente o amenaza.

2.15. El artículo 16, sobre las consultas y enmiendas, establece:

1) Las Autoridades Aeronáuticas de las Partes Contratantes intercambiarán opiniones cuando sea necesario para lograr una cooperación y un acuerdo más estrechos en todos los asuntos relacionados con la aplicación del presente Acuerdo.

2) Cada Parte Contratante podrá en cualquier momento solicitar la celebración de consultas con la otra Parte Contratante con el propósito de enmendar el presente acuerdo o la programación de vuelos. Dichas consultas deberán iniciar dentro de un plazo de quince (15) días de recibida dicha solicitud. Cualquier enmienda al presente Acuerdo como resultado de dichas consultas, deberá ser aprobada por cada parte Contratante, de conformidad con los procedimientos constitucionales y entrará en vigor a la fecha de intercambio de notas diplomáticas indicando dicha aprobación.

3) Si la modificación se refiere únicamente a la programación de vuelo, las consultas se harán entre las Autoridades Aeronáuticas de ambas partes.

4) Cuando una de las Partes tenga motivos razonables para creer que otra parte se ha apartado de las disposiciones del artículo 15, la primera Parte podrá solicitar consultas. Dichas consultas comenzarán dentro de quince (15) días de recibir la solicitud de cualquiera de las Partes. En caso de no llegar a un acuerdo satisfactorio en un plazo de quince (15) días a partir del inicio de las consultas, ello constituirá motivo de denegación, revocación o suspensión de las autorizaciones de la o las líneas aéreas designadas por la otra Parte Contratante. Cuando sea requerida por una emergencia, o para prevenir el incumplimiento adicional de las disposiciones del Artículo (15), la Primera Parte puede tomar medidas provisionales en todo momento.

2.16. El artículo 17 del acuerdo que ahora nos ocupa, sobre la solución de controversias, establece:

1) Si surge una controversia entre las Partes respecto a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo, las Partes Contratantes deberán en primera instancia de solucionarla mediante negociaciones entre ellas

2) Si las Partes Contratantes no alcanzan en el plazo de sesenta (60) días la solución por medio de las negociaciones, se someterá la controversia a la decisión de una persona o un organismo, o a solicitud de una de las Partes Contratantes, a un tribunal arbitral. El Tribunal Arbitral estará compuesto de la siguiente manera: Cada Parte Contratante deberá designar un árbitro, si la parte Contratante falla en designar a su árbitro en el plazo de

los sesenta (60) días, dicho árbitro será designado por el Presidente del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, a petición de la otra parte Contratante.

El tercer árbitro, quien deberá ser nacional de un tercer Estado y quien presidirá el Tribunal Arbitral, será designado de la siguiente manera:

1. Por acuerdo entre las partes Contratantes, o,

2. Si dentro de los sesenta (60) días, las partes no llegan a un acuerdo, mediante nombramiento del Presidente del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, a solicitud de cualquiera de las partes Contratantes.

3) El tribunal arbitral tomará sus decisiones por mayoría de votos. Estas decisiones serán vinculantes para ambas Partes Contratantes. Cada Parte Contratante asumirá los gastos de su miembro, así como de su representación en el procedimiento arbitral; el costo del Presidente y cualquier otro gasto, será realizado en partes iguales por las Partes Contratantes. En los demás, el tribunal arbitral determinará su propio procedimiento.

2.17. El artículo 18 del referido acuerdo, sobre la terminación, norma lo siguiente:

Cualquiera de las Partes podrá, en todo momento, notificar a la otra por escrito, a través de la vía diplomática, su decisión de poner fin al presente Acuerdo. Una copia de la notificación será enviada simultáneamente al Secretario General

de la Organización de Aviación Civil Internacional si la notificación es llevada a cabo, el presente Acuerdo terminará a los doce meses después de la fecha de recepción por otra Parte Contratante, a menos que se retire dicha notificación mediante acuerdo antes de concluir dicho periodo. Si la otra Parte Contratante falla en acusar recibo, será considerado como recibido a los catorce (14) días después de la recepción de la copia por la parte del Secretario General de la Organización de Aviación Civil Internacional.

2.18. El artículo 19, sobre la conformidad con los acuerdos multilaterales, dispone:

En caso de que entre en vigor un acuerdo multilateral general de transporte aéreo aceptado por las Partes Contratantes, las disposiciones de dicho Acuerdo prevalecerán. Cualquier discusión con miras a determinar en qué medida el presente Acuerdo será rescindido, sustituido, modificado o completado por las disposiciones del Acuerdo Multilateral, se llevará a cabo de conformidad con el párrafo (2) del artículo 15 del presente Acuerdo.

2.19. El artículo 20, sobre el registro, establece que “el presente Acuerdo será registrado en la Organización de Aviación Civil Internacional”.

2.20. Además, el artículo 21, sobre el manejo en tierra, dispone que “la auto asistencia se registrará por las leyes y reglamentos de cada parte”.

2.21. El artículo 23, sobre la entrada en vigor, establece:

El presente Acuerdo entrará en vigor una vez cumplidos los requisitos legales internos por cada Parte Contratante, que se notificaran mutuamente el cumplimiento de tales requisitos mediante el intercambio de las notas diplomáticas.

El Acuerdo entrará en vigor el primer día del mes siguiente desde la fecha de recepción de la última notificación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Competencia

3.1. En virtud de las disposiciones de los artículos 6 y 185, numeral 2, de la Constitución de la República, y 9, 55 y 56 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el Tribunal Constitucional es el órgano competente para ejercer el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales. En consecuencia, procede a examinar el convenio de referencia.

4. Supremacía constitucional

4.1. El control de constitucionalidad es el mecanismo habilitado por la Constitución para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, en virtud de lo preceptuado en su artículo 6, al proclamar que “todas las personas y órganos que ejerzan 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 la Constitución”.

4.2. El control preventivo persigue que las cláusulas que integran un acuerdo internacional no contradigan la Carta fundamental, evitando distorsiones del ordenamiento constitucional con los tratados internacionales, en tanto constituyen fuentes del derecho interno, para que el Estado no se haga compromisorio de obligaciones y deberes en el ámbito internacional contrarios a la Constitución.

5. Recepción del derecho internacional

5.1. El mecanismo diseñado por el constituyente para el ingreso del derecho internacional constituye una de las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, al reconocer y aplicar las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado.

5.2. El Estado dominicano, como miembro de la comunidad internacional que busca promover el desarrollo común de las naciones, actúa apegado a las normas del Derecho Internacional, en la defensa de los intereses nacionales, abierto a la cooperación e integración mediante la negociación y concertación de tratados en áreas definidas como estratégicas en sus relaciones con la comunidad internacional y en procura del fortalecimiento de las relaciones internacionales, la Constitución dominicana establece, en su artículo 26, numeral 4, lo siguiente:

En igualdad de condiciones con otros Estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia, y el desarrollo político, social,

económico y cultural de las naciones. Se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones.

5.3. El reconocer y aplicar las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, tiene una implicación que trasciende el ámbito interno. Es que, en virtud de los principios del derecho internacional, el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los tratados internacionales debe llevarse a cabo de buena fe (Pacta Sunt Servanda),¹ es decir, sin que se pueda invocar normas del derecho interno para incumplir con la responsabilidad internacional asumida en la convención.² Desde esta óptica se plantea la necesidad de que su contenido esté acorde con los principios y valores de la Constitución, que es la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado.

5.4. Es preciso recordar que esta posición fue expuesta por este tribunal en la Sentencia TC/0037/12, párrafo 2.4.3, en la que sostuvo:

Estos argumentos de la doctrina justifican una postura coherente de los órganos públicos al momento de suscribir un tratado que va a implicar deberes y obligaciones para el Estado, pues ellos no pueden entrar en contradicción con la Constitución que es la norma habilitante que faculta a la autoridad que suscribe el tratado. De ahí que el control preventivo emerge como un mecanismo de gran

utilidad para garantizar la supremacía constitucional.

6. Control de constitucionalidad

6.1. En una época de economía globalizada los fortalecimientos de las relaciones internacionales constituyen valiosas iniciativas, incluso aconsejables a los Estados para insertarse en la comunidad internacional. Estas relaciones se cultivan y se afianzan a través de los mecanismos habilitados por el Derecho Internacional, encontrando en los tratados internacionales idóneas herramientas de concretización de esos objetivos comunes y donde se expresa la voluntad de dos o más Estados contratantes.

6.2. De acuerdo con lo señalado en el numeral 5 del artículo 26 de la Constitución dominicana, los Estados modernos abiertos a la cooperación e integración internacional materializan sus relaciones con la comunidad internacional, mediante la negociación y concertación de convenios que coadyuvan a la integración en áreas definidas como estratégicas para lograr esos propósitos.

6.3. Precisamente, en la construcción y expansión de esas relaciones, los tratados internacionales han encontrado el terreno fértil para su ejecución en el ámbito internacional. A tales fines, hemos adoptado un modelo de control previo de constitucionalidad que implica, de manera obligatoria, un juicio de compatibilidad entre las normas del derecho internacional y el ordenamiento jurídico interno, lo que aconseja que al momento de analizar las cláusulas que integran un acuerdo internacional se haga con la suficiente sensatez y cuidado de no afectar la Ley fundamental.

6.4. El Tribunal Constitucional estableció en la Sentencia TC/0049/14, del diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014), que

el control previo de constitucionalidad es un procedimiento a través del cual se examina el contenido de un mandato normativo, como puede ser un tratado o un convenio de carácter internacional, con la finalidad de determinar su conformidad con los valores y principios consagrados en la Constitución antes de que se produzca su integración al sistema jurídico interno. Con este mecanismo se evita integrar al ordenamiento jurídico una norma internacional contraria a la Constitución.

6.5. Precisamente, el gobierno de la República Dominicana y el gobierno de Kuwait celebraron un acuerdo aéreo de cooperación internacional para desarrollar los servicios aéreos entre ambos Estados, bajo los principios y disposiciones de la Convención sobre Aviación Civil Internacional, adoptada en la ciudad de Chicago el siete (7) de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), del cual ambos países son Partes signatarias, y se comprometen a actuar en el plano internacional, regional y nacional en armonía con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones, debiendo, en consonancia con la Constitución dominicana, ser sometido dicho Acuerdo al control previo de constitucionalidad.

6.6. Para que este tribunal pueda establecer un criterio firme en relación con la constitucionalidad o no de un Acuerdo sometido a su control, necesariamente tiene que abocarse a realizar un análisis preciso

y conciso de todos y cada uno de los puntos estipulados por las Partes Contratantes en el mismo, para el caso que nos ocupa el “Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de Kuwait”.

6.7. En este orden, el Tribunal Constitucional, en su facultad de garantizar la primacía constitucional y en el ejercicio del control preventivo de constitucionalidad constata que el objeto del Acuerdo, se circunscribe, según lo estipulado en la parte capital del mismo, a la cooperación efectiva entre ambos Estados para facilitar la expansión de oportunidades de servicios aéreos, garantizando el más alto grado de protección y seguridad internacionales; hacer posible que las aerolíneas ofrezcan al público que viaja y envía paquetes, una variedad de opciones de servicios, motivando el desarrollo de las aerolíneas individuales e implementar precios innovadores y competitivos.

6.8. Adicionalmente, se establece que

cada Parte Contratante otorgará a la otra parte contratante los derechos especificados en el Acuerdo para que sus líneas aéreas designadas puedan establecerse y operar los servicios aéreos internacionales en las rutas especificadas en la sección aprobada en su anexo denominada “Servicios Acordados” y “Rutas Especificadas.

6.9. Ahora bien, de la revisión íntegra de las cláusulas que contiene el Convenio destinado a promover entre ambos Estados un acuerdo de reciprocidad para la operación y servicios aéreos, es preciso referirnos a las relativas al uso del espacio aéreo que

haran las naves de las líneas designadas por los Estados Partes para operar los indicados vuelos, debiendo el Tribunal analizar la importancia de este punto en el Acuerdo de conformidad con los conceptos de “territorio” y “soberanía”, en consonancia con lo dispuesto por la Constitución dominicana, el Convenio sobre Aviación Civil Internacional firmado en Chicago el siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y el tratamiento dado a estas definiciones en el Acuerdo.

6.10. Es preciso recordar que las definiciones ofrecidas en un acuerdo, convenio o tratado están encaminadas a dar el significado que ambas partes les atribuyan y consideren pertinente a ciertos conceptos que serán utilizados de una forma específica en el acuerdo. En ese orden, el Tribunal verifica que el presente acuerdo otorga el significado siguiente a la palabra “territorio”: “en relación con un Estado, significa las áreas terrestres y territoriales adyacentes a las aguas territoriales y el espacio aéreo sobre el mismo bajo la soberanía de ese Estado”.

6.11. Por su parte, el Convenio sobre Aviación Civil Internacional firmado en Chicago el siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), se refiere en sus artículos 1 y 2 a los conceptos “territorio” y “soberanía”, de la manera siguiente:

Artículo 1.- Soberanía

Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio.

Artículo 2.- Territorio

A los fines del presente Convenio se consideran como territorio de un

Estado las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes a ellas que se encuentren bajo la soberanía, dominio, protección o mandato de dicho Estado.

6.12. La Constitución de la República Dominicana dispone, en sus artículos 2, 3 y 9, en cuanto a la soberanía y al territorio, lo siguiente:

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 3.- Inviolabilidad de la soberanía y principio de no intervención. La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable. Ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana.

Artículo 9 Territorio nacional. El territorio de la República Dominicana es inalienable. Está conformado por:

1) La parte oriental de la isla de Santo Domingo, sus islas adyacentes y el

conjunto de elementos naturales de su geomorfología marina. Sus límites terrestres irreductibles están fijados por el Tratado Fronterizo de 1929 y su Protocolo de Revisión de 1936. Las autoridades nacionales velan por el cuidado, protección y mantenimiento de los bornes que identifican el trazado de la línea de demarcación fronteriza, de conformidad con lo dispuesto en el tratado fronterizo y en las normas de Derecho Internacional;

2) El mar territorial, el suelo y subsuelo marinos correspondientes. La extensión del mar territorial, sus líneas de base, zona contigua, zona económica exclusiva y la plataforma continental serán establecidas y reguladas por la ley orgánica o por acuerdos de delimitación de fronteras marinas, en los términos más favorables permitidos por el Derecho del Mar;

3) El espacio aéreo sobre el territorio nacional, el espectro electromagnético y el espacio donde éste actúa. La ley regulará el uso de estos espacios de conformidad con las normas del Derecho Internacional.

Párrafo. - Los poderes públicos procurarán, en el marco de los acuerdos internacionales, la preservación de los derechos e intereses nacionales en el espacio ultraterrestre, con el objetivo de asegurar y mejorar la comunicación y el acceso de la población a los bienes y servicios desarrollados en el mismo.

6.13. De lo anterior se verifica que el significado otorgado al término “territorio” en el Acuerdo, es el mismo dado por el Conve-

nio y que ha sido aceptado por los Estados firmantes; sin embargo, el Acuerdo suscrito entre el Gobierno dominicano y el Gobierno de Kuwait no refiere ni otorga una definición a la palabra “soberanía”, término que para el caso de la especie se considera indispensable para el manteamiento de la independencia de un Estado.

6.14. A tal efecto, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0037/12, del siete (7) de septiembre de dos mil doce (2012), estableció un precedente relativo al alcance de los vocablos “territorio” y “soberanía”, indicando, en ese sentido, que:

El concepto territorio previsto en la Constitución dominicana, es suficientemente concreto para delimitar su dimensión y ámbito de aplicación y pone a cargo a los poderes públicos su protección e integridad al momento de suscribir acuerdos internacionales, al expresar que los poderes públicos los derechos e intereses nacionales en el espacio ultraterrestre.

Frente a estas previsiones expresamente formuladas a los poderes públicos organizados por esta Constitución, se impone actuar con suficiente mensura frente a un acuerdo internacional de carácter bilateral que entraña aspectos sensibles de la soberanía y el territorio de la República Dominicana.

...Además, el artículo I de la Convención de Chicago establece que todo Estado tiene soberanía plena en su espacio aéreo, cuando señala: Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva

en el espacio aéreo situado sobre su territorio; criterio que no fue tomado como referencia en el presente acuerdo sujeto a control de constitucionalidad.

6.15. Por igual, el Tribunal, mediante Sentencia TC/0315/15, se refirió al concepto soberanía, diciendo lo siguiente:

(...) conforme al artículo 3 de la Constitución dominicana, la soberanía de la Nación, como Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable, por lo que ninguno de los poderes públicos puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran, constituyendo así el principio de no intervención una norma invariable de la política internacional dominicana.

6.16. Precisamente, del análisis del “Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de Kuwait”, el Tribunal ha podido constatar que este no hace referencia directa al aspecto sobre la soberanía que tienen los Estados en el espacio aéreo del territorio de cada Estado, aspecto fundamental para determinar la constitucionalidad del mismo, independientemente de que dicho acuerdo esté apegado al principio de cooperación internacional y de solidaridad entre los países.

6.17. Conforme lo expuesto y ante tal inobservancia en el “Acuerdo de Servicios

Aéreos entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de Kuwait”, de tener un concepto restringido de territorio y que no abarca el reconocimiento de que el Estado tiene “soberanía” plena en el espacio aéreo sobre su territorio, podemos concluir en el tenor de que dicha omisión limita el ejercicio pleno de soberanía consagrado en la Constitución dominicana; en consecuencia, el Acuerdo debe ser declarado no conforme con la Carta Sustantiva.

6.18. Es oportuno resaltar lo expresado por este colegiado en la Sentencia TC/0315/15, en cuanto a la posibilidad de realizar el control de constitucionalidad, nueva vez, bajo los parámetros de readecuación o reestructuración del referido acuerdo en lo referente al término “territorio” y “soberanía”.

El Tribunal Constitucional deja constancia de que el hecho de que el contenido actual del acuerdo estudiado contenga aspectos esenciales que no se ajustan a la Constitución de la República Dominicana, no significa un impedimento para que ante una eventual reestructuración o reorientación de las cláusulas insalvables del mismo -habida cuenta de las buenas relaciones bilaterales existentes entre los Estados Unidos de América y la República Dominicana-, este colegiado, en su función de guardián de la supremacía de la Constitución y en aplicación del control preventivo de la constitucionalidad, pueda evaluar nueva vez las pretensiones de las Partes.

6.19. Precisamente, el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia TC/0511/15, del diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015), se refirió a la adenda acerca del

“Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y la República Dominicana”, indicando lo siguiente:

Como se observa, el “Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y la República Dominicana” y su protocolo de Enmienda, suscritos el dos (2) de noviembre de dos mil once (2011) y el veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013), respectivamente, son cónsonos con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0037/12 del siete (7) de septiembre de dos mil doce (2012).

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Wilson S. Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez Martínez, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley.

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR no conforme con la Constitución de la República Do-

minicana, el “Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de Kuwait”, suscrito en la ciudad de Nassau, el Commonwealth de las Bahamas, el siete (7) de diciembre dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia al presidente de la República para los fines contemplados en el artículo 128, numeral 1, literal d), de la Constitución.

TERCERO: DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

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-05-2016-0255, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou), Manuel Bonilla Dominici, Samuel Bonilla Bogaert, Ángel Alfonso Casasnovas, José Horacio Rodríguez; Sergia Galván Ortega y Sergio Germán Medrano, contra la Sentencia núm. TSE-227-2016, dictada por el Tribunal Superior Electoral el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintitrés (23) días del mes de marzo del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez Martínez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185 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 del año dos mil once (2011) dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Sentencia núm. TSE-227-2016, objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, fue dictada por el Tribunal Superior Electoral, en atribuciones de amparo, el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016). Esta decisión declaró inadmisibles por notoria improcedencia la acción de amparo interpuesta por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou), Manuel Bonilla Dominici, Samuel Bonilla Bogaert, Ángel Alfonso Casasnovas, José Horacio Rodríguez; Sergia Galván Ortega y Sergio Germán Medrano. El dispositivo de la indicada Sentencia núm. TSE-227-2016 reza como sigue:

Primero: Declara inadmisibles, por ser notoriamente improcedente, la presente Acción de Amparo, incoada por los (las) señores (as), Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou), Manuel E. Bonilla Dominici, Samuel E. Bonilla Bogaert, Ángel Alfonso Casasnovas Giudicelli, José Horacio Rodríguez Grullón, Sergia Galván Ortega y Sergio F. Germán Medrano, mediante instancia recibida el 7 de abril de 2016, contra la Junta Central Electoral, conforme a lo previsto en el numeral 3 del artículo 70, de la Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, en virtud de que este Tribunal no ha constatado violación a derechos fundamentales en perjuicio de la parte accionante, en razón de que el número de afiliados al partido Opción Democrática que fue

contactado por la Junta Central Electoral asciende a un 38.41%, por lo que no cumple con las disposiciones de la Resolución Núm. 19 2011, dictada por la Junta Central Electoral en fecha 5 de noviembre de 2011, que establece el procedimiento para reconocimiento de partidos políticos y agrupaciones políticas accidentales.

Segundo: La lectura del presente dispositivo vale notificación para las partes presentes y representadas en esta audiencia.

Esta decisión judicial fue notificada a la parte recurrente, los (las) señores (as) Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou), Manuel Bonilla Dominici, Samuel Bonilla Bogaert, Ángel Alfonso Casanovas, José Horacio Rodríguez, Sergia Galván Ortega y Sergio Germán Medrano, el veintisiete (27) de mayo de dos mil seis (2016), según se hace constar en la certificación emitida en esa misma fecha por la secretaria general del Tribunal Superior Electoral.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El presente recurso de revisión contra la Sentencia núm. TSE-227-2016 fue interpuesto el tres (3) de junio de dos mil dieciséis (2016) ante la Secretaría del Tribunal Superior Electoral. La notificación a la parte recurrida tuvo lugar mediante el Acto núm. 377/2016, instrumentando por el ministerial Osvaldo Manuel Pérez, alguacil ordinario del Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016).

3. Fundamento de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

El Tribunal Superior Electoral declaró inadmisible la acción de amparo interpuesta por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes, fundamentándose esencialmente en los siguientes motivos:

a. Que si bien es cierto que mediante Resolución Núm. 007-2015 la Junta Central Electoral realizó una interpretación del contenido del artículo 8. literal “e” de la Resolución Núm. 19-2011, en favor de Alianza País (ALPAIS), Movimiento Juventud Presente (MJP) y Movimiento Acción Pública Comunitaria (APC), aun cuando los mismos no cumplieron con el porcentaje necesario de contactación, este Tribunal es de opinión que en dicha ocasión, la Junta Central Electoral transgredió su propia norma y estableció un trato desigual en beneficio de estos, sin que los mismos cumplieran con las disposiciones reglamentarias que la propia accionada había dictaminado.

b. Que en tal sentido, no pueden los accionantes alegar el derecho a la igualdad para beneficiarse de una violación reglamentaria cometida por el órgano rector. Que este Tribunal es de opinión, que el derecho a la igualdad debe operar de forma positiva, es decir, reconociendo y garantizando un trato igualitario bajo condiciones de legalidad, no de forma inversa, pues de lo contrario constituiría un atentado contra el Estado Social y Democrático de Derecho.

c. Que visto de esa manera, la presente acción de amparo no se contrae a la violación de derechos fundamentales de los accionantes, sino más bien en cuanto a la incon-

formidad de una decisión de carácter administrativo tomada por el órgano competente en ejercicio de las funciones y capacidades que para ello le otorga la ley; lo cual no implica violación a derechos fundamentales.

d. Que más todavía, la accionante alega violación al derecho de igualdad de tratos, en comparación con Alianza País (ALPAIS), Movimiento Juventud Presente (MJP) y Movimiento Acción Pública Comunitaria (APC), los cuales fueron reconocidos aun sin contar con el porcentaje de contactación requerido. Sin embargo, este Tribunal estima que tal comparación solo puede ser realizada con Alianza País (AP), en razón de ser un partido nacional, con las mismas características que la accionante, toda vez de que los demás son movimientos municipales, con alcance limitado y con requerimientos más laxos.

e. Que resulta pertinente establecer una comparación objetiva y cuantitativa, respecto de los resultados de ambos partidos, conforme informes de la Dirección de Partidos Políticos, a saber:

	Contactados	Afiliados
Alianza País (ALPAIS)	48.56%	59.76%
Opción Democrática (OP)	38.41%	54.86%
Diferencia	10.50%	4.90%

f. Que tomando en consideración lo anterior, se hace evidente una diferencia del 10.50% en cuanto al porcentaje de contactación respecto de uno y otro. Que mientras a Alianza País (ALPAIS) solo hizo falta un porcentaje de contactación del 1.44%, a la accionante, Opción Democrática (OD), le hizo falta un 11.59%, lo que constituye una marcada diferencia y lo cual fue tomado en cuenta por la Junta Central Electoral, al

momento de dictar su resolución Núm. 002-2016.

g. Que en tal virtud, este Tribunal ha constatado que la presente acción de amparo resulta inadmisibile, por ser notoriamente improcedente, toda vez que, primero, la pretensión de la accionante, Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou), Manuel E. Bonilla Domínicí, Samuel E. Bonilla Bogaert, Ángel Alfonso Casasnovas Giudicelli, José Horacio Rodríguez Grullón, Sergia Galván Ortega y Sergio F. Germán Medrano, consiste en que el Tribunal ordene el reconocimiento de Opción Democrática como partido político, lo cual, como ya hemos establecido en otra parte de la presente sentencia, no configura un conflicto que involucre conculcación alguna a derechos fundamentales y; segundo, como consecuencia de lo anterior no se ha verificado que sus derechos fundamentales a la seguridad jurídica, a la igualdad, la libertad de asociación y formación de partidos políticos, al voto, el debido proceso y los principios fundamentales de efectividad y favorabilidad se hayan conculcados o estén en vías de ser conculcados, tal y como se hace constar en la parte dispositiva de esta decisión.

h. Que tomando en consideración lo anterior, se hace evidente una diferencia del 10.50% en cuanto al porcentaje de contactación respecto de uno y otro. Que mientras a Alianza País (ALPAIS) solo hizo falta un porcentaje de contactación del 1.44%, a la accionante, Opción Democrática (OD), le hizo falta un 11.59%, lo que constituye una marcada diferencia y lo cual fue tomado en cuenta por la Junta Central Electoral, al momento de dictar su resolución Núm. 002-2016.

i. Que en tal virtud, este Tribunal ha constatado que la presente acción de amparo

resulta inadmisibile, por ser notoriamente improcedente, toda vez que, primero, la pretensión de la accionante, Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou), Manuel E. Bonilla Dominici, Samuel E. Bonilla Bogaert, Ángel Alfonso Casanovas Giudicelli, José Horacio Rodríguez Grullón, Sergia Galván Ortega y Sergio F. Germán Medrano, consiste en que el Tribunal ordene el reconocimiento de Opción Democrática como partido político, lo cual, como ya hemos establecido en otra parte de la presente sentencia, no configura un conflicto que involucre conculcación alguna a derechos fundamentales y, segundo, como consecuencia de lo anterior no se ha verificado que sus derechos fundamentales a la seguridad jurídica, a la igualdad, la libertad de asociación y formación de partidos políticos, al voto, el debido proceso y los principios fundamentales de efectividad y favorabilidad se hayan conculcados o estén en vías de ser conculcados, tal y como se hace constar en la parte dispositiva de esta decisión.

j. Que tal y como se ha señalado previamente, el artículo 70, numeral 3 de la Ley Núm. 137-11 dispone que la acción de amparo será declarada inadmisibile cuando la misma resulte notoriamente improcedente. Que, en este sentido, la notoria improcedencia del amparo deviene cuando, por ejemplo, el mismo no reúne las condiciones y requisitos previstos en el artículo 72 de la Constitución de la República y 65 y siguientes de la Ley Núm. 137-11, previamente mencionada. En efecto, si faltare uno de los requisitos previstos por el texto constitucional señalado, así como los preceptos legales en cuestión, entonces la acción de amparo es notoriamente improcedente, tal y como acontece en el presente caso.

4. Hechos y argumentos jurídicos de los recurrentes en revisión constitucional en materia de amparo

La señora Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes, recurrentes en revisión constitucional en materia de amparo, pretenden el acogimiento en todas sus partes del presente recurso de revisión, la nulidad de la decisión impugnada y que se ordene a la Junta Central Electoral otorgar el reconocimiento de partido político a la agrupación Opción Democrática. Para justificar dichas pretensiones alegan en síntesis lo siguiente:

VIOLACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD.

a. El Tribunal Superior Electoral violentó este derecho de igualdad cuando declaró inadmisibile la acción de amparo en razón de que según sostiene en el dispositivo de su sentencia “este Tribunal no ha constatado violación a derechos fundamentales en perjuicio de la parte accionante, en razón de que el número de afiliados al partido Opción Democrática que fue contactado por la Junta Central Electoral asciende a un 38.41%, por lo que no cumple con las disposiciones de la Resolución Núm. 192011, dictada por la Junta Central Electoral en fecha 5 de noviembre de 2011, que establece el procedimiento para reconocimiento de partidos políticos y agrupaciones políticas accidentales.”

b. Lo primero que es preciso señalar es que no es cierto que “el número de afiliados al partido Opción Democrática

que fue contactado por la Junta Central Electoral asciende a un 38.41%”, puesto que el número de afiliados contactados por los inspectores de la Junta Central Electoral alcanzó los 489 afiliados correspondientes al 46.84% de los 1,044 que componían la muestra de la totalidad de los 89,597 afiliados presentados por OPCIÓN DEMOCRÁTICA, según puede verse en el informe de la Comisión de Juntas Electorales Partidos Políticos que recogen las Resoluciones Nos. 02/2016 en su página 16 y 07-2016 en su página 23.

c. El 38.41% a que se refiere el Tribunal Superior Electoral en su sentencia, es el porcentaje de los afiliados que fueron contactados de manera personal según lo establece el mismo informe de la Comisión de Juntas Electorales y Partidos en su página 26 y que recogen la resolución No. 02/2016 en su página 16 y la Resolución 07-2016 en su página 23.

d. Como ya dijimos, la totalidad de los afiliados de OPCIÓN DEMOCRÁTICA contactados fue de 489 correspondiente al 46.84% de la muestra que eran 1,044; sin embargo, la Comisión de Juntas Electorales y Partidos Políticos decidió al momento de elaborar su informe a la Junta Central Electoral excluir a los contactados por la vía telefónica para los fines del porcentaje total de contactados.

e. Esto se comprueba al leer el párrafo primero de la página 59 de dicho informe, el cual reza de la manera siguiente: “Se hace constar que el presente informe contiene los resultados del trabajo de campo de una manera separada, en

lo referente a los contactados en razón de que conforme a uno de los criterios planteados a lo interno de la Comisión, los contactados telefónicamente no deben ser considerados para fines de resultado”.

f. Partiendo de esa diferenciación, la Comisión de Juntas Electorales y Partidos Políticos de la Junta Central Electoral descontó los 88 afiliados que habían sido contactados telefónicamente y concluyó en su informe que en vez de 489 los contactados fueron 401 y que el porcentaje en vez de 46.84% era solo de 38.41%.

g. En segundo lugar, cabe decir que tampoco es cierto que los recurrentes no cumplieran “con las disposiciones de la Resolución Núm. 192011, dictada por la Junta Central Electoral en fecha 5 de noviembre de 2011, que establece el procedimiento para reconocimiento de partidos políticos y agrupaciones políticas accidentales.”

h. El número de afiliados sometidos por OPCIÓN DEMOCRÁTICA a la consideración de la Junta Central electoral fue de 89,597 de los cuales la propia Junta seleccionó como muestra la cantidad de 1044 para ser contactados más del 50% de ellos. Como ya avanzamos, los inspectores de la Comisión de Juntas Electorales y Partidos Políticos sólo contactaron 489 afiliados equivalentes al 46.84% de la muestra, de los cuales 266 confirmaron su afiliación equivalente al 54.40% de la muestra.

i. La Resolución No. 019/2011 establece en el literal c) de su artículo 8 “Confirmar

con el afiliado la veracidad del apoyo dado a la agrupación para los fines de su reconocimiento. (...) de la muestra a ser comprobada deben ser contactada más del cincuenta (50%) por ciento de los que hayan sido sometidos como afiliados del partido, de cuyo porcentaje se debe confirmar afirmativamente más del cincuenta por ciento (50%) de los afiliados, sin cuyo requisito quedaría descartado el partido”.

j. Sin embargo, la propia Junta Central Electoral interpretando el contenido de ese artículo señaló en su resolución No. 07/2015 “que en los casos de las solicitudes (...) y si en algún caso no se logró el 50% de contactación, el hecho de que se supere las afirmaciones del porcentaje mínimo de afiliación, lejos de obrar en su perjuicio, obra en beneficio de los solicitantes, en esta situación, se respeta y garantiza el espíritu y la esencia del literal c del artículo 8 de la Resolución No. 19/ 2011, de fecha 05 de noviembre del 2011, ya que el resultado de la verificación de afiliados permite cumplir con el enunciado básico de la ley que es comprobar que las afiliaciones son verídicas”.

k. Como se puede apreciar, en el caso de OPCIÓN DEMOCRÁTICA “no se logró el 50% de contactación” (sólo el 46.84%) pero “las afirmaciones del porcentaje mínimo de afiliación” fueron superiores al 50%, logrando llegar al 54.40%. Por lo que tal como señala la Resolución 07/2015 mencionada, “lejos de obrar en su perjuicio, obra en beneficio de los solicitantes, en esta situación, se respeta y garantiza el espíritu y la esencia del literal c

del artículo 8 de la Resolución No. 19/ 2011, de fecha 05 de noviembre del 2011, ya que el resultado de la verificación de afiliados permite cumplir con el enunciado básico de la ley que es comprobar que las afiliaciones son verídicas”.

l. Resulta claro que si para la Junta Central Electoral lo que procura la Resolución No. 019/2011 es “comprobar que las afiliaciones son verídicas”, aunque en “algún caso no se logró el 50% de contactación”, no cabe duda de que esa condición fue satisfecha en el caso de OPCIÓN DEMOCRÁTICA.

m. En segundo lugar, tampoco es cierto que la Junta Central Electoral tuviera en cuenta la diferencia en el porcentaje de contactación entre esos dos partidos, en razón de que en la Resolución No. 07/2015 ni en la Resolución 02/2016 la Junta Central hace alusión a esa comparación.

n. En tercer lugar, aun cuando se quisiera admitir que la diferencia de contactados fuera de 10.50%, esto no tendría ninguna consecuencia negativa para OPCIÓN DEMOCRÁTICA debido a que la Propia Junta Central Electoral declaró en su resolución No. 07/2015 que lo importante era “que el resultado de la verificación de afiliados permite cumplir con el enunciado básico de la ley que es comprobar que las afiliaciones son verídicas”.

o. Las Resoluciones No. 02/2016 y No. 07/2916 dictadas por el Pleno de la Junta Central Electoral, que tal

y como se señaló previamente en las circunstancias de hecho, aplican un trato diferenciado en la evaluación contenidas en los Informes sobre el reconocimiento del partido Alianza País (ALPAIS) y Movimiento Acción Política Comunitaria (APC) y OPCIÓN DEMOCRÁTICA deben ser analizadas según los parámetros fijados por ese Tribunal Constitucional para determinar si las mismas vulneran el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad de los solicitantes.

p. En el caso que nos ocupa la primera interrogante que se impone reside en la similitud de los sujetos. No existe ninguna diferencia real ni aparente, entre el Partido Alianza País y OPCIÓN DEMOCRÁTICA debido a que ya que ambas instituciones políticas tienen los mismos fines y están destinadas a trabajar en todo el espectro político nacional.

q. Los resultados de la evaluación del expediente de Opción Democrática son prácticamente equivalentes a los del partido Alianza País (ALPAIS) en cuanto al porcentaje de directivos presentes, a las calificaciones de los locales, y al contacto y respuesta afirmativa de afiliación en términos porcentuales si no se toma en cuenta el criterio de exclusión del contacto telefónico aplicado al segundo grupo de solicitudes, por lo que podemos afirmar a los fines de la realización del test de igualdad que estamos frente a sujetos bajo una situación similar.

r. Por otra parte, no habría posibilidad de encontrar alguna razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e

idoneidad del trato diferenciado aplicado a OPCIÓN DEMOCRÁTICA ni justificación de la discriminación hecha, porque ambos partidos tienen, como bien ha dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/053/15: “el fin primordial de participar en la elección de ciudadanos aptos para los cargos públicos y de propender a la realización de programas trazados conforme a su ideología particular, con el objetivo de alcanzar los puestos electivos del Estado”.

s. Independientemente de que la diferencia creada y aplicada por la Junta Central Electoral en sus resoluciones no aprueba el test de igualdad, tampoco existe idoneidad en el trato diferenciado aplicado a OPCIÓN DEMOCRÁTICA al imponerle el criterio indispensable del contacto presencial para validar la proporción mínima de personas contactadas. No es posible identificar razón proporcional o razonable que justifique convincentemente que no sean aceptados los contactos telefónicos, sobre todo si tenemos en cuenta que dicho criterio no se exigió meses antes para un grupo similar de solicitudes.

t. La violación del derecho de igualdad se vio todavía más agravada debido a que aún aplicando ese trato diferenciado, el Tribunal Superior Electoral debió admitir la acción de amparo y ordenar el reconocimiento electoral de OPCIÓN DEMOCRÁTICA siguiendo el criterio establecido por la propia Junta Central Electoral en su Resolución No. 07/2015 26 de que lo importante era que el 50% de los contactados admitiera ser afiliado.

u. *El expediente de OPCIÓN DEMOCRÁTICA, aún si se considerase como válido el trato diferenciado mediante el cual se descuentan los afiliados contactos por vía telefónica, sigue superando el porcentaje mínimo de afiliación afirmativa con un 54.86%, según se comprueba en el Informe de la Comisión de Juntas Electorales, por lo que tal y como consideró el Pleno de la Junta Central Electoral en su Resolución No. 07/2015 para el caso de Alianza País y el movimiento APC, esto “lejos de obrar en su perjuicio, obra en beneficio de los solicitantes, en esta situación, se respeta y garantiza el espíritu y esencia del literal c del artículo 8 de la Resolución No. 19/2011, de fecha 05 de noviembre De 2011, ya que el resultado de la verificación de afiliados, permite cumplir con el enunciado básico de la Ley, que es comprobar que las aplicaciones son verídicos”.*

VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA.

(...) la seguridad jurídica de los recurrentes se violentó al aplicar a OPCION DEMOCRATICA la regla nueva de descontar los contactos telefónicos, la cual no existía al momento de hacer la solicitud de su reconocimiento. Cuando los impetrantes pidieron el reconocimiento de OPCION DEMOCRATICA, la Comisión de Juntas Electorales y Partidos Políticos no había ni siquiera sugerido a la Junta Central Electoral adoptar ese procedimiento. Fue precisamente, con ocasión del informe sobre OPCION DEMOCRATICA que aparece esa reglamentación y en consecuencia, sus

efectos no podían aplicarse en ese caso, so pena de incurrir en la violación del principio de la irretroactividad de la ley que constituye una garantía de la seguridad jurídica de las personas.

VIOLACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ASOCIACIÓN Y DE FORMACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS. –

La Resolución 02/2016 que rechaza “arbitraria e ilegalmente” la solicitud de reconocimiento del partido político OPCIÓN DEMOCRÁTICA y la Resolución No. 07/2016 que rechazó la revisión de la anterior, constituyen una violación de los derechos de un grupo de ciudadanos y ciudadanas de asociarse para formar un partido político.

Ese rechazo conforma al mismo tiempo, un atentado al derecho fundamental de los ciudadanos de aspirar a “un buen gobierno”, como lo ha calificado ese Tribunal Constitucional en su sentencia T/C 0322/14; y un obstáculo al cumplimiento del deber de “Velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia” a que se refiere el numeral 12 del artículo 75 de la Constitución.

Si un grupo de ciudadanos decide reunirse y conformar un partido político es porque quieren buscar un instrumento que les permita el ejercicio del derecho ciudadano de elegir y ser elegibles al cargo de la administración del Estado al cual pertenecen. Negarles arbitrariamente la posibilidad de constituirse en un partido político y a través de ese partido presentarse como candidatos y votar por sus ciudadanos

preferidos en las pasadas elecciones del 15 de mayo, constituye más que una ilegalidad contra ellos, un crimen de lesa patria contra la democracia.

VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL VOTO. –

Al declarar inadmisibile la acción de amparo el Tribunal Superior Electoral negó a los recurrentes la protección de su derecho a elegir y ser elegibles. El rechazo de la solicitud de reconocimiento de OPCIÓN DEMOCRÁTICA mediante la aplicación de procedimientos ilegales conllevó la afectación del derecho a elegir y ser elegible a miles de ciudadanos y ciudadanas que a todo lo largo y ancho de la geografía nacional se han organizado en las estructuras de esta agrupación para aspirar a cargos de elección popular y poder elegir a sus candidatos y candidatas en las asambleas electorales, para imponer las soluciones consagradas en la ideología de su partido.

VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO: APLICACIÓN DE LEY INEXISTENTE Y FALTA DE MOTIVOS. –

De acuerdo a este predicamento, el Tribunal Superior Electoral debió admitir la acción de amparo interpuesta por los accionantes y mediante el examen de las razones que justificaron la misma, determinar si la Junta Central Electoral había observado las normas que exige el debido proceso, en el conocimiento de la solicitud de reconocimiento de OPCIÓN DEMOCRÁTICA.

La Resolución No. 019/2011 que aprobó el reglamento de verificación a aplicar por los inspectores de esa Junta Central Electoral en ninguno de sus párrafos hace una distinción entre “el contacto presencial” y “el contacto telefónico”. El artículo 8 de esa Resolución sólo dice “Confirmar con el afiliado la veracidad del apoyo dado a la agrupación para los fines de su reconocimiento”.

La mejor demostración de que esa diferenciación es de factura posterior a la Resolución No. 019/2011 y a la solicitud de reconocimiento hecha por OPCIÓN DEMOCRÁTICA es la declaración que los mismos miembros de la Comisión de Juntas Electorales y Partido Políticos consignan en su informe y que recoge la Resolución No. 02/2016 en su página 39, la cual expresa: “Se hace constar que el presente informe contiene los resultados del trabajo de campo de una manera separada, en lo referente a los contactados, en razón de que conforme a uno de los criterios planteados a lo interno de la Comisión, los contactados telefónicamente no deben ser considerados para fines de resultados”.

Queda claro que la segregación de los contactos telefónico fue una iniciativa de los miembros de la Comisión Verificadora que inclusive fue adoptada, después de haberse hecho esos contactos telefónicos y comprobarse que con la sumatoria de esos contactos, el número de afiliados ascendía al 54.40%. Es decir 4.40% por encima de lo exigido por la Resolución No. 019/2011.

Como se ve, la solicitud de reconocimiento hecha por OPCIÓN DEMOCRÁTICA fue evaluada aplicando una reglamentación inexistente al momento en que se hizo esa solicitud, lo cual como ya hemos señalado, constituyó además, una violación de sus derechos adquiridos y de su derecho a la igualdad, a la seguridad jurídica y al debido proceso.

Otra de las garantías constitucionales comprendidas en el debido proceso, es el derecho de las partes a que sean motivadas las decisiones que les desconocen el reclamo de un derecho fundamental. En ese sentido, el Tribunal Constitucional expresó en su sentencia TC 0009/13 “Que reviste gran importancia que los tribunales no se eximan de correlacionar los principios, reglas, normas y jurisprudencia, en general, con las premisas lógicas de cada fallo, para evitar la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por falta de motivación”.

De esta manera, el Tribunal Superior debió analizar la pertinencia de las violaciones de derechos fundamentales invocada por los accionantes y señalar las razones por las cuales, no se habían producidos tales violaciones y sobre todo, explicar porque no exigió a la Junta Central Electoral la aplicación de la Resolución No. 07/2015 que había interpretado lo establecido por la Resolución No. 09/2011 en el sentido de “que en los casos de las solicitudes (...) si en algún caso no se logró el 50% de contactación, el hecho de que se supere las afirmaciones del porcentaje mínimo de afiliación, lejos de obrar en su perjuicio, obra en beneficio de los

solicitantes, en esta situación, se respeta y garantiza el espíritu y la esencia del literal c del artículo 8 de la Resolución No. 19/2011, de fecha 05 de noviembre del 2011, ya que el resultado de la verificación de afiliados permite cumplir con el enunciado básico de la ley que es comprobar que las afiliaciones son verídicas”.

Al no hacerlo así, el tribunal Superior Electoral violó las garantías que la Constitución establece para la protección de los derechos fundamentales.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD. –

Acorde con este principio, el Tribunal Superior Electoral debió exigir a la Junta Central Electoral que este principio de efectividad fuera tomado en cuenta para el conocimiento de la solicitud de reconocimiento de OPCIÓN DEMOCRÁTICA. Esto así en razón de que el literal g) del artículo 8 de la Resolución No. 019/2011 para el reconocimiento de los Partidos Políticos, establece que “el inspector debe recabar cualquier tipo de información adicional que entienda resulta importante para conformar el expediente y analizar la situación real sobre la organización solicitante”. Y más adelante, el artículo II de la propia resolución expresa que “Si la Comisión de Juntas Electorales y de Partidos Políticos (...) entiende que se debe efectuar una investigación más profunda, esta realizará un descenso al lugar correspondiente”.

Como se puede observar, la propia Resolución No. 0019/2011 estableció

los mecanismos para que se pudiera observar el principio de efectividad. Los inspectores estaban obligados a contactar más del cincuenta por ciento (50%) de los afiliados para poder proteger los derechos fundamentales de los solicitantes de obtener el reconocimiento de su partido y si alguna dificultad se presentó debieron entonces “recabar cualquier tipo de información adicional” con los interesados, lo cual no hicieron. Ni tampoco lo hizo la Comisión de Juntas Electorales y Partidos Políticos.

En cumplimiento de la Resolución No.19/0211 los inspectores de la Comisión de Juntas Electorales y Partidos Políticos estaban en el deber de contactar más del 50% de la muestra seleccionada por la propia Junta Central Electoral, lo cual no hicieron, limitándose solamente a contactar el 46.84% de esa lista, lo que de por sí constituye una muestra de la falta de aplicación del referido principio de efectividad.

La propia Junta Central Electoral incurrió por su parte en la violación de este principio toda vez que en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 7 de la Ley No. 137-11 ella está llamada a “garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales”.

De manera que no cabe la menor duda de que tanto los inspectores, como la Comisión de Partidos Políticos, la Junta Central Electoral y el Tribunal Superior Electoral fueron negligentes en la aplicación del principio de

efectividad que tiene rango de derecho fundamental.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

En el presente caso estamos en presencia del ejercicio de varios derechos fundamentales que el Tribunal Superior Electoral y la propia Junta Central Electoral debieron interpretar y aplicar de la manera más efectiva a favor de los titulares de esos derechos. El reconocimiento del derecho fundamental de asociación y de formación de partido político de los solicitantes del reconocimiento del partido OPCIÓN DEMOCRÁTICA fue rechazado por la Junta Central Electoral sin que hubiere ninguna justificación para ese rechazo.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrida, Junta Central Electoral, solicita que se rechace el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo y que se ratifique la Sentencia núm. TSE-227-16. Dicho órgano fundamente sus pretensiones en los siguientes motivos:

a. La junta Central Electoral, en su calidad de ente administrativo, se beneficia del principio de legalidad de sus actuaciones, por lo que, al elevar una mal pretendida acción de amparo, los impetrantes, deben vencer esta presunción de que las resoluciones atacadas han violentado: La constitución, normas que constituyen parte del bloque constitucional, Las Leyes, los reglamentos, que hay elementos y requisitos legales que no se han cumplido o que el ente adminis-

trativo incurrió en errores u omisiones que comprometen la validez del acto por violaciones procedimentales.

b. En el caso de la especie, salvo la retahíla de argumentos infundados contra las resoluciones atacadas, no existe ningún hecho material, violación u omisión procedimental que ponga en entredicho las actuaciones de la Junta Central Electoral, las cuales no están matizadas ni constituidas por algún elemento fáctico demostrado por los hoy impetrantes, sino que revelan una manifestación clara y precisa del cumplimiento de la constitución y las leyes por parte de la Junta Central Electoral.

c. El impetrante pretende que la actuación realizada por la Junta Central Electoral por el solo hecho de que al adentrarse en el análisis y depuración de la documentación sometida, pudo comprobarse el incumplimiento de los cánones de la Ley 275-97 y en consecuencia, rechazar la solicitud de reconocimiento a la agrupación política “Opción Democrática”.

d. Es decir, de cara a la normativa expresamente establecida en el artículo 69 de nuestra constitución política, que establece las pautas del debido proceso, se puede observar que la resolución atacada hace un desglose de cada una de las documentaciones depositadas y que, al ser rechazadas, se manifiesta la aplicación de la ley en igualdad de condiciones, ya que a toda agrupación que no cumplió le rechazaron el reconocimiento siendo- así cumplida la tutela judicial efectiva.

e. Es preciso recalcar que el artículo 40 de nuestro texto fundamental establece: Artículo 40.- Derecho a la libertad y seguridad per-

sonal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: SÓLO PUEDE ORDENAR LO OUE ES JUSTO Y ÚTIL PARA LA COMUNIDAD y no puede prohibir más que lo que le perjudica;

f. La Junta Central Electoral no ha hecho más que hacer al pie de la letra lo que establece la ley en un uso equilibrado de las facultades reglamentarias que le confiere el artículo 212 de la Constitución de la República cuyo texto reza: “Artículo 212-Junta Central Electoral. La Junta Central Electoral es un órgano autónomo con personalidad jurídica e independencia técnica, administrativa, presupuestaria y financiera, cuya finalidad principal será organizar y dirigir las asambleas electorales para la celebración de elecciones y de mecanismos de participación popular establecidos por la presente Constitución y las leyes. Tiene facultad reglamentaria en los asuntos de su competencia”.

g. Es decir que cuando en el caso de marras, el impetrante, en su escrito introductorio de la acción en nulidad pone en tela de juicio la facultad reglamentaria que le otorga la Ley Electoral No. 275-97, modificada por el artículo 1 de la Ley No. 02-03 del 7 de enero del 2003, no por una violación real y material de la ley, sino por el solo hecho de que no le dio cumplimiento a lo que establece la Ley, con lo que persigue es desconocer las leyes y la Constitución.

h. De esta manera, podremos observar claramente que para la determinación de la responsabilidad en este proceso hay un elemento primordial que no está configurado: LA FALTA. Y en consecuencia, si no hay

falta, inobservancia de los procedimientos, negligencia ni imprudencia.

i. Esta circunstancia previamente detallada, establecen o denotan una falta de motivos, del Tribunal en atribuciones contencioso administrativo, ya que los imponentes ni en este procedimiento ni en los anteriores llevados por ante la Junta Central Electoral han probado la violación de los derechos fundamentales argüidos en su instancia, lo que deviene en uno de los motivos principales para solicitar el rechazo de la acción contencioso administrativa que nos ocupa. La instancia ni la documentación aportada por los demandantes tampoco permite que fuera de toda duda razonable, se puede derivar una actuación antijurídica a cargo de la impetrada, lo que se traduce en un hecho que manifiestamente pone de relieve el incumplimiento del impetrante en el deber de probar que permita al juzgador destruir a presunción de legalidad de que esta investida la administración pública, pues, como se ha podido ver, no ha actuado sino apegado a los cánones y las directrices legales que norman el funcionamiento y ámbito de acción de la institución, por lo que su actuación se limita al campo del ejercicio de las atribuciones institucionales.”

6. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados por las partes en el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo son los siguientes:

1. Instancia que contiene el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes, contra la Sentencia

TSE 227-2016, dictada por el Tribunal Superior Electoral el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016), el cual fue depositado en la Secretaría del Tribunal Superior Electoral el tres (3) de junio de dos mil dieciséis (2016).

2. Copia de la Sentencia TSE 227-2016 dictada por el Tribunal Superior Electoral el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016).

3. Copia de la Comunicación núm. TSE-SG-CE-3128-2016, del veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016), emitida por la secretaria general del Tribunal Superior Electoral.

4. Escrito de defensa de la Junta Central Electoral, depositado en la Secretaría del Tribunal Superior Electoral el quince (15) de junio de dos mil dieciséis (2016).

5. Copia de la instancia identificada con la numeración 003-0D/15, del veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015), mediante la cual Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes solicitaron el reconocimiento legal de la agrupación política Opción Democrática.

6. Copia de la Resolución núm. 07-2015, dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral el ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015).

7. Copia de la Resolución núm. 19-2011 dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral el cinco (5) de noviembre de dos mil once (2011).

8. Copia de la comunicación suscrita por la señora Minerva Tavárez Mirabal, dirigida

al presidente de la Junta Central Electoral el cinco (5) de octubre de dos mil catorce (2014).

9. Copia de la comunicación dirigida por el director de partidos, Lic. Guarino Cruz, a la señora Minerva Tavárez Mirabal, presidenta de la agrupación Opción Democrática, el once (11) de septiembre de dos mil quince (2015).

10. Copia de la comunicación dirigida por el secretario general de Opción Democrática, señor Samuel Bonilla, a la Junta Central Electoral, el cinco (5) de octubre de dos mil quince (2015).

11. Copia de la Resolución núm. 02-2016, dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral el ocho (8) de enero de dos mil dieciséis (2016).

12. Copia de la Resolución núm. 07-2016, dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral el veintidós (22) de enero de dos mil dieciséis (2016).

13. Copia del “Informe sobre el reconocimiento de partidos políticos y agrupaciones accidentales” (Grupo 1), elaborado por la Comisión de Juntas Electorales y Partidos Políticos el cuatro (4) de septiembre de dos mil quince (2015).

14. Copia del recurso de revisión de la Resolución núm. 02/2016, dictada por el Pleno de la Junta Central Electoral el ocho (8) de enero de dos mil dieciséis (2016).

15. Copia de la instancia contentiva de la acción de amparo interpuesta por los recurrentes contra las resoluciones núms. 02/2016 y 07-2016, del ocho (8) y vein-

tidós (22) de enero de dos mil dieciséis (2016) respectivamente, dictadas por el Pleno de la Junta Central Electoral.

16. Copia del “Informe sobre el reconocimiento de partidos políticos y agrupaciones accidentales” (2do Grupo 2015), suscrito por la Comisión de Juntas Electorales y Partidos Políticos el veintitrés (23) de diciembre de dos mil quince (2015).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

El presente conflicto surge por el rechazo de la Junta Central Electoral a la solicitud de reconocimiento legal de partido político a la agrupación Opción Democrática, bajo el argumento de que esta agrupación política incumplió los requisitos establecidos por la Ley Electoral núm. 275-97, del veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) (y sus modificaciones), así como la Resolución núm. 19/2011, del cinco (5) de noviembre del año dos mil once (2011), que establecen el procedimiento para el reconocimiento de partidos políticos y agrupaciones políticas accidentales.

Ante el aludido rechazo a la petición de reconocimiento de la indicada agrupación política, la señora Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes se ampararon ante el Tribunal Superior Electoral por alegada vulneración del derecho a la igualdad y el derecho de asociación, así como al principio de seguridad jurídica. Mediante Sentencia núm. TSE-227-2016, del veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis

(2016), el Tribunal Superior Electoral declaró inadmisibile por ser notoriamente improcedente la referida acción de amparo al estimar que no se verificaba la violación a derechos fundamentales; decisión que ha sido recurrida en revisión constitucional en materia de amparo ante el Tribunal Constitucional por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes.

8. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo contra la indicada sentencia de amparo, en virtud de los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011).

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión de sentencia de amparo resulta admisible en atención a las siguientes razones:

a. La sentencia recurrida fue notificada a la parte recurrente, los (las) señores (as) Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes el veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciséis (2016), mediante copia certificada expedida por la secretaría del Tribunal Superior Electoral, y recibida por el señor Samuel E. Bonilla Bogaert. Mientras que el recurso de revisión de amparo fue depositado en la secretaría del Tribunal Superior Electoral el tres (3) de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco (5)

días establecido por el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

b. Asimismo, es de rigor procesal determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11. En este sentido, el indicado texto establece que 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.

c. En relación con el contenido que encierra la noción de especial trascendencia o relevancia constitucional, el Tribunal Constitucional dictaminó en su Sentencia TC/0007/12, de veintidós (22) de marzo del dos mil doce (2012), que esta condición se configura en aquellos casos que, entre otros:

1) (...) 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.

d. Luego de analizar los documentos y hechos más importantes del recurso que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional, pues permitirá contribuir a la consolidación de la jurisprudencia en el ámbito electoral de este colegiado respecto al derecho de igualdad, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al voto, así como el derecho de asociación. Por tanto, el Tribunal Constitucional decide admitir el presente recurso y procederá a su ponderación.

10. En cuanto al fondo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

Respecto al presente recurso de revisión de amparo, esta sede constitucional tiene a bien exponer lo siguiente:

a. Tal como se ha señalado, la aludida Sentencia núm. TSE-227-2016, declaró inadmisibles por improcedente la acción de amparo interpuesta por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes contra la Junta Central Electoral. Al efecto, el Tribunal Superior Electoral determinó que no se produjo vulneración de derechos fundamentales en razón de que

...el número de afiliados al partido Opción Democrática que fue contactado por la Junta Central Electoral asciende a un 38.41% por lo que no cumple con las disposiciones de la Resolución Núm. 19-2011, dictada por la Junta Central Electoral el cinco (5) de noviembre de dos mil once (2011) que establece el

procedimiento para reconocimiento de partidos políticos y agrupaciones políticas accidentales.

b. Insatisfechos con esta última decisión, Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes interpusieron el presente recurso de revisión de amparo, con el propósito de que se anule

...la Sentencia TSE-Núm. 227-2016 dictada por el Tribunal Superior Electoral en fecha 25 de abril de 2016, por ser contraria a la Constitución al negarse a tutelar los derechos fundamentales a la Seguridad Jurídica; la Igualdad; la Libertad de Asociación; el Voto; el Debido Proceso y los principios de Principio de Efectividad y Favorabilidad invocados por los recurrentes.

De su parte, la Junta Central Electoral pretende que se rechace el presente recurso de revisión constitucional bajo el argumento de que esta “no ha hecho más que hacer al pie de la letra lo que establece la ley en un uso equilibrado de las facultades reglamentarias que le confiere el artículo 212 de la Constitución de la República”.

c. En el caso que nos ocupa, este tribunal constitucional verifica que el tribunal *a-quo* incurrió en una violación al principio de congruencia procesal. Este vicio resulta de que, luego de haberse establecido que la Junta Central Electoral no vulneró derechos fundamentales al no otorgar el reconocimiento legal de partido político a la agrupación Opción Democrática, dicho órgano pasó a conocer aspectos que se refieren al fondo de la acción y que no debían ser abordadas en un dictamen de inadmisibilidad. En un caso análogo al

que nos ocupa, esta sede constitucional dictaminó lo que sigue:

f. En tal virtud, este tribunal entiende que el hecho de utilizar argumentos de fondo –existencia de violación o no de derechos fundamentales–, a los fines de fundamentar una decisión de inadmisibilidad, constituye una violación al principio de congruencia, lo que justifica que el presente recurso sea acogido, la decisión revocada, y que se proceda a conocer la acción de amparo originalmente intentada por Anthony Eduardo Leyba Pérez y Jean Baptiste Charly. [Sentencia TC/0353/15 del catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015)]

d. En adición a lo anterior, conviene precisar que el Tribunal Superior Electoral no era competente para conocer de la acción de amparo interpuesta por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes contra la Junta Central Electoral, pues de lo que se trataba era de un conflicto con un órgano de la administración que, en ejercicio de sus funciones administrativas,¹ se le atribuía un trato desigual en la aplicación de la norma frente a los solicitantes de reconocimiento de partidos políticos. En ese sentido, al no tratarse de un amparo electoral,² lo que procedía era que el Tribunal

Superior Electoral declarara inadmisibile la acción de amparo por ser una cuestión de la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

e. Con base en la argumentación expuesta, procedería que se anule la sentencia de amparo y remitir el expediente ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que subsane el referido error, conforme estableció este tribunal constitucional en Sentencia TC/0282/17, que dispone:

9.24 [...] al no existir ninguna disposición normativa que disponga que las actuaciones de la Junta Central Electoral (JCE) en materia de reconocimiento de partidos políticos puedan ser controladas por el Tribunal Superior Electoral (TSE), se impone decantarse por el razonamiento que atiende a los elementos constitutivos de la relación jurídica surgida entre el partido en formación y la Junta Central Electoral (JCE), para determinar que el control jurisdiccional que corresponda a la misma debe ser ejercido por la jurisdicción que fiscaliza la actuación de la Administración Pública en general, ya que la impugnación de la decisión administrativa de la Junta Central Electoral (JCE) en el reconocimiento de los partidos políticos no configura un conflicto electoral entre dos o más partes, ni se encuentra recogido dentro de los otros supuestos en los cuales la Constitución y la ley otorgan competencia al Tribunal Superior Electoral (TSE); por lo que, conforme con el artículo 165 de la Constitución, podrán ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

¹ Artículo 6.- ATRIBUCIONES DE LA JUNTA CENTRAL ELECTORAL. Además de las atribuciones que expresamente le concede la Constitución, la Junta Central Electoral tiene estas otras atribuciones: [...] ñ) Resolver acerca del reconocimiento y extinción de los partidos políticos; (Ley Electoral de la República Dominicana, núm. 275-97 del veintuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997))

² Artículo 114 de la Ley núm. 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales.

Sin embargo, este tribunal entiende que, en virtud de los principios de accesibilidad, celeridad y efectividad que rigen la justicia constitucional y con el propósito de preservar el derecho a la igualdad y las garantías del debido administrativo a los interesados en constituir partidos políticos, procede anular la sentencia recurrida. Consecuentemente, este tribunal constitucional se avocará a conocer el fondo de la acción de amparo interpuesta por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes, analizando los derechos fundamentales se alegan vulnerados en el proceso, a saber: el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, el derecho a la libertad de asociación y el derecho al voto.

f. Sobre la alegada vulneración del principio a la seguridad jurídica, los accionantes sostienen que “la Comisión de Juntas Electorales y Partidos Políticos de la Junta Central Electoral descontó los 88 afiliados que habían sido contactados telefónicamente y concluyó en su informe que en vez de 489 los contactados fueron 401 y que el porcentaje en vez de 46.84% era solo de 38.41%”. En este sentido agregan:

[...] la seguridad jurídica de los recurrentes se violentó al aplicar a OPCION DEMOCRATICA la regla nueva de descontar los contactos telefónicos, la cual no existía al momento de hacer la solicitud de su reconocimiento. Cuando los impetrantes pidieron el reconocimiento de OPCION DEMOCRATICA, la Comisión de Juntas Electorales y Partidos Políticos no había ni siquiera sugerido a la Junta Central Electoral adoptar ese procedimiento. Fue precisamente, con ocasión del informe sobre OPCION

DEMOCRATICA que aparece esa reglamentación y en consecuencia, sus efectos no podían aplicarse en ese caso, so pena de incurrir en la violación del principio de la irretroactividad de la ley que constituye una garantía de la seguridad jurídica de las personas”.

g. De su parte, la Junta Central Electoral aduce los argumentos siguientes:

...cuando en el caso de marras, el impetrante, en su escrito introductorio de la acción en nulidad pone en tela de juicio la facultad reglamentaria que le otorga la Ley Electoral No. 275-97, modificada por el artículo 1 de la Ley No. 02-03 del 7 de enero del 2003, no por una violación real y material de la ley, sino por el solo hecho de que no le dio cumplimiento a lo que establece la Ley, con lo que persigue es desconocer las leyes y la Constitución.

Sin embargo, el aludido órgano electoral no contradice los alegatos de la parte accionante, en el sentido de que el computo de los afiliados por vía telefónica había sido considerado en acreditaciones de partidos políticos realizados con anterioridad.

h. En la documentación aportada se verifica que, en efecto, la Junta Central Electoral tenía como práctica, en el proceso de acreditación de partidos políticos, la verificación del número de afiliados por vía personal y telefónica; y que, de hecho, esta última fue el mecanismo utilizado para validar el cumplimiento de los requisitos legales para partidos políticos conformados previo al de la parte recurrente. En vista de lo anterior, en los alegatos presentados por la Junta Central Electoral se verifica que, para el caso

de los recurrentes, esta institución dispuso aplicar la ley de manera diferente, cuestión que ponderaremos si constituye o no la violación al principio de seguridad jurídica.

i. En este orden de ideas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha definido la seguridad jurídica como la

...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, la torpeza o la arbitrariedad de sus autoridades pueden causarles perjuicios³.

La seguridad jurídica tiene que ver, pues, con la certeza en la previsibilidad con que las autoridades públicas, administrativas y judiciales aplican la ley.

j. Con el estudio de las piezas que conforman el expediente, esta sede constitucional verifica que, mediante instancia depositada en la Secretaría de la Junta Central Electoral el veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015), los recurrentes solicitaron el reconocimiento legal de Opción Democrática como partido político, al momento de formular esta petición, el procedimiento para el reconocimiento de partidos políticos y agrupaciones políticas accidentales estaba regido por la Resolución núm. 19-2011, dictada por la Junta Central Elec-

toral el cinco (5) de noviembre de dos mil once (2011).

k. La referida resolución establece en su artículo 8 que los inspectores de la Junta Central Electoral deberán confirmar los afiliados y los directivos de la agrupación política. El literal c) de este artículo indica que estos deberán

...confirmar con el afiliado la veracidad del apoyo brindado a lo agrupación para los fines de su reconocimiento. La confirmación de apoyo deberá ser expresada con lo firma del afiliado: en el caso que el afiliado consultado no quiera firmar su afiliación se entenderá que no he dado su apoyo al mismo. En ese sentido, de la muestra a ser comprobada deben ser contactados más del cincuenta (50%) por ciento de los que hayan sido sometidos como afiliados del partido, de cuyo porcentaje se debe confirmar afirmativamente más del cincuenta por ciento (50%) de los afiliados, sin cuyo requisito quedaría descartado el partido.

l. De lo anterior se desprende que la referida norma no establece de manera expresa la modalidad mediante la cual se llevara a cabo el contacto de los afiliados y directivos de los proponentes. Tampoco la Junta Central Electoral establece claramente el procedimiento para verificar la información suministrada por las agrupaciones. Esta forma de proceder de la Junta Central Electoral generó la expectativa razonable dentro los partidos solicitantes de que este órgano no excluiría de los porcentajes requeridos para la acreditación de un partido político a los afiliados contactados vía telefónica.

³ Sentencia TC/0100/13, criterio reiterado en Sentencia TC/0489/15, del seis (6) de noviembre de 2015.

m. En vista de lo anterior, la normativa que regula el proceso de acreditación de nuevos partidos políticos no excluía la confirmación mediante contacto telefónico de los afiliados. Empero, en la Resolución núm. 02/2016, dictada por la Junta Central Electoral el quince (15) de enero del año dos mil dieciséis (2016), dicho órgano, utilizando el indicado mecanismo, descontó a las personas contactadas por vía telefónica como afiliados válidos para otorgar el reconocimiento legal a la agrupación de los recurrentes, actuación que evidencia que la JCE aplicó la normativa relativa a la confirmación de número de afiliados de manera diferente, lo que se traduce en una violación al principio de seguridad jurídica.

n. Sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, los recurrentes sostienen que

...los resultados de la evaluación del expediente de Opción Democrática son prácticamente equivalentes a los del partido Alianza País (ALPAIS) en cuanto al porcentaje de directivos presentes, a las calificaciones de los locales, y al contacto y respuesta afirmativa de afiliación en términos porcentuales si no se toma en cuenta el criterio de exclusión del contacto telefónico aplicado al segundo grupo de solicitudes, por lo que podemos afirmar a los fines de la realización del test de igualdad que estamos frente a sujetos bajo una situación similar.

o. Con relación al principio de igualdad, consagrado en el artículo 39 de la Constitución, este tribunal ha señalado que este principio implica que todas las personas son iguales ante la ley y como tales deben

recibir el mismo trato y protección de las instituciones y órganos públicos. Este principio, junto a la no discriminación, forma parte de un principio general que tiene como fin proteger los derechos fundamentales de todo trato desigual fundado en un acto contrario a la razón o cuando no existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se persigue.⁴ De manera que se viola el principio de igualdad cuando, a pesar de estar en iguales circunstancias, a los sujetos se les aplica la ley de una manera diferente.

Por tanto, resulta útil someter el presente recurso al test o juicio de igualdad, el cual ha sido calificado por el Tribunal Constitucional dominicano, en su Sentencia TC/0033/12, del quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), como “(...) un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin de evaluar cualquier situación y establecer si una norma transgrede el principio de igualdad (...)”.⁵

p. En este contexto, el referido test cuenta con los siguientes elementos fundamentales:

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

⁴ Sentencia TC/0119/14, del trece (13) de junio de dos mil catorce (2014).

⁵ Criterio reiterado en las sentencias TC/0094/12, TC/0049/13, TC/0060/14, TC/0311/15 y TC/0391/15.

q. Respecto al primer requisito del test, la parte accionante plantea que la Junta Central Electoral no dio un trato igualitario a la solicitud de reconocimiento de partido político a Opción Democrática, respecto de otras asociaciones que, a criterio de los accionantes, tampoco cumplieron con el requisito establecido en el referido artículo 8 en la Resolución núm. 19/2011, dictada por la Junta Central Electoral el cinco (5) de noviembre de dos mil once (2011). En ese sentido, este tribunal constata que en la Resolución núm. 07/2015, del ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015), la Junta Central Electoral estableció, respecto de la muestra de los afiliados contactados que el partido Alianza País (ALPAIS) contó con un porcentaje de afiliados de 59.76% y un porcentaje de contactados de 48.56%. Por su parte, el Movimiento Juventud Presente (MJP) obtuvo un porcentaje de afiliados de 84.93% y un porcentaje de contactados de 50.61%; mientras que el Movimiento Acción Política Comunitaria (APC) obtuvo un porcentaje de afiliados de 79.17% y un porcentaje de contactados de 36.64%.⁶

Cabe señalar asimismo que, en la referida resolución, la Junta Central Electoral dispuso:

...otorgar el reconocimiento a las organizaciones políticas: Partido Alianza País (ALPAIS) y a las agrupaciones Movimiento Juventud Presente (MJP) y Movimiento Acción Política Comunitaria (APC), como agrupaciones políticas le-

galmente establecidas, de acuerdo a los artículos No. 41 y 76 de la Ley No.275-97 y sus modificaciones, de fecha 21 de diciembre de 1997.

r. Por su parte, en la Resolución núm. 02/2016, dictada por la Junta Central Electoral, el quince (15) de enero del año dos mil dieciséis (2016), se estableció que el movimiento Opción Democrática contó con un porcentaje de afiliados de 54.40% y un porcentaje de contactados de 46.84%.⁷ En consecuencia, la referida resolución ordenó no otorgar el reconocimiento de partido político a Opción Democrática por incumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley Electoral núm. 275-97, del veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), así como de la Resolución núm. 19/2011, del cinco (5) de noviembre de dos mil once (2011).

De lo anterior se infiere que, si bien todas las agrupaciones políticas no estaban en idénticas condiciones, en razón de que la muestra de los proponentes es ligeramente diferente, resulta evidente que dos de ellas tampoco cumplieron con el requisito del cincuenta por ciento (50%) de los afiliados contactados; no obstante, les fue otorgado el reconocimiento legal, lo que constituye un trato desigual por parte de la Junta Central Electoral en perjuicio de los recurrentes.

s. La referida actuación de la Junta Central Electoral vulnera además el artículo 216 de la Constitución dominicana, en lo relativo a

⁶ Resolución núm. 07/2015 del ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015), considerando núm. 9.

⁷ Resolución núm. 02/2016, dictada por la Junta Central Electoral, el quince (15) de enero del año dos mil dieciséis (2016), pág. 16

la participación política, texto que reza de la siguiente manera:

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; [...]

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.

t. Visto que la actuación de la Junta Central Electoral no supera uno de los criterios establecidos en el test de igualdad, no se exige proceder con la verificación de los demás elementos, pues se requiere la concurrencia de los tres elementos para determinar la constitucionalidad de la actuación del órgano.⁸ Por tanto, al no superarse el primer criterio del test de

⁸ Sentencia TC/0266/13 del diecinueve (19) de diciembre de 2013.

igualdad, es menester concluir que, en la especie, la Junta Central Electoral violó el derecho a la igualdad en perjuicio de los accionantes por lo que, en consecuencia, procede acoger la acción de amparo promovida por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou) y compartes. En este sentido, procede, en virtud del principio de eficiencia, otorgar una tutela judicial diferenciada⁹ ordenando a la Junta Central Electoral que conozca nuevamente la solicitud de reconocimiento de partido político interpuesta por Opción Democrática y que, interpretando de manera igualitaria la norma, incluya a los afiliados contactados por vía telefónica.

u. Por otra parte, el Tribunal Constitucional considera igualmente que, producto del acogimiento de la acción de amparo en cuestión, procede imponer una astreinte en perjuicio de la parte accionada y en favor de la parte accionante en amparo. Sobre este particular, 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

⁹ En virtud del artículo 7, numerales 4 y 5 de la Ley núm. 137-11, todo juez “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”, interpretando la Constitución “de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental”. En ese sentido, el tribunal es de criterio que una correcta aplicación y armonización de los principios de efectividad y de favorabilidad 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.

accionante o de una institución sin fines de lucro, facultad que deberá ser ejercida de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.¹⁰

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Justo Pedro Castellanos Khoury, Rafael Díaz Filpo e Idelfonso Reyes, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou), Manuel Bonilla Dominici; Samuel Bonilla Bogaert, Ángel Alfonso Casasnovas, José Horacio Rodríguez, Sergia Galván Ortega y Sergio Germán Medrano, contra la Sentencia núm. TSE-227-2016, dictada por el Tribunal Superior Electoral el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO: ADMITIR, en cuanto el fondo, con base en las motivaciones que figuran en el cuerpo de la presente

sentencia, el referido recurso de revisión constitucional en materia de amparo; **ANULAR** la referida Sentencia núm. TSE-227-2016 y, en consecuencia, **ACOGER** la acción de amparo interpuesta por Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou), Manuel Bonilla Dominici, Samuel Bonilla Bogaert, Ángel Alfonso Casasnovas, José Horacio Rodríguez, Sergia Galván Ortega y Sergio Germán Medrano el siete (7) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

TERCERO: ORDENAR a la Junta Central Electoral que proceda a conocer nuevamente la solicitud de reconocimiento de partido político interpuesto por Opción Democrática y se incluyan a los afiliados contactados por vía telefónica.

CUARTO: IMPONER un astreinte de cinco mil pesos con 00/100 (\$5,000.00) por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión en perjuicio de la Junta Central Electoral y en favor de la parte recurrente, señores (as) Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou), Manuel Bonilla Dominici, Samuel Bonilla Bogaert; Ángel Alfonso Casasnovas, José Horacio Rodríguez, Sergia Galván Ortega y Sergio Germán Medrano; y a la parte recurrida, Junta Central Electoral.

QUINTO: ORDENAR, la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, señores (as) Minerva J. Tavárez Mirabal (Minou), Manuel Bonilla Dominici; Samuel Bonilla Bogaert, Ángel Alfonso Casasnovas, José Horacio Rodríguez, Sergia Galván Ortega y Sergio Germán Medrano; y a la parte recurrida, Junta Central Electoral.

¹⁰ Sentencia TC/0438/17, del quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

SEXTO: DECLARAR, el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7 y 66 de la referida ley núm. 137-11.

SEPTIMO: DISPONER, su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury

David, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Julio José Rojas Báez, Secretario.

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-05-2017-0178, relativo al recurso de revisión de sentencia de amparo incoado por el Ministerio de Interior y Policía contra la Sentencia núm. 00422-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiuno (21) de octubre de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintisiete (27) días del mes de abril del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 00422-2015, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada el veintiuno (21) de octubre de dos mil quince (2015) por la Segunda

Sala del Tribunal Superior Administrativo. Dicho fallo acogió parcialmente la acción de amparo interpuesta por los señores Guadalupe Valdez, Manuel Robles, Demetrio Turbí, Mario Rafael Bergés Santos y Bartolomé Pujals Suárez, en contra del Ministerio de Interior y Policía, cuyo dispositivo es el siguiente:

PRIMERO: RECHAZA la excepción de inconstitucionalidad que contra el artículo 119 literal b) de la Ley No. 241 sobre Transito de Vehículo de Motor ha planteado la parte accionante por los motivos antes indicados.

SEGUNDO: Rechaza el medio de inadmisión por notoria improcedencia establecido en el artículo 70.3 de la Ley 137-11, de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, presentado por los accionados, el MINISTERIO DE INTERIOR Y POLICIA y la POLICÍA NACIONAL, y al cual se adhirió PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO, contra la Acción Constitucional de Amparo de que se trata, por los motivos antes indicados.

TERCERO: Declara regular y valida, en cuanto a la forma, la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por los señores GUADALUPE VALDEZ, MANUEL ROBLES, DEMETRIO TURBI, MARIO RAFAEL BERGES SANTOS y BARTOLOME PUJALS SUAREZ, contra el MINISTERIO DE INTERIOR Y POLICIA y la POLICIA NACIONAL, por haber sido interpuesta de conformidad con la ley que rige la materia.

CUARTO: En cuanto al fondo, se ACOGE parcialmente, la acción constitucional de amparo interpuesta por los accionantes, señores GUADALUPE VALDEZ, MANUEL ROBLES, DEMETRIO TURBI, MARIO RAFAEL BERGES SANTOS y BARTOLOME PUJALS SUAREZ, en fecha dieciséis (16) de Octubre de dos mil quince (2015), contra el MINISTERIO DE INTERIOR Y POLICIA y la POLICIA NACIONAL, reconociéndose los derechos fundamentales de los accionantes a expresar libremente y reunirse pacíficamente, sin alterar el orden público, sin necesidad de permiso previo a esos fines, y en consecuencia, se ORDENA: a) al MINISTERIO DE INTERIOR Y POLICIA abstenerse de impedir cualquier manifestación pública que en 137-11 de fecha 13 de forma pacífica y ordenada, siempre respetando el orden público establecido, sea realizada por los accionantes y sus acompañantes en las inmediaciones de la OFICINA SUPERVISORA DE OBRAS DEL ESTADO ubicada en este Distrito Nacional; y b) a la POLICIA NACIONAL otorgar la debida protección a los ciudadanos accionantes y a sus acompañante, garantizándole el pleno ejercicio y goce de los derechos fundamentales antes indicados, siempre salvaguardando la seguridad ciudadana, tal como lo establece el artículo 255 de la Constitución Dominicana.

QUINTO: ORDENA que lo dispuesto en el numeral CUARTO de este dispositivo sea ejecutado a presentación de minuta.

SEXTO: DECLARA libre de costas el presente proceso de conformidad con 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.

SEPTIMO: ORDENA, la comunicación por Secretaría de la presente sentencia al MINISTERIO DE INTERIOR Y POLICIA y la POLICIA NACIONAL.

ORDENA: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

Dicha sentencia fue notificada al recurrente, Ministerio de Interior y Policía, mediante certificación de la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo, el veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

2. Presentación del recurso en revisión

El recurso de revisión contra la sentencia anteriormente descrita fue interpuesto por el Ministerio de Interior y Policía, mediante instancia depositada ante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el cinco (5) de abril de dos mil dieciséis (2016) y remitido a este tribunal el cinco (5) de julio de dos mil diecisiete (2017).

El recurso anteriormente descrito fue notificado a las partes recurridas mediante el Acto núm. 363/2017, del cinco (5) de mayo de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Ramón Darío Ramírez Solís, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

La Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo acogió parcialmente la acción de amparo, esencialmente, por los motivos siguientes:

La parte accionante, señores GUADALUPE VALDEZ, MANUEL ROBLES, DEMETRIO TURBI, MARIO RAFAEL BERGES SANTOS y BARTOLOME PUJALS SUAREZ, apoderaron a este tribunal con la finalidad de entres otras cosas, que se le declare la arbitrariedad e ilegalidad de las actuaciones de las accionadas y se le reconozca el derecho fundamental de reunirse y protestar pacíficamente, alegando tal y como hemos indicado anteriormente, que han recibido agresiones amenazas, que incluyeron lanzamiento de gas lacrimógeno y afectaciones físicas a los manifestantes. (...)

Nuestra Constitución Política consagra en el artículo 48 la Libertad de reunión, al disponer que “Toda persona tiene el derecho de reunirse, sin permiso previo, con fines lícitos y pacíficos, de conformidad con la ley”. Por otro lado, el artículo 49 establece la Libertad de expresión e información, indicando que “Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa”.

El derecho de reunión es un derecho fundamental que se ejerce a través del derecho de manifestación, el cual no debe encontrar restricciones para

que las personas se manifiesten donde quieran, siempre que se cumpla con la ley que regule esa reunión, en el caso de la especie, la Ley 241 sobre tránsito de vehículos de motor, pero solo para el uso de las vías públicas y con el objetivo de que no se altere el orden público, pues en este último aspecto los organizadores de las manifestaciones tienen la obligación de mantener el orden en las mismas, disponiendo las medidas que resulten necesarias para su adecuado desarrollo.

La libertad de expresión se refiere a la posibilidad de manifestar públicamente las ideas y convicciones propias, ya sea de manera escrita o verbal. Todas las ideas, todas las creencias, las prácticas culturales y modos de vida tienen la posibilidad y el derecho de expresarse: no se puede obligar, de ningún modo, a nadie a ocultar, disimular o negar sus creencias o a renegar de su modo de vida.

La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia No. C-434-11, de fecha 23 de mayo de 2011, ha indicado: “que la libertad de expresión strictu sensu, consiste en el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa. Apareja el derecho de su titular a no ser molestado por expresar su pensamiento, opiniones, informaciones o ideas personales, y cuenta con una dimensión individual y una colectiva. La dimensión individual comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el propio pensamiento, mientras que

la dimensión colectiva consiste en el derecho de todas las personas a recibir tales pensamientos, ideas, opiniones e informaciones de parte de quien las expresa. (...).

En la especie las manifestaciones frente a la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), son pacíficas y no afectan el orden público, las buenas costumbres ni reputación de terceros, por lo que no pueden ni deben reprimirse su expresión por cualquier medio, porque de hacerse se estarían conculcando derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, Tratados y Convenciones.

De conformidad con lo dispuesto en nuestra Constitución Política en su artículo 255 se establece que: La misión de la Policía Nacional es un cuerpo armado, técnico, profesional, de naturaleza policial, bajo la autoridad del Presidente de la República, obediente al poder civil, apartidista y sin facultad, en ningún caso, para deliberar. La Policía Nacional tiene por misión: 1) Salvaguardar la seguridad ciudadana; 2) Prevenir y controlar los delitos; 3) Perseguir e investigar las infracciones penales, bajo la dirección legal de la autoridad competente; 4) Mantener el orden público para proteger el libre ejercicio de los derechos de las personas y la convivencia pacífica de conformidad con la Constitución y las leyes, tal y como lo establece el artículo 8 de la Constitución de la República”.

En todo Estado Democrático de derecho, el Estado y sus instituciones

deben crear las condiciones necesarias para que el ser humano pueda ejercer libremente y sin previa censura la libertad de tránsito, la libertad de asociarse, de reunirse y de expresar libremente sus ideas y pensamientos y de transitar por el territorio nacional sin limitación, por lo que en tal sentido entendemos procedente acoger en parte la acción de amparo que nos ocupa, en consecuencia ordenarle al MINISTERIO DE INTERIOR Y POLICIA abstenerse de impedir cualquier manifestación pública que en forma pacífica y ordenada, siempre respetando el orden público establecido, sea realizada por los accionantes y sus acompañantes en las inmediaciones de la OFICINA SUPERVISORA DE OBRAS DEL ESTADO ubicada en este Distrito Nacional; y a la POLICIA NACIONAL otorgar la debida protección a los ciudadanos accionantes y a sus acompañantes, garantizándole el pleno ejercicio y goce de los derechos fundamentales antes indicados, siempre salvaguardando la seguridad ciudadana.

Los accionantes pretenden que se declare la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de la actuación de los accionados, al rechazarle su parada cívica frente a las oficinas de la OISOE; que en el caso de la especie, no se verifica algún acto emitido por los accionantes en los cuales le expresen el rechazo de realización de protesta de manera pacífica por los accionantes, razón por la que entendemos procedente rechazar dicho pedimento, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de esta sentencia. (...).

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

La parte recurrente, Ministerio de Interior y Policía, pretende que sea declarado admisible el presente recurso de revisión en todas sus partes y que sea anulada la sentencia objeto del recurso, alegando, entre otros motivos, los siguientes:

FALTA DE CALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LOS ACCIONANTES, ERROR DEL TRIBUNAL A QUO AL FALLAR A FAVOR DE UNA COLECTIVIDAD QUE NO SE HIZO REPRESENTAR LEGALMENTE.

Este honorable tribunal mediante sentencia 123-13, estableció un importante precedente en el que establece que los derechos fundamentales individuales solo pueden ser reclamados por sus titulares de forma individual, y no de forma colectiva ni en nombre de una colectividad.

Que no obstante lo anterior, si hubiese alguna duda, la sentencia objeto del presente recurso en su ordinal cuarto, se pronuncia no solo a favor de quienes figuran en la instancia, sino que también incluye a SUS ACOMPAÑANTES, que no se sabe quiénes son, que no presentaron al tribunal, y que no podía el tribunal favorecer de forma colectiva, derechos estrictamente individuales como los alegados por los accionantes como la libertad de expresión, y el derecho a reunión y protestar.

En tal sentido este honorable tribunal ha establecido mediante sentencia 123-

13: 10.8. El derecho fundamental que se violaría, en la eventualidad de que el Ministerio de Educación implementare la referida circular, es el de la educación, un derecho que es, al mismo tiempo, individual y de segunda generación. Dada la naturaleza del indicado derecho fundamental, su protección, en caso de violación, solo puede ser reclamada por su titular. En este orden, las entidades originalmente accionantes y ahora recurrentes, carecen de legitimidad para invocar las violaciones a las cuales se refiere la acción de amparo. 10.9. El tribunal apoderado de la acción de amparo rechazó la misma; sin embargo, lo que debió hacer fue declararla inadmisibile, por las razones indicadas anteriormente. 10.10. En virtud de las motivaciones anteriores, procede anular la sentencia recurrida y declarar inadmisibile la acción de amparo.

DESNATURALIZACION DE LOS HECHOS Y DEL DERECHO, VIOLACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD,

La sentencia recurrida parte de un error en cuanto a los hechos y el derecho, pues en la página 27 de misma párrafo 11.5.14, así como el ordinal cuarto del dispositivo del fallo de la misma literal A) determina que el Ministerio de Interior ha conculcado los derechos de los accionantes al impedirles protestar y reunirse, y en consecuencia le ordena abstenerse de impedirle cualquier manifestación pública en forma pacífica y ordenada hecha por los accionantes y SUS ACOMPAÑANTES EN LAS INMEDIACIONES DE LA OISOE.

Lo anterior es una pifia inaceptable, pues en todo el proceso como se recoge en la sentencia misma y los documentos, el Ministerio de Interior y Policía se limitó a recibir la información hecha por los accionantes y a comunicar, como hace con todas las manifestaciones de este tipo, mediante oficio 014940 de fecha 21 de Octubre de 2015, a las entidades correspondientes, informándoles de la actividad, y exhortándoles tomar las medidas pertinentes para garantizar el orden público, comunicación citada en la página 12 de la sentencia y recogida en la página 23, numeral 3 de la sentencia.

No entendemos como pudo el tribunal determinar que el MIP haya impedido u ordenado impedir manifestación alguna, cuando su única participación en el caso ha sido emitir una comunicación informando a las entidades competentes para que tomen las medidas para preservar el orden público, lo cual es una facultad legal, y que en modo alguno constituye prohibición o impedimento, por lo que ordenar al MIP no prohibir o impedir la manifestación es un exceso del tribunal, ya que es un hecho que no pudo ser demostrado por los accionantes, por el contrario, las pruebas aportadas contradicen este hecho. (...).

Al igual que la ley regula el uso de las vías públicas para preservar el orden público, este deber, no se limita a las vías públicas, si no que aunque la ley no expresa los lugares específicos, si otorga la facultad a la Policía Nacional y al MIP para preservar la seguridad y el orden público, y un gran aporte

de este tribunal sería establecer el cuidado y respeto que se debe tener por escuelas, hospitales, recintos públicos y privados, militares y policiales, en los que se puede afectar el desenvolvimiento normal del Estado y la sociedad o se puede afectar; la libertad de tránsito, el derecho al trabajo y la seguridad de los particulares en estos recintos. La ley regula los derechos individuales, y los limita al respeto del orden público, es decir, que siempre primara el interés general por encima del particular. (...).

VIOLACION DEL ARTICULO 70 NUMERAL 3, DE LA LEY 137-11

El recurso de amparo de extrema urgencia era notoriamente improcedente. En primer lugar, el tribunal a quo no debió declararlo o admitirlo de extrema urgencia, pues los manifestantes se habían reunido en 3 ocasiones a protestar, lo cual era un hecho no controvertido, por lo que el hecho de reunirse y protestar nunca estuvo cuestionado ni impedido, y no existía peligro en la demora, pero tampoco fue probada, no había tal urgencia, pues antes y después, de la sentencia las partes continuaron reuniéndose y protestando por todas las vías a su alcance. (...).

EL PUNTO EN DISCUSION Y LO QUE REALMENTE RECLAMABAN LOS ACCIONANTES ERA LLEGAR AL LUGAR O PUNTO EXACTO EN EL QUE ELLOS QUERIAN PROTESTAR.

Lo anterior es el meollo del asunto, el punto en el que el tribunal debe

concentrar su atención pues en resumen es lo que en realidad ha motivado todo proceso. NO LA VIOLACION A NINGUN DERECHO, NO SE PROHIBIO LA REUNION (SIC) NI LA PROTESTA.

Nuestro criterio es que los ciudadanos no pueden protestar en el lugar que su imaginación, su capricho decida, pues de ser así, se puede alterar el orden público y la paz social, la sentencia que hoy se recurre es un precedente funesto, pues intrínsecamente admite que cualquier individuo puede reunirse y protestar (con lo que estamos de acuerdo), de ser así, se sacrifica el derecho al libre tránsito, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la propiedad, la paz y la seguridad de las personas en esos lugares, que son derechos iguales o incluso más importantes que el derecho a reunirse y protestar, y el interés general debe estar siempre sobre el interés particular o de un grupo.

En ese caso, tanto las leyes como la constitución otorgan MIP y a la P.N., la facultad de garantizar y proteger el orden público, la seguridad ciudadana y el interés general.

5. Hechos y argumentos jurídicos de los recurridos en revisión

La parte recurrida, señores Guadalupe Valdez, Manuel Robles, Demetrio Turbí y Bartolomé Pujals, pretende que sea rechazado el presente recurso de revisión y que, en consecuencia, sea ratificada en todas sus partes la decisión recurrida, alegando, entre otros motivos, los siguientes:

SOBRE LA SUPUESTA FALTA DE CALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LOS ACCIONES Y SUPUESTO ERROR DEL TRIBUNAL A QUO AL FALLAR A FAVOR DE UNA COLECTIVIDAD QUE NO SE HIZO REPRESENTAR LEGALMENTE.

La recurrente sostiene, en síntesis, que los derechos fundamentales invocados en la acción de amparo tienen un carácter individual, por lo que no pueden ser reclamados de manera colectiva ni en nombre de una colectividad. En dicho sentido, agrega que en la instancia contentiva de la acción de amparo los accionantes dicen representar a un movimiento ciudadano denominado Coalición Poder Ciudadano y en lo adelante continúan expresándose en nombre de la supuesta colectividad que realiza las manifestaciones.

Contrario a lo expuesto por la recurrente, queda bastante claro que la acción de amparo fue interpuesta a título individual por personas físicas específicas que habían visto sus derechos fundamentales vulnerados. Esto se puede comprobar en la propia instancia introductoria de la acción, donde se establecen expresamente los nombres de cada uno de los accionantes con sus respectivas generales. El hecho de que se haya hecho referencia a una Coalición de Ciudadanos en la cual estos participaban de ninguna manera puede significar que se estaba actuando a título colectivo y no a título personal. Dicha información forma parte de la relatoría fáctica del caso, pero no constituía el fundamento de la legitimidad procesal invocada para

a ejercer la acción, la cual en este caso tenía una (sic) carácter particular.

Por otro lado, la recurrente expresa que para despejar cualquier duda respecto de carácter colectivo de la acción solo basta con revisar la sentencia objeto del recurso, la cual no solo se pronuncia a favor de los accionantes, sino también de los acompañantes. Para la recurrente esto confirmaría que se interpuso una acción colectiva respecto de derechos de carácter individual, por lo que debía ser declarada la inadmisibilidad por falta de calidad.

Otra vez se equivoca rotundamente la recurrente al abordar este aspecto. Y es que el parecer no conoce que los procesos constitucionales son gobernados por otros tipos de principios distintos a los de otras disciplinas jurídicas, dentro de los cuales cabe destacar, según lo establece el artículo 7 de la Ley No. 137-11, el principio de efectividad y el principio de oficiosidad.

Una de las formas en que los indicados principios se expresan en las sentencias constitucionales, especialmente en las sentencias de amparo, es a través de la modulación del alcance de la misma a fin de favorecer (sic) a otras personas que posiblemente se encuentran en una idéntica afectación de derechos, pero no han accionado formalmente ante la jurisdicción correspondiente.

A las sentencias de amparo cuyo alcance es ampliado a otras personas que no han formado parte formalmente del proceso se les considera sentencias con efectos inter comunia (sic). El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia

TC/0168/13 ha sostenido que este tipo de efectos es atribuible a una sentencia cuando “la acción de amparo rebasa el ámbito de la vulneración particular que reclama la accionante, y que su mecanismo de tutela debe gozar del poder expansivo y vinculante que permita extender la protección de los derechos fundamentales a otras personas ajenas al proceso que se encuentra en situaciones análogas.”

El presente caso es uno en el cual encaja perfectamente otorgar un efecto inter comunia (sic) a la decisión. Si bien es cierto que fueron unas determinadas personas física las cuales accionaron formalmente en amparo, no menos cierto es que según las informaciones y los medios probatorios suministrados, otras personas se encontraban en una situación similar de afectación de sus derechos fundamentales, por lo que resultaba bastante pertinente que la sentencia alcanzar por igual a las mismas.

SOBRE LA SUPUESTA DESNATURALIZACION DE LOS HECHOS Y DEL DERECHO Y LA SUPUESTA VIOLACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

(...). Tratándose de un alegato relativo a la revisión de hechos entendemos que era el propio tribunal en primera instancia quien se encontraba en mejores condiciones de finar los mismos. En todo caso, el alegato realizado por la parte recurrente es totalmente falso, puesto que durante el proceso fueron aportados medios probatorios que permitieron constatar que el entonces

Ministerio de Interior y Policía manifestó pública que negaría el permiso a la manifestación e impediría la misma. Igualmente, la parte recurrente ha admitido que fue dicho Ministerio quien solicitó a la Policía Nacional garantizar el “orden público”, pero lo que no dice es que esto en la práctica no fue más que un eufemismo para que se desplegar un contingente policial que evitaría la manifestación. (...).

En dicho orden, el Ministerio de Interior y Policía no puede ampararse en el supuesto cumplimiento de la Ley para vulnerar los derechos fundamentales de las personas. Máxime cuando utiliza conceptos jurídicos indeterminados para justificar la limitación de los derechos, tales como son la garantía del orden público y de la paz social. En nuestra acción de amparo nos referimos extensamente a los subterfugios de la Administración para impedir la vida democrática, como son el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de asociación.

En cuanto a que supuestamente no se prohibió la protesta, sino llegar al lugar donde está convocada la misma, el alegato resulta ser bastante risible. La efectividad de una protesta depende de la motivación que se haya dado a la misma y en este caso se trataba de denunciar la corrupción en la Oficina de Ingeniero Supervisores de Obras del Estado, por lo tomar la parte frontal de dicha entidad como punto de la protesta tenía un valor simbólico inescindible de la protesta misma. Con la prohibición de la manifestación en ese espacio se prohibía directamente la manifestación

y con ello de los derechos a la libertad de expresión, de asociación y reunión.

El Ministerio de Interior y Policía alegó que dicho impedimento se produjo para garantizar el tránsito y el orden en una vía pública, amparándose en el artículo 119, literal B de la entonces Ley 241 sobre Tránsito. Sin embargo, la protesta estaba convocada a realizarse en la acera del frente de la institución sin entorpecer tránsito alguno. Por el contrario, fue la Policía Nacional la que vulneró la libertad de tránsito de otras personas puesto que para impedir que los manifestantes llegaran al lugar de la protesta procedió a cercar un radio de dos cuadras alrededor de la entidad. Ello demuestra una contradicción en el propio alegato de la parte recurrente. De todo esto existe constancia a través de los medios probatorios aportados.

6. Opinión de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa pretende que se acoja favorablemente el recurso de revisión constitucional por ser procedente en la forma y conforme a la Constitución y las leyes.

7. Pruebas documentales

Las pruebas documentales más relevantes en el trámite del presente recurso en revisión son las siguientes:

1. Recurso de revisión de sentencia de amparo, interpuesto por el Ministerio de Interior y Policía el cinco (5) de abril de dos mil dieciséis (2016), remitido a este tribunal

constitucional el cinco (5) de julio de dos mil diecisiete (2017).

2. Sentencia núm. 00422-2015, del veintiuno (21) de octubre de dos mil quince (2015), dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo.

3. Certificación de la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo, donde consta la notificación de la Sentencia núm. 00422-2015 a la parte recurrente.

4. Escrito de defensa contra el recurso de revisión anteriormente señalado, depositado el once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

5. Acto núm. 363/2017, del cinco (5) de mayo de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Ramón Darío Ramírez Solís, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo, donde se les notifica a las partes recurridas el Auto núm. 1840-2017, que disponen del plazo de cinco (5) días para producir su escrito de defensa, en virtud del recurso de revisión interpuesto.

6. Escrito de defensa de la Procuraduría General Administrativa, depositado el diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017) ante la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos y argumentos invocados por las partes, el conflicto

se origina en razón de que las partes hoy recurridas, conjuntamente con un grupo de ciudadanos dominicanos organizados en la “Coalición Poder Ciudadano”, convocaron varias manifestaciones pacíficas que consistían en la realización de una cadena humana en la acera frontal de las instalaciones de la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), alegando que era la forma de ejercer sus derechos legítimos de libre expresión, reunión y protesta ante el Estado dominicano, para que este último procediere a actuar en consecuencia con las prácticas constantes de corrupción que se presentan en la OISOE.

Por estos motivos, procedieron a informar al Ministerio de Interior y Policía mediante comunicación que producirían dicha manifestación pacífica; luego de dicha comunicación, la Policía Nacional, como forma de evitar y reprimir la misma, realizó un despliegue de cientos de agentes policiales que le impidieron el paso de los manifestantes al lugar de la protesta, además de agredirlos, razones por las que procedieron a interponer una acción de amparo ante la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, alegando vulneración de sus derechos fundamentales, en especial, el de expresarse libremente y reunirse pacíficamente.

El tribunal apoderado de la acción la acogió parcialmente y ordenó al Ministerio de Interior y Policía y la Policía Nacional abstenerse de impedir cualquier manifestación pública que se realice en forma pacífica y ordenada siempre que se haga respetando el orden público establecido. Inconforme con dicha decisión, la parte recurrente interpuso el presente recurso de revisión que hoy nos ocupa.

9. Competencia

Este tribunal se declara competente para conocer del presente recurso de revisión sobre sentencia 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, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión

Antes de analizar el fondo del presente caso, es de rigor procesal determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11. En este sentido:

a. De acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el recurso de revisión de amparo debe ser interpuesto en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de su notificación.

b. Con respecto al plazo previsto por el indicado artículo 95, este tribunal estableció en su Sentencia TC/0080/12, emitida el quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), que el referido plazo es de cinco (5) días hábiles y que, además, es un plazo franco, es decir, que al momento de establecerlo no se toman en consideración los días no laborables, ni el día en que es hecha la notificación, ni aquel en el cual se produce el vencimiento del indicado plazo.

c. En el presente caso, la sentencia objeto del presente recurso fue notificada el veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciséis (2016), y el recurso de revisión fue interpuesto el cinco (5) de abril de dos mil dieciséis (2016), es decir, que transcurrieron

cinco (5) días hábiles, razón por la cual el plazo se encontraba vigente y dicho recurso fue interpuesto en tiempo hábil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

d. Resuelto lo anterior, debemos determinar si el presente caso cumple con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, es decir, la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, apreciada por este tribunal atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional, o para la determinación del contenido, del alcance y de la concreta protección de los derechos fundamentales.

e. El indicado artículo establece:

Requisitos de admisibilidad. 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.

f. La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada, por esta razón, este tribunal la definió en la Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), en el sentido de que la misma se configuraba, en aquellos casos que, entre otros:

1) (...) 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.

g. Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que el recurso que nos ocupa es admisible y el Tribunal Constitucional debe conocer su fondo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del caso le permitirá al Tribunal Constitucional fijar criterio sobre el derecho de libertad de expresión y reunión pacíficamente.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional

La parte recurrente alega, entre otros motivos, los siguientes:

a. La decisión impugnada erró al fallar a favor de una colectividad que no se hizo representar legalmente y que, según el pre-

cedente dado por este tribunal constitucional en su Sentencia TC/0123/13, los derechos fundamentales individuales solo pueden ser reclamados por sus titulares en forma individual, y no de forma colectiva ni en nombre de una colectividad.

b. Dicha sentencia desnaturalizó los hechos y el derecho y viola el principio de legalidad al determinar que el Ministerio de Interior y Policía ha conculcado los derechos de los accionantes al impedirles protestar y reunirse, pues su única participación en el caso fue emitir una comunicación informando a las entidades competentes para que tomaran las medidas para preservar el orden público, lo cual es una facultad legal y que en modo alguno constituye prohibición o impedimento; y que además vulnera el artículo 70, numeral 3, de la Ley núm. 137-11, pues el amparo era improcedente, pues el punto en discusión no era la violación a ningún derecho fundamental, no se prohibió la reunión a los manifestantes, y lo que realmente reclamaban los accionantes era llegar al lugar o punto exacto en el que ellos querían protestar y que su criterio es que los ciudadanos no pueden protestar en el lugar que su imaginación, o capricho decida, pues alterarían el orden público y la paz social y que la sentencia que recurren es un precedente funesto, pues al admitirse que cualquier individuo pueda reunirse y protestar en cualquier lugar que decida se sacrificaría el derecho al libre tránsito, a la salud, al trabajo y el derecho a la propiedad, la paz y la seguridad de las personas de esos lugares, que son derechos iguales o incluso más importantes que el derecho a reunirse y protestar y el interés general debe estar siempre sobre el interés particular de un grupo.

c. En cuanto al primer argumento, este tribunal ha podido verificar que la acción de amparo fue interpuesta por las partes hoy recurridas, según consta en la página 23, punto 11.5.1, de la sentencia objeto de recurso, que dispone:

La parte accionante, señores GUADALUPE VALDEZ, MANUEL ROBLES, DEMETRIO TURBI, MARIO RAFAEL BERGES SANTOS y BARTOLOME PUJALS SUAREZ, apoderaron a este tribunal con la finalidad de entre otras cosas, que se le declare la arbitrariedad e ilegalidad de las actuaciones de las accionadas y se le reconozca el derecho fundamental de reunirse y protestar pacíficamente, alegando tal y como hemos indicado anteriormente, que han recibido agresiones amenazas, que incluyeron lanzamiento de gas lacrimógeno y afectaciones físicas a los manifestantes.

d. Este tribunal estima que el pedimento de la parte recurrente resulta improcedente, toda vez que ha quedado demostrado que la acción de amparo fue interpuesta a título personal por las partes hoy recurridas, no por una colectividad como alegan los recurrentes, razones por las que el referido precedente de la Sentencia TC/0123/13 no aplica al presente caso, porque en aquel supuesto se trataba de varias organizaciones de la sociedad civil que interpusieron un amparo en procuración de que las personas afectadas por una resolución administrativa de la Dirección General de Migración (DGA), en la que instruía al Ministerio de Educación a abstenerse de inscribir en los centros educativos a extranjeros que estuvieran al margen de la ley, con lo que actuaron en nombre de los posibles afectados

por ese acto, a lo que el Tribunal Constitucional estableció:

10.8. El derecho fundamental que se violaría, en la eventualidad de que el Ministerio de Educación implementare la referida circular, es el de la educación, que es un derecho que es, al mismo tiempo, individual y de segunda generación. Dada la naturaleza del indicado derecho fundamental, su protección, en caso de violación, solo puede ser reclamada por su titular. En este orden, las entidades originalmente accionantes y ahora recurrentes, carecen de legitimidad para invocar las violaciones a las cuales se refiere la acción de amparo.

e. En el presente caso, los recurrentes en amparo son personas que individualmente ejercieron la acción por sí mismos, sin intermediación de asociación como ocurrió en la Sentencia TC/0123/13; son los afectados en sus derechos fundamentales los que acuden ante el juez de amparo, en reclamo de que se declare la acción de la autoridad como una arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que vulnera los derechos fundamentales de libertad de expresión, de tránsito, el derecho a la integridad personal y física, por lo que este tribunal le reconoce la legitimación para accionar en su nombre.

f. En cuanto a la necesidad de representación legal, este tribunal ha reiterado que en la acción constitucional de amparo impera la protección de los derechos fundamentales y está exenta de formalismos y rigores innecesarios, en virtud del principio de informalidad establecido en el numeral 9 del artículo 7 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Pro-

cedimientos Constitucionales, por lo que este argumento de la recurrente debe ser desestimado.

g. El Tribunal Constitucional español, en cuanto a la libertad de reunión, y de expresión que permite que los ciudadanos protesten públicamente, en su Sentencia 36/1982 del dieciséis (16) de julio de mil novecientos ochenta y dos (1982), estableció:

El derecho de reunión, como todo derecho fundamental, tiene sus límites, por no ser un derecho absoluto e ilimitado. Es, indudablemente, un derecho subjetivo de ejercicio colectivo,¹ que al ser realizado, incide en el derecho y en los intereses de otros ciudadanos y en la utilización exclusiva de bienes públicos, posibilitando, a veces, la alteración de la seguridad ciudadana y del orden general, que corresponde garantizar y salvaguardar al poder público (...).

h. El recurrente alega que dicha sentencia desnaturalizó los hechos y el derecho y violó el principio de legalidad al determinar que el Ministerio de Interior y Policía ha conculcado los derechos de los accionantes al impedirles protestar y reunirse, pues su única participación en el caso fue emitir una comunicación informando a las entidades competentes para que tomaran las medidas para preservar el orden público, lo cual es una facultad legal y que en modo alguno constituye prohibición o impedimento.

i. Este tribunal, contrario a lo alegado por el recurrente, considera que el juez de

amparo con su decisión hizo una correcta aplicación del derecho, pues si bien es cierto que la misión de la Policía Nacional es salvaguardar la seguridad ciudadana, prevenir y controlar los delitos y mantener el orden público para proteger el libre ejercicio de los derechos de las personas y la convivencia pacífica de conformidad con la Constitución y las leyes, no menos cierto es que en el ejercicio de esas facultades que le otorga la Constitución, no puede menoscabar el derecho a la libertad de expresión.

j. En el caso del ejercicio a la manifestación o protesta social, esta constituye una expresión del control ciudadano frente a la autoridades que ejercen potestades públicas y procuran que el Estado ofrezca respuestas concretas u acometa acciones ante sus demandas; este es un medio legítimo de poder ciudadano que opera como contrapeso en el orden democrático, que debe ser preservado, por lo que sus actuaciones de la autoridad deben estar enmarcadas en las facultades que le otorga la ley y la Constitución.

k. En relación con el derecho de reunión, el artículo 20, numeral 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone: “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”. En ese mismo sentido, el artículo 21 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP) dispone:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público,

¹ Negrita y subrayado nuestro.

o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

l. La Constitución dominicana establece, en sus artículos 48 y 49, lo siguiente:

Artículo 48.- Libertad de reunión. Toda persona tiene el derecho de reunirse, sin permiso previo, con fines lícitos y pacíficos, de conformidad con la ley.

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.

m. Respecto al derecho de reunión, se refirió la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-456-92, del catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), que dispone:

Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público. Con el fin de evitar posibles arbitrariedades se han establecido criterios para calificar las hipótesis de hecho en las cuales se justifica disolver o impedir el desarrollo de una reunión. En líneas generales estos criterios deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Por lo general, es insuficiente un peligro eventual y genérico, un simple temor o una sospecha. La naturaleza del derecho de reunión, en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas

del mismo. No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se.²

n. La referida corte constitucional, en su Sentencia C-223/17, dictada el veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017), consideró lo siguiente:

4.6.4. En ese sentido, puede decirse que el ámbito irreductible de protección del derecho a la reunión, manifestación y protesta, es la conglomeración de personas, identificadas con fines comunes, cuyo fin es manifestarse –libertad de expresión– frente al funcionamiento del gobierno –control político–, a través de la presión en la calle y mediante un actuar pacífico y sin armas. En otras palabras, el Legislador no podrá, por vía de legislación estatutaria, establecer medidas que cercenen la facultad ciudadana de ejercer control al poder político, de manifestarse u opinar libremente y de intentar establecer un diálogo con el Estado sobre asuntos esenciales. Por ejemplo, el Estado no podrá tomar medidas que anulen el ejercicio del derecho –restricción plena de vías, medidas de excepción que suspendan indefinidamente el derecho de protesta, entre otros–, o que criminalice el derecho –creación de tipos penales, ejercicio directo o indirecto de censura, entre otros–. De esta condición principal, derivan condiciones concretas.

² Negritas y subrayado nuestro

o. En ese mismo sentido, en relación con el contenido y límites del derecho de reunión, el Tribunal Constitucional español, en su Sentencia 38/2009, del nueve (9) febrero de dos mil nueve (2009), estableció:

Según tenemos reiterado, el derecho de reunión ‘es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo una agrupación de personas, el temporal su duración transitoria, el finalístico licitud de la finalidad y el real u objetivo lugar de celebración’ (STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2; doctrina reiterada en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2).

p. Conforme a la jurisprudencia citada, el derecho a reunirse, a expresarse libremente y a la protesta social, su ejercicio es de naturaleza social y su titularidad individual, lo que significa que toda persona tiene derecho a ejercerlos en libertad, con las limitaciones que le impone el orden público, el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y la seguridad pública, es decir, que no se trata de un derecho absoluto; sin embargo, en los casos en que el derecho a la reunión, la libre expresión y protesta social desbor-

de el límite establecido y justifique la intervención de la autoridad, esta no puede ejercer su deber de mantener el orden público, haciendo uso de la arbitrariedad, el uso innecesario de la fuerza y vulnerar el derecho a la integridad física de los manifestantes.

q. En cuanto al argumento de la recurrente de que el juez de amparo debió de declarar la acción improcedente en virtud del artículo 70.3 de la Ley núm. 137/11, el punto en discusión no era la violación a ningún derecho fundamental, no se prohibió la reunión a los manifestantes, lo que realmente reclamaban los accionantes era llegar al lugar o punto exacto en donde ellos querían protestar.

r. Este tribunal considera que el juez a-quo, al acoger el amparo actuó conforme a derecho, pues si bien los accionantes integrantes de la “Coalición Poder Ciudadano” habían notificado al Ministerio de Interior y Policía, la celebración de una cadena humana frente a la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE) con el fin de prevenir a la autoridad a tomar las medidas precautorias y necesarias para garantizar no solo su derecho a la reunión, a la protesta social y libre expresión, sino también para garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos que pudieren ser entorpecidos con la actividad, en ningún modo esta notificación podía generar una acción de la autoridad que procurara que los manifestantes llegaran hasta al punto escogido para la protesta, el cual había sido notificado, sin que la autoridad, previo a la celebración de la protesta, hubiere hecho objeciones, por lo que haber evitado el acceso de los manifestante al punto de la protesta a través del uso de la fuerza

configura una acción arbitraria que vulnera los derechos fundamentales alegados por los recurridos.

s. El argumento del recurrente de que los ciudadanos no pueden protestar en el lugar que su imaginación o capricho decida, pues alterarían el orden público y la paz social, encuentra fundamento en que ningún derecho individual es absoluto ni puede amenazar, limitar o impedir el goce y ejercicio de los derechos de los demás, ni alterar el orden público y la seguridad ciudadana, cuya preservación, la Constitución y la ley ponen a cargo de la Policía Nacional, por lo que, el derecho a la reunión, la libre expresión y a la protesta frente a los lugares públicos solo puede ser impedido por la autoridad cuando exista una razón que justifique la limitación de estos derechos; en ningún modo, se podría alegar un peligro eventual o un prejuicio de considerar una manifestación social como sinónimo de desorden o de conspiración al orden constitucional.

t. Por las consideraciones y justificaciones anteriores, este tribunal considera correcta la decisión adoptada por el juez de amparo de acoger la acción reconociendo los derechos fundamentales de los accionantes a expresar libremente sus ideas, reunirse pacíficamente y a protestar contra actuaciones de la autoridad, sin alterar el orden público, porque lo contrario sería desconocer, reprimir o silenciar derechos tan vitales en el marco de un Estado social y democrático de derecho; esta censura constituye un mayor riesgo para la calidad de la democracia que permitir el ejercicio de los mismos; en consecuencia, procede admitir, en cuanto a la forma, el presente recurso, rechazarlo, en cuanto al fondo, y, en consecuencia,

confirmar la decisión objeto del presente recurso.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; por motivo de inhibición voluntaria. No figuran las firmas de los magistrados Justo Pedro Castellanos Khoury, Rafael Díaz Filpo y Víctor Gómez Bergés, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo interpuesto por el Ministerio de Interior y Policía contra la Sentencia núm. 00422-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiuno (21) de octubre de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el recurso de revisión descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Sentencia núm. 00422-2015.

TERCERO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al recurrente, Ministerio de Interior y Policía, y a la parte recurrida, los señores Guadalupe Valdez, Manuel Robles, Demetrio Turbí, Mario Rafael Bergés Santos y Bartolomé

Pujals Suárez, y al procurador general de la Republica.

CUARTO: 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, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimiento Constitucionales.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

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

I. Precisión sobre el alcance del presente voto

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que la

Sentencia núm. 00422-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiuno (21) de octubre de dos mil quince (2015), sea confirmada, y de que sea acogida parcialmente 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 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 acogida parcialmente, 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-05-2015-0077, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por el Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental contra la Sentencia núm. 1515-2014, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los cuatro (4) días del mes de julio del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, 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 los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 1515-2014, objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, fue dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014). Su dispositivo dictaminó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARA buena y válida, en cuanto a la forma, la acción en amparo incoada por la compañía DOMINGA MERCEDES VDA. ABRAHAM, S. R. L., en contra de la DIRECCION NACIONAL DE PATRIMONIO MONUMENTAL, mediante instancia depositada en la secretaría de esta cámara civil y comercial, en fecha 18 de noviembre de 2014, suscrita por su abogado constituido, Dr. PEDRITO ALTAGRACIA CUSTODIO, por haber sido hecha de conformidad con la ley.

SEGUNDO: En cuanto al fondo de la indicada acción en amparo, ACOGE, las pretensiones del accionante, en consecuencia, ORDENA a la DIRECCION NACIONAL DE PATRIMONIO MONUMENTAL, representada por la arquitecta ZORAIDA MONTERO, permitir a la accionante, compañía DOMINGA MERCEDES VDA. ABRAHAM, S. R. L., disponer de la forma más absoluta posible del uso y goce del inmueble identificado como "Solar 26, manzana 172, del Distrito Catastral No. 01, quien tiene una superficie de 508.76, metros

cuadrados, matrícula No. 3000137341, ubicado en San Pedro de Macorís”, de su propiedad según Certificado de Título No. 87-21, de fecha 13 de Enero de 1987, y Certificación de Estado Jurídico de Inmueble, de fecha 6 de Mayo de 2014, expedida por el Registrador de Títulos de San Pedro de Macorís, por los motivos antes expuestos.

TERCERO: En caso de incumplimiento a la presente sentencia, CONDENA a la parte accionada, DIRECCION NACIONAL DE PATRIMONIO MONUMENTAL, a pagar una astreinte provisional por la suma de VEINTE MIL PESOS CON 00/100 (RD\$20,000.00) diarios, a favor de la accionante, compañía DOMINGA MERCEDES VDA. ABRAHAM, S. R. L., por cada día de retardo en cesar con su impedimento de permitir a la accionante hacer uso de su derecho fundamental de propiedad, a partir del tercer día siguiente a la notificación de la misma.

CUARTO: DECLARA que la acción en amparo en cuestión está libre de costas, conforme establece la ley que rige la materia.

QUINTO: DECLARA que la presente decisión es ejecutoria provisionalmente y sin necesidad de prestación de fianza, no obstante, la interposición de cualquier recurso en su contra.

SEXTO: COMISIONA a la ministerial Carmen Yulissa Hirujo Soto, alguacil de estrados de esta misma Cámara Civil y Comercial, para la notificación de la presente sentencia.

La notificación de la decisión previamente descrita fue realizada a la parte recurrente, Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental, mediante Acto núm. 633/2014, del dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014), instrumentado por la ministerial Carmen Yulissa Hirujo Soto, alguacil de estrados de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

En el presente caso, el Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental apoderaron a este tribunal constitucional del recurso de revisión constitucional contra la sentencia anteriormente descrita, mediante escrito depositado en la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El presente recurso fue notificado a la parte recurrida, compañía Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L., mediante Acto núm. 08/2015, del ocho (8) de enero de dos mil quince (2015), instrumentado por el ministerial Virgilio Martínez Mota, alguacil de estrados de la Presidencia del Juzgado de Trabajo de San Pedro de Macorís.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

La Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento

Judicial de San Pedro de Macorís acogió la acción de amparo incoada por la compañía Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L., fundamentada en los siguientes motivos:

1. La compañía DOMINGA MERCEDES VDA. ABRAHAM, S.R.L., es propietaria del inmueble SOLAR 26, Manzana No. 172 del D.C. No.1 con una extensión superficial de 508.76 Mts², amparada por el certificado de título duplicado del dueño No. 87-21.

2. 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 sólo 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.

3. En la especie ha quedado demostrado, por la relación de hechos fijados antes expuestos y los documentos aportados al proceso, que, si bien Dirección Nacional De Patrimonio Monumental, se rige por un decreto ley o reglamento, no menos cierto es que ninguna ley, resolución decreto o reglamento puede estar por encima de la Constitución, Carta Magna aunada a los Tratados y Convenios Internacionales reconocen el derecho de propiedad como fundamental, como hemos citado en su artículo 51, cuyo goce, uso y disfrute sólo puede ser afectado cuando se justifique una causa de utilidad

pública, casos en los cuales el Estados deberá pagar un justo precio por la propiedad que se pretenda de utilidad pública; que, la especie la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental no ha justificado ni demostrado que el inmueble en cuestión tenga una utilidad pública de tal magnitud de no permita a sus propietarios enajenarlos en la forma prevista por la Constitución y las Leyes; pero, tampoco, ha propuesto a la parte hoy accionante el pago de una indemnización por la utilidad pública o el interés social de dicho inmueble; por lo que, a juicio de la Juzgadora, ciertamente en la especie hay una violación a un derecho fundamental, por la omisión, lesión y restricción del derecho de propiedad, en perjuicio de la compañía DOMINGA MERCEDES VDA. ABRAHAM, derecho consagrado en la Constitución, Tratados y Convenios Internaciones y en la Ley, por parte de la DIRECCION NACIONAL DE PATRIMONIO MONUMENTAL, quien en aras de una supuesta protección de inmuebles que ellos llaman históricos, están impidiendo la libre enajenación del inmueble propiedad de la accionante, por lo que procede acoger la acción que nos ocupa.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrente, Ministerio de Cultura y Dirección Nacional de Patrimonio Monumental, procura la revisión de la decisión objeto del presente recurso. Para justificar su pretensión alega, entre otros motivos, que:

a. La CIA. DOMINGA MERCEDES VDA. ABRAHAM, S. R. L. desea vender el inmueble de su propiedad, Solar 26, de la manzana No. 172, ubicado en la calle Pedro A. Bobea No.16 dentro del perímetro determinado por el Decreto 138-92 como Centro Histórico de la ciudad de San Pedro de Macorís; para lo cual desconociendo las regulaciones legales para los inmuebles protegidos, previamente citadas, procedió a la demolición abrupta del referido inmueble.

b. La Compañía DOMINGA MERCEDES VDA. ABRAHAM, S. R. L. fue notificada por parte de la DIRECCIÓN REGIONAL DE PATRIMONIO MONUMENTAL, en fecha dos (02) del mes de julio, del año dos mil catorce (2014) con reiteración el día treinta (30) de septiembre de este mismo año, en ocasión de la intervención que se estaba realizando al inmueble ubicado en la calle Pedro A. Bobea, 16, dentro del centro histórico de la ciudad de San Pedro de Macorís, a los fines de que fuera suspendida la intervención y procedieran a pasar por las oficinas de esta Dirección Regional y llegar a un avenimiento ante la violación que se estaba produciendo.

c. El artículo 10 de la ley 492 de fecha 27 del mes Octubre del año 1969 establece: “Cuando un monumento o parte de el haya sido desmontado o derribado clandestinamente, el propietario queda obligado a volver a montarlo bajo la dirección de los arquitectos de la Oficina de Patrimonio Cultural.”

d. La Dirección Regional de Patrimonio Monumental de San Pedro de Macorís invitó a la Cía. DOMINGA

MERCEDES VDA. ABRAHAM, S. R. L. en la persona de su representante, Sra. ALTAGRACIA ABRAHAM, y responsable de la violación, a que pasara por nuestras oficinas para consensuar una salida dentro de los parámetros contenidos en nuestra legislación, tratándose de un inmueble situado dentro del perímetro de protección creado y amparado por el decreto 138-92, del que dicho inmueble es parte integrante.

e. La Dirección Nacional de Patrimonio Monumental había realizado ingentes esfuerzos, invitándola a pasar por nuestras oficinas para lograr que el Sra. ALTAGRACIA ABRAHAM pudiera realizar en el inmueble las reparaciones que ameritan necesidad sin que para ello sea violentada ninguna ley vigente dentro de las que rigen para los inmuebles bajo la protección de esta Dirección Nacional de Patrimonio Monumental; no obstante el inmueble fue demolido.

f. La Cía. DOMINGA MERCEDES VDA. ABRAHAM, S. R. L., en fecha tres (03) del mes de julio, del año mil catorce (2014) dirige a la Dirección Regional de Patrimonio Monumental una comunicación, reiterada en los mismos términos, en fecha, ocho (08) del mismo mes y año a través de las cuales expone sus excusas por la intervención indebida e ilegal realizada en el inmueble, alegando desconocimiento de las leyes que rigen la materia; así también, manifiesta el proceso de transacción que está llevando a cabo dicha Compañía con la Cooperativa de Maestros de la localidad.

g. La Dirección Nacional de Patrimonio Monumental en ninguna circunstancia, como se alega en la parte inicial de la página 7 de la recurrida sentencia No. 1515-2014, ha hecho mención ni ha intentado impedir transacciones comerciales entre propietarios de inmuebles protegidos y compradores de los mismos, como se le comunicó a la Cía. DOMINGA MERCEDES VDA. ABRAHAM, en documento (Anexo) de fecha 28 de Julio del 2014 y recibido por su abogado en fecha 31 de julio del 2014; ya que es deber del vendedor edificar, para evitar dolo, de las condiciones o limitaciones que pudieran estar incluidas en un determinado inmueble.

h. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional emitió la sentencia TC/0208/14, de fecha 4 de septiembre del año 2014, donde esboza en el punto 10, sobre el fondo, en su letra d. expresa: d.-En lo concerniente al derecho de propiedad consagrado en el artículo núm. 51 de la Constitución, si bien este derecho tiene un carácter erga omnes, cuando se trata de bienes inmuebles que se encuentran situados dentro de los límites designados como patrimonio cultural de la nación, el derecho de propiedad es limitado, ya que la propia carta sustantiva en su artículo 64, numeral 4, expresa que: “El Patrimonio cultural de la Nación, material e inmaterial, está bajo la salvaguarda del Estado que garantizará su protección, enriquecimiento, conservación, restauración y puesta en Valor”. En ese sentido el inmueble, objeto de la restauración o remodelación, entra dentro de esta categoría.”

i. Sobre el patrimonio cultural, la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) adoptó el dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos setenta y dos (1972) la Conservación sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, con el objetivo de promover la identificación, protección y preservación del patrimonio cultural y natural en todo el mundo.

j. Se desprende de los artículos anteriores que, tanto el propietario del inmueble objeto de remodelación, como las reparaciones, tienen la obligación y la responsabilidad de mantener el control y la vigilancia permanente del cumplimiento de las disposiciones nacionales e internacionales, cuando se trata de inmueble que pertenecen, como en la especie, al Patrimonio Cultural de la Nación.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

En el expediente no existe constancia de escrito de defensa de la parte recurrida en revisión, compañía Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L., al momento en que se redacta esta decisión, no obstante haber sido el referido recurso debidamente notificado mediante el Acto núm. 08/2015, del ocho (8) de enero de dos mil quince (2015), instrumentado por el ministerial Virgilio Martínez Mota, alguacil de estrados de la Presidencia del Juzgado de Trabajo de San Pedro de Macorís.

6. Pruebas documentales

Las pruebas documentales que obran en el expediente del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo son, entre otras, las siguientes:

1. Copia de la comunicación de la Arq. Zoraida Montero, Directora de la Oficina Regional Este de Patrimonio Monumental, de fecha treinta (30) de junio de dos mil catorce (2014), a la compañía Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L., contentiva de la notificación de aviso de intervención sin autorización previa del inmueble objeto del presente recurso.

2. Copia de la comunicación de la Arq. Zoraida Montero, directora de la Oficina Regional Este de Patrimonio Monumental, del treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014), en respuesta a la solicitud realizada por la compañía Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L., sobre las funciones de la Dirección de Patrimonio Monumental.

3. Sentencia núm. 1515-2014, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014).

4. Acto núm. 633/2014, del dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014), instrumentado por la ministerial Carmen Yulissa Hirujo Soto, alguacil de estrados de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, mediante el cual se notifica la Sentencia núm. 1515-2014 a la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental.

5. Copia de la publicación de aviso de cierre de labores del Poder Judicial en el periódico Diario Libre el veintitrés (23) de diciembre de dos mil catorce (2014).

6. Acto núm. 08-2015, del ocho (8) de enero de dos mil quince (2015), instrumentado por el ministerial Virgilio Martínez Mota, alguacil de estrados de la Presidencia del Juzgado de Trabajo de San Pedro de Macorís, mediante el cual se notifica el recurso de revisión interpuesto contra la Sentencia núm. 1515-2014.

7. Oficio núm. 01-2015, de la Secretaría de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís a la Secretaría del Tribunal Constitucional, contentivo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental el doce (12) de mayo de dos mil quince (2015).

8. Copia de las fotografías del inmueble objeto del presente recurso de revisión.

9. Copia del Certificado de Título núm. 87-21, a nombre de Dominga Mercedes Vda. Abraham e Hijos, C. por A., del solar núm. 26 y sus mejoras, ubicado en el municipio San Pedro de Macorís, del trece (13) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y los argumentos invo-

cados por las partes, el presente caso se contrae a que la compañía Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L., propietaria de un inmueble ubicado en la calle Pedro A. Bobea núm. 16, del municipio San Pedro de Macorís, en interés de venderlo a la Cooperativa de la Asociación de Maestros de dicho municipio, procedió a su demolición sin contar con la autorización previa de la Oficina Regional Este de Patrimonio Monumental, la cual es obligatoria, debido a que el referido inmueble se encuentra dentro del perímetro determinado por el Decreto núm. 138-92 como centro histórico de la ciudad de San Pedro de Macorís.

Ante las infructuosas notificaciones de aviso efectuadas por la Oficina Regional Este de Patrimonio Monumental a la actual recurrida, de que debían contar con la debida autorización de esa oficina para continuar con los trabajos de remodelación que estaban efectuando, la compañía Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L. hizo caso omiso a los mismos y no solo procedió a la demolición del inmueble, sino que interpuso una acción de amparo en contra del Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio, a los fines de que se dejara sin ningún efecto jurídico las notificaciones, sugerencias y supuesta oposición a la venta del referido inmueble, hechas por la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental.

La Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís acogió la referida acción mediante la Sentencia núm. 1515-2014, del dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014).

No conforme con dicha decisión, el Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental interpusieron el presente recurso de revisión constitucional de amparo que nos ocupa.

8. Competencia

Este 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).

9. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión resulta admisible, en atención a los siguientes razonamientos:

a. La Ley núm. 137-11 consagra en su artículo 94 la posibilidad de que todas las sentencias emitidas por el juez de amparo puedan ser recurridas en revisión ante el Tribunal Constitucional. Para recurrir la sentencia, el artículo 95 establece un plazo de cinco (5) días a partir de la fecha de su notificación.

b. En el presente proceso la sentencia en cuestión le fue notificada a la parte recurrente el dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014) y el recurso fue interpuesto el treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014). A pesar de que el plazo previsto en el referido artículo 95

vencía el veintinueve (29) de diciembre de dos mil catorce (2014), hay constancia mediante aviso de periódico depositado en el expediente, de que el Consejo del Poder Judicial suspendió sus labores del veintitrés (23) al veintinueve (29) de diciembre de dos mil catorce (2014); por lo tanto, le resultaba imposible al recurrente depositar su recurso en los días no laborables, y al haberlo hecho el día treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014), lo hizo dentro del plazo.

c. Asimismo, en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11 se establece:

Requisitos de admisibilidad. La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo 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, a que se demuestre la especial trascendencia o relevancia constitucional del caso.

d. Luego de haber estudiado y ponderado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que el caso tiene especial trascendencia o relevancia constitucional, toda vez que le permitirá al Tribunal Constitucional referirse a la limitación del derecho de propiedad sobre los inmuebles que se encuentran dentro de la regulación de la Ley núm. 318, del veintisiete (27) de octubre de mil novecientos sesenta y nueve (1969), sobre Patrimonio Cultural de la Nación.

10. Sobre el recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El Tribunal Constitucional tiene a bien exponer los siguientes razonamientos:

a. La parte recurrente, Ministerio de Cultura y Dirección Nacional de Patrimonio Monumental, persigue la revocación de la Sentencia núm. 1515-2014, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014), alegando que vulnera una serie de derechos y principios fundamentales consagrado en la Constitución de República, como son el patrimonio nacional, los derechos colectivos y difusos.

b. Al respecto, el Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental invocan que el inmueble en cuestión está dentro del perímetro declarado como “Zona bajo la protección de la Oficina de Patrimonio Cultural” en el municipio San Pedro de Macorís, establecida en el Decreto núm. 138-92, del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992).

c. Asimismo, reclaman que tanto la Ley núm. 318-68, sobre Patrimonio Cultural de la Nación; su Reglamento de aplicación núm. 4195-69, así como la Ley núm. 492-69, que declara la Ciudad Colonial de Santo Domingo de Guzmán y otras disposiciones, le otorgan competencia a la Dirección General de Patrimonio Monumental para salvaguardar las obras declaradas como patrimonio de la nación, su supervisión y autorización para trabajos de remodela-

ción, no pudiendo sus propietarios realizar ningún trabajo que modifique o altere la estructura de estos inmuebles sin contar con previa autorización de dicha dirección.

d. En ese orden, arguyen que, sobre el patrimonio cultural, la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), adoptó, el dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos setenta y dos (1972), la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, con el objetivo de promover la identificación, protección y preservación del patrimonio cultural y natural de todo el mundo.

e. En relación con las consideraciones anteriores, este tribunal es de opinión de que la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís falló de manera incorrecta, al haber dispuesto con su decisión que la parte recurrida puede disponer de la forma más absoluta posible del uso y goce del inmueble en cuestión, sin contar con la autorización previa de la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental, a pesar de encontrarse situado dentro del centro histórico de la ciudad de San Pedro de Macorís, según lo establecido en el perímetro determinado por el Decreto núm. 138-92.

f. Sobre este particular, y en virtud de lo que señala el artículo 11 de la Ley núm. 318, sobre Patrimonio Cultural, existe la prohibición expresa de alterar o destruir los inmuebles que tengan valor patrimonial sin contar con la autorización previa de la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental.

g. En efecto, el artículo 11 de la referida ley dispone que “en ningún caso los bienes del patrimonio cultural de la Nación, sometidos al régimen establecido por la presente ley, podrán sufrir destrucción, daño o alteración inconsulta por parte de sus propietarios o poseedores”.

h. De lo establecido en la presente disposición legal debemos concluir que la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de San Pedro de Macorís inobservó lo prescrito por el artículo 11 de la Ley núm. 318, sobre Patrimonio Cultural, el artículo 10 de la Ley núm. 492, del veintisiete (27) de octubre de mil novecientos sesenta y nueve (1969), el Decreto núm. 138-92 y la disposición contenida en el artículo 66.3 de la Constitución, que dispone lo siguiente: “La preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico”, ya que no tomó en cuenta que era imperativo que la propietaria obtuviera la autorización previa y los permisos correspondientes antes de demoler el inmueble en cuestión como lo hizo, violando las disposiciones relacionadas con la conservación de los bienes correspondientes al patrimonio cultural.

i. Consecuentemente, y en aplicación del principio de economía procesal, este tribunal procede a revocar la Sentencia núm. 1515-2014 y se avoca a conocer la acción de amparo, siguiendo el criterio establecido en el precedente fijado en las sentencias TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013); TC/0185/13, del once (11) de octubre de dos mil trece (2013); TC/0012/14, del catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014) y TC/0127/14, del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

j. En lo relativo al fondo de la presente acción de amparo, la controversia a resolver se desprende de la comunicación de la Arq. Zoraida Montero, directora de la Oficina Regional Este de Patrimonio Monumental, del treinta (30) de junio de dos mil catorce (2014), dirigida a la compañía Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L., donde se le notifica que el inmueble de su propiedad está siendo intervenido sin la autorización previa de esa oficina, ya que el mismo se encuentra ubicado dentro del perímetro del centro histórico de la ciudad de San Pedro de Macorís, creado y protegido por el Decreto núm. 138-92.

k. Ante tal notificación, la compañía Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L. alega que la intervención por parte de la Oficina de Patrimonio Monumental, de impedir los trabajos de remodelación del inmueble, le vulnera su derecho de propiedad, consagrado por el artículo 51 de la Constitución, ya que esa oficina está impidiendo que concluyan las transacciones de la operación de venta que esta tiene con la Cooperativa de la Asociación de Maestros de ese municipio, dado que la condición para que se efectúe la venta es la demolición del inmueble.

l. Sobre el argumento de que la Oficina de Patrimonio Monumental estaba impidiendo la venta del referido inmueble, este colegiado constata que en el expediente reposan los avisos notificados por el Ministerio de Cultura a través de esa oficina, con el solo objetivo de invitar a la propietaria a reunirse con ellos a los fines de conversar sobre los trabajos de remodelación que se estaban efectuando.

m. Al examinar el fondo de la presente acción de amparo, consideramos oportuno ha-

cer algunas precisiones sobre la definición y alcance del derecho de propiedad consagrado en el artículo 51 de nuestra Carta Magna.

n. Este colegiado ha definido el derecho de propiedad como “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”. En esta tesitura, ha indicado que el derecho de propiedad tiene tres dimensiones para que pueda ser efectivo, como son: el goce, el disfrute y la disposición (TC/0088/12).

o. Sin embargo, tal criterio no debe ser asimilado en términos aislados de otros elementos que forman parte de la fisonomía constitucional del derecho de propiedad. Cuando 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. 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.

p. Sobre el particular, consideramos que el derecho de propiedad privada está compuesto por dos elementos esenciales: utilidad individual y función social. Esto implica que no es posible desnaturalizar el concepto de función social subyugándolo a su absoluta discrecionalidad, sino que las limitaciones al ejercicio del derecho por efecto de la función social han de estar constitucionalmente justificadas.

q. La función social de un bien declarado patrimonio cultural impone al propietario

y poseedor un deber especial de conservación y protección, el cual es ejercido bajo la supervisión e incluso asistencia del Estado en caso de ser necesario. Indefectiblemente, esto limita el ejercicio del derecho de propiedad en procura de satisfacer un interés constitucional relevante.

r. Es evidente que por efecto de la función social el derecho de propiedad queda limitado, pero el abanico de facultades del propietario, en mayor o menor amplitud, deben subsistir y, por tanto, este debe estar habilitado para obtener la utilidad económica del bien, aún en presencia de ciertas limitaciones; pues de lo contrario se anularían elementos esenciales del derecho de propiedad.

s. Al respecto, si bien la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, esto debe conjugarse con el derecho al uso, goce y disposición que tiene el propietario sobre sus bienes, y deberían existir ciertas condiciones y requisitos que permitan activar esas otras alternativas o medios que permitan garantizar el interés particular del titular del derecho. En este escenario, debe existir una comunicación fluida y constante entre las autoridades y el propietario, donde este deposite ante el órgano competente la debida documentación que sustenta sus pretensiones y que ameritan una intervención sobre el bien a fin de obtener un provecho económico del mismo.

t. Entendemos que lo más razonable es que el propietario cuente con otras alternativas que satisfagan su interés particular. A pesar de que la amplitud de las facultades de uso y disposición sobre el bien puedan restringirse atendiendo a fines constitucionalmente legítimos, la utilidad individual

forma parte del contenido esencial del derecho mismo.

u. En este sentido, es deseable que los poderes públicos pudieran revisar y actualizar de manera integral la normativa que versa sobre el patrimonio cultural de la nación, desde los parámetros y criterios vigentes para que un bien pertenezca a esta categoría, hasta el establecimiento de manera inequívoca de posibles alternativas de uso para que el propietario pueda aprovechar su bien.

v. Respecto a la alegada vulneración al derecho de propiedad de la accionante, este tribunal constitucional considera que si bien este derecho tiene un carácter *erga omnes*, no menos cierto es que cuando se trata de bienes inmuebles que se encuentran situados dentro de los límites designados como patrimonio cultural de la nación, el derecho de propiedad queda limitado en virtud de lo establecido en el artículo 64.4¹ de la Constitución.

w. Así se ha pronunciado este tribunal constitucional en su Sentencia TC/0037/16:

Por otra parte, en lo referente a la alegada existencia de vulneración al derecho de propiedad, que al decir del accionante se manifiesta en el hecho de que la decisión emitida por la subdirectora técnica de la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental le limita su derecho de poder disponer libremente de esos bienes inmuebles, este tribunal constitucional

¹ Artículo 64.4. El patrimonio cultural de la Nación, material e inmaterial, está bajo la salvaguarda del Estado que garantizara su protección, enriquecimiento, conservación, restauración y puesta en valor.

es de posición de que si bien este derecho tiene un carácter erga omnes, no menos cierto es que cuando se trata de bienes inmuebles que se encuentran situados dentro de los límites designados como patrimonio cultural de la nación, el derecho de propiedad queda limitado en virtud de lo establecido en el artículo 64.4 de la Constitución.

x. En consecuencia, y en virtud de lo que señala el artículo 11 de la Ley núm. 318, sobre Patrimonio Cultural, es indudable la existencia de una prohibición expresa para que los propietarios de aquellos bienes que tengan valor patrimonial puedan proceder a su destrucción o alteración sin contar con la autorización de la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental.

y. Sobre el patrimonio cultural, la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) adoptó el dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos setenta y dos (1972) la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, con el objetivo de promover la identificación, protección y preservación del patrimonio cultural y natural en todo el mundo.

z. En ese mismo orden, la Ley núm. 318, sobre Patrimonio Cultural de la Nación, establece en su artículo 2:

Forman parte del patrimonio monumental los monumentos, ruinas y enterratorios de la arqueología precolombina; edificios coloniales, conjuntos urbanos y otras construcciones de señalado interés histórico o artístico, así como las estatuas, columnas,

pirámides, fuertes, coronas y tarjas destinadas a permanecer en un sitio público con carácter conmemorativo.

aa. Asimismo, el artículo 5 de la Ley núm. 492-69, que declara la Ciudad Colonial de Santo Domingo de Guzmán y otras disposiciones, establece: “Los monumentos ya declarados Nacionales, así como los que en adelante se declaran, quedan bajo la tutela y protección del Estado, ejercida directamente por la Oficina de Patrimonio Cultural y las corporaciones y funcionarios que de ella dependan”.

bb. En este tenor, el artículo 9 de la Ley núm. 492-69 dispone:

Los Monumentos Nacionales no podrán ser destruidos o desmontados total o parcialmente ni se podrá realizar en ellos obra alguna de reparación, reforma o modificación sin previa autorización de la Oficina de Patrimonio Cultural. Cuando se tenga noticias de que se realizan obras no autorizadas, la suspensión de estas se hará mediante orden de la Oficina de Patrimonio Cultural comunicada por cualquier medio, incluyendo la vía telegráfica.

cc. De igual manera, el artículo 20 de la Ley núm. 492-69 establece: “Todas las prescripciones referentes a los Monumentos Nacionales son aplicables a los conjuntos urbanos y turísticos, calles, plazas, rincones, barrios, murallas, fortalezas y ruinas de importancia monumental o de valor histórico”.

dd. Cabe señalar que República Dominicana se adhirió, el doce (12) de febrero de

mil novecientos ochenta y cinco (1985), a la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, quedando comprometida a dar cumplimiento al objetivo de promover la identificación, protección y preservación del patrimonio cultural y natural en todo el mundo.

ee. Sobre este particular, el Tribunal Constitucional ha indicado:

Es oportuno precisar en el caso objeto de tratamiento, que el derecho de propiedad inmobiliaria se preserva íntegro y el titular del mismo conserva bajo su imperio los atributos que de él derivan, solo que por el efecto de la aplicación de la Constitución de la República y la ley existen regulaciones que procuran, bajo la inspiración del supremo interés que reviste el patrimonio cultural de la Nación, proteger y conservar la expresión arquitectónica de las mejoras edificadas sobre dichos bienes, toda vez que dichas mejoras están ubicadas en el Centro Histórico del municipio Santiago de los Caballeros. De ahí que el goce, disfrute y disposición de la propiedad no resultan afectados, con lo cual no se vulnera el derecho fundamental invocado.²

ff. Asimismo, el referido inmueble se encuentra situado en el perímetro creado por el Decreto núm. 138-92, como “Zona bajo la protección de la Oficina de Patrimonio Cultural”, cuyas especificaciones se encuentran descritas en el artículo 1 del mismo.

gg. Sobre el particular, el artículo 3 del Decreto núm. 138-92 establece que todos los

proyectos de restauración, construcción, remodelación y demolición dentro del perímetro señalado en el artículo 1, deberán ser aprobados por la Oficina de Patrimonio Cultural, antes de su sometimiento al ayuntamiento de dicha ciudad.

hh. En este sentido, se evidencia que la decisión adoptada por la Oficina de Patrimonio Monumental está encaminada a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley núm. 318, sobre Patrimonio Cultural, en la Ley núm. 492-69, así como en el Decreto núm. 138-92; de ahí que la misma tenga como finalidad la protección de uno de los bienes culturales establecidos en esa normativa legal.

ii. Al respecto, el artículo 10 de la Ley núm. 492, del veintisiete (27) de octubre de mil novecientos sesenta y nueve (1969), establece: “Cuando un monumento o parte de él haya sido desmontado o derribado clandestinamente, el propietario queda obligado a volver a montarlo bajo la dirección de los arquitectos de la Oficina de Patrimonio Cultural”.

jj. En el presente caso, el inmueble que se demolió está ubicado dentro del centro histórico de la ciudad de San Pedro de Macorís, resultando que después de que este ha sido destruido, no habría forma de reestructurarlo con los mismos materiales que originalmente se construyó. Lo más que se pudiera lograr es hacer una réplica, lo cual en modo alguno subsanaría el perjuicio de orden cultural e histórico.

kk. En este tenor, y en aplicación del principio de oficiosidad, este tribunal constitucional ordena a quien ostente la titularidad del derecho de propiedad o bien al com-

² Sentencia TC/0208/14 y Sentencia TC/0037/16, del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

prador del inmueble descrito identificado como “Solar 26, manzana 172, del Distrito Catastral No. 01, quien tiene una superficie de 508.76, metros cuadrados, matrícula No. 3000137341, ubicado en San Pedro de Macorís”, según Certificado de Título núm. 87-21, del trece (13) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987), a su reconstrucción total a modo de réplica, de las mejoras que existían en el inmueble anteriormente descrito antes de su demolición en el plazo de un (1) año, contado a partir de la notificación de la presente sentencia y fija un astreinte de tres mil pesos dominicanos con 00/100 (\$3,000.00) diarios a favor del Ministerio de Cultura, por cada día de retardo en el cumplimiento de la presente sentencia por parte del propietario del inmueble.

II. En vista de las consideraciones anteriormente señaladas, este colegiado considera que las actuaciones de la Oficina de Patrimonio Monumental del Ministerio de Cultura no vulneran el derecho de propiedad de la parte accionante en amparo, en razón de que el referido inmueble pertenece al inventario de bienes culturales protegido por el artículo 64.4 de la Constitución de la República, razón por la que la presente acción de amparo debe ser admitida en cuanto a la forma y rechazada en cuanto al fondo.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Katia Miguellina Jiménez Martínez. Consta en acta el voto salvado de la magistrada Leyda Margarita

Piña Medrano, primera sustituta, 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 expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental contra la Sentencia núm. 1515-2014, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional escrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 1515-2014.

TERCERO: RECHAZAR la acción de amparo incoada por la compañía Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L. contra el Ministerio de Cultura y la Dirección Nacional de Patrimonio Monumental, por no verificarse ninguna violación a derechos fundamentales, como hemos explicado en el cuerpo de la presente decisión.

CUARTO: OTORGAR a quien ostente la titularidad del derecho de propiedad sobre el inmueble identificado como solar **núm. 26**, manzana **núm. 172**, del distrito catastral núm. 1, con una superficie de quinientos ocho punto setenta y seis metros

cuadrados (508.76 mts²), matrícula núm. 3000137341, ubicado en la calle Pedro A. Bobea, del municipio San Pedro de Macorís, según Certificado de Título núm. 87-21, del trece (13) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987), el plazo de un (1) año para que proceda a la reconstrucción del referido inmueble, contado a partir de la notificación de esta sentencia.

QUINTO: FIJAR un astreinte de tres mil pesos dominicanos con 00/100 (\$3,000.00) diarios a favor del Ministerio de Cultura, por cada día de retardo en el cumplimiento de la presente sentencia por parte del propietario del inmueble.

SEXTO: 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, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

SEPTIMO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, vía Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Ministerio de Cultura y Dirección Nacional de Patrimonio Monumental, y a la parte recurrida, Dominga Mercedes Vda. Abraham, S.R.L.

OCTAVO: DISPONER la publicación de esta sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos

Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

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

I. Precisión sobre el alcance del presente voto

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que la Sentencia núm. 1515-2014, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014), sea revocada, y de que sea rechazada 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 discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada Sentencia TC/0007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

2.2. Reiteramos nuestro criterio 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 rechazada, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-05-2017-0080, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por Manuel Enrique Orozco Aybar contra la Sentencia núm. 0322-2016-SORD-85, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, el treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diecisiete (17) días del mes de julio del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 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 del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Sentencia núm. 0322-2016-SORD-85, objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, fue dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana el treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Esta decisión declaró inadmisibles la acción de amparo interpuesta por Manuel Enrique Orozco Aybar, por existir otras vías judiciales ordinarias establecidas por el legislador que permiten obtener de manera efectiva la protección del derecho fundamental invocado, estableciendo en su dispositivo lo siguiente:

PRIMERO: DECLARA inadmisibles la presente Acción Constitucional de Amparo en cumplimiento, incoada por el ING. AGRON. MANUEL ENRIQUE OROZCO AYBAR, en contra del Ministerio de Educación de la República Dominicana, en virtud de que existen otras vías judiciales ordinarias establecidas por el legislador que permiten obtener de manera efectiva la protección del derecho fundamental invocado.

SEGUNDO: La presente decisión es ejecutoria de pleno derecho.

TERCERO: DECLARA al procedimiento libre de costas, por ser una Acción Constitucional.

CUARTO: Ordena a la Secretaria de este Tribunal, comunicar a todas las partes la presente sentencia.

En el expediente no hay constancia de que la referida sentencia le fuera notificada a la parte accionante.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El señor Manuel Enrique Orozco interpuso el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo mediante escrito depositado el ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017), contra la Sentencia núm. 0322-2016-SORD-85, a los fines de que la misma sea revocada en todas sus partes y que el Tribunal ordene al Ministerio de Educación el desbloqueo de su cuenta, el abono de los salarios no pagados hasta la fecha, así como su inclusión en la nómina de docentes, porque sus labores son educativas.

El referido recurso le fue notificado a la parte recurrida, Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), por la secretaria de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, mediante el Oficio núm. 013/2017, del ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

3. Fundamentos de la decisión recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Sentencia núm.0322-2016-SORD-85, objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, declaró inadmisibles las acciones de amparo interpuestas por Manuel Enrique Orozco Aybar, fundamentándose en los motivos que se exponen a continuación:

3.1. Que el presente caso se trata de una Acción Constitucional de Amparo de cumplimiento, incoada por el Ing. Agrón. Manuel Enrique Orozco Aybar, en contra del

Ministerio de Educación de la República Dominicana.

3.2. Que la Acción de Amparo tiene un carácter excepcional, estando sujeta a ciertas condiciones para su admisibilidad, a fin de impedir que estas vías rápidas reservadas para la salvaguardia de derechos fundamentales sean utilizadas para resolver cuestiones propias de los procedimientos ordinarios donde se requiere mayor debate e instrucción, por lo que deben ser sustituidos por la utilización indebida de una acción más rápida y excepcional, como lo es el amparo.

3.3. Que el artículo 70 de la Ley 137-11, sobre Procedimientos Constitucionales, establece: Causas de Inadmisibilidad. El Juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibles las acciones, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos: 1) Cuando existen otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado. 2) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental. 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.

3.4. Que según alega la parte impetrante los derechos fundamentales conculcados son el derecho al Trabajo y al Salario, Derecho a la Dignidad, derecho a la igualdad, entre otros; que luego de este tribunal ponderar la presente acción somos de criterio de que la retención salarial de que ha sido objeto el impetrante por parte del Ministerio de Educación, genera una contestación con-

tenciosa entre estos, la cual debe ser dilucidada por ante los tribunales ordinarios, razones por las cuales se declara inadmisibles la presente acción.

3.5. Que dicho lo anterior, y a la luz de los artículos previamente citados, la presente acción de amparo deviene en inadmisibles por existir otras vías judiciales que permiten de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrente, Manuel Enrique Orozco Aybar, procura que se revise y sea anulada la decisión objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo. Para justificar su pretensión, alega, entre otros motivos, los siguientes:

4.1. Que la sentencia recurrida en revisión es violatoria de éstos preceptos constitucionales toda vez que el tribunal conoció que no se aplicaron las normas del debido proceso en las actuaciones del Ministerio de Educación con el bloqueo de la cuenta y la suspensión del abono de los salarios del accionante, de manera unilateral, sin procedimiento previo y sin notificación mediante acto administrativo, no una sola vez sino dos, pero no ponderó ni ejerció la Tutela Judicial efectiva, a pesar de que el accionante enunció correctamente que había aprobado un concurso de oposición, de que se le estaban violando varios derechos fundamentales como el derecho al trabajo, al salario, con una manifiesta discriminación, ya que todos los demás que están en la misma condición del maestro Manuel Orozco Aybar

están recibiendo el abono de su salario, lo que deviene en un atropello a su dignidad. La referida sentencia debió garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso en todas sus partes y no lo hizo, lo que resulta en una denegación de justicia.

4.2. Que en la actuación del MINERD confluyen diversas violaciones de derechos fundamentales como son: derecho al trabajo, al salario, a la igualdad, con una manifiesta discriminación, por lo que hay una violación grave de la dignidad del maestro Orozco Aybar, la cual debió detener el Tribunal en su sentencia de Amparo; lo que no hizo, y por lo tanto no cumplió con la responsabilidad esencial de los poderes públicos. Estamos ante una violación del fundamento del Estado Dominicano.

4.3. Que las disposiciones constitucionales supra transcritas constituyen la consagración en nuestra Carta Fundamental de los derechos más sagrados de la persona humana, como forma idónea de garantizar la efectiva protección de esos derechos por parte del Estado, las cuales no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal a quo que evacuó la sentencia.

4.4. Para el caso que nos ocupa estamos ante una negación de salario al señor Manuel Orozco Aybar a pesar del trabajo docente que viene realizando, además de que esta situación deviene en una notoria discriminación porque a los demás profesores contratados y que también trabajan en el Ministerio de Agricultura y otras dependencias del Estado, se les están abonando sus salarios, la gran mayoría con dos tandas, mientras él solo tiene una, lo que agrava la discriminación aún más; presentando el impetrante varias pruebas extraídas de las nóminas

del MINERD, Agricultura, Salud Pública, IDLAF y EGEHID, las cuales no valoró el juez que emanó la sentencia hoy solicitada en revisión, por lo que la misma debe ser anulada. Este caso es altamente vinculante con la sentencia 96/2012, la cual fue enunciada en la instancia sometida al tribunal de primera instancia, pero que no tomó en cuenta al momento de evacuar la sentencia.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrida, Ministerio de Educación (MINERD), no depositó escrito de defensa, no obstante habersele notificado el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo mediante el Oficio núm. 013/2017, suscrito por la secretaria interina de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, el ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

6. Pruebas documentales

Entre los documentos depositados en el expediente correspondiente al presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, figuran los siguientes:

1. Original de instancia suscrita por el Dr. José Franklin Zabala Jiménez, en representación del señor Manuel Enrique Orozco Aybar, contentiva del recurso de revisión constitucional de amparo de cumplimiento, depositada el ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

2. Copia de escrito de acción de amparo de cumplimiento interpuesto por Manuel En-

rique Orozco Aybar ante la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, depositada el dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

3. Fotocopia del Acto de Citación núm. 1306/16, instrumentado por el ministerial Leymer Alexander Pujols Matos, alguacil ordinario de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana, el veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

4. Copia de la resolución emitida por el magistrado Robert Antonio de Aza Batista, juez interino de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), autorizando a citar al señor Manuel Enrique Orozco Aybar.

5. Fotocopia de certificación expedida por Santos Luciano Mateo, director del Distrito Educativo 02-05 de San Juan Este, el veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

6. Copia de telegrama oficial, suscrito por Santos Luciano Mateo, director del Distrito Educativo 02-05 de San Juan Este, el veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

7. Copia de certificación emitida por Francisco Pacians, coordinador de caja de la Oficina San Juan del Banco de Reservas de la República Dominicana, el veinte (20) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

8. Fotocopia de carta suscrita por Manuel Orozco Aybar el siete (7) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), dirigida al Ministro de Educación, Arq. Andrés Navarro.
9. Copia de certificación expedida por el director del Liceo Vespertino Pedro Henríquez Ureña, Lic. Marino Rosario Bautista, el seis (6) de febrero de dos mil diecisiete (2017).
10. Copia del horario del personal docente del Liceo Vespertino Pedro Henríquez Ureña, correspondiente al docente Manuel Orozco Aybar, en el año lectivo 2016-2017.
11. Copia de certificación expedida por Martha Paniagua Merán, encargada del Departamento de Recursos Humanos de la Zona Suroeste, del Ministerio de Agricultura, el catorce (14) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).
12. Fotocopia de certificación expedida por el director regional de Agropecuaria del Ministerio de Agricultura, Zona Suroeste, el veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).
13. Copia de certificado de aprobación del proceso de incorporación a la carrera administrativa correspondiente al señor Manuel Orozco Aybar, del treinta y uno (31) de julio de dos mil tres (2003).
14. Fotocopia de certificación de cargos expedida por la Contraloría General de la República, el veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016).
15. Fotocopia de Acta núm. 122/2016, de la Comisión de Personal del Ministerio de Administración Pública, del veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciséis (2016).
16. Fotocopia de Acta núm. 207/2016, de la Comisión de Personal del Ministerio de Administración Pública, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).
17. Fotocopia del escrito contentivo del recurso de reconsideración, interpuesto por el Ing. Manuel Orozco Aybar, siete (7) de julio de dos mil dieciséis (2016).
18. Fotocopia de la solicitud de reposición y abono de salarios atrasados, suscrita por el Ing. Manuel Orozco Aybar, el siete (7) de julio de dos mil dieciséis (2016).
19. Fotocopia de la solicitud de información sobre bloqueo de cuenta y no abono de salarios, suscrita por el Ing. Manuel Orozco Aybar, el veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), dirigida a la directora general del Departamento de Recursos Humanos del MINERD.
20. Fotocopia de la solicitud de diligencias para desbloqueo de cuenta y abono de salarios atrasados, suscrita por el Lic. Marino Rosario Bautista, director del Liceo Vespertino Pedro Henríquez Ureña, el veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016), dirigida al Licdo. Santo Luciano, director del Distrito Educativo 02-05 de San Juan de la Maguana.
21. Fotocopia de solicitud de reposición y pagos atrasados, suscrita por el Licdo. Santo Luciano, el veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016), dirigida a la Licda. Maritza Miranda, encargada de la

Dirección General de Recursos Humanos de MINERD.

22. Fotocopia de recomendación para fines de reposición del docente Manuel Enrique Orozco Aybar, suscrita por Santos Luciano Mateo el veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

23. Fotocopia de certificación del Instituto de Capacitación Profesional y Empresarial de la Universidad Abierta para Adultos (UAPA), del tres (3) de febrero de dos mil diecisiete (2017), donde se hace constar la culminación del Diplomado de Habilitación Docente de doce (12) meses realizado por el Ing. Manuel Enrique Orozco.

24. Fotocopias de records de notas de la materia de Ciencias Naturales impartida por el Ing. Manuel Enrique Orozco en el año lectivo 2016-2017, así como fotocopias de certificados médicos, analíticas y recetas médicas correspondientes a la referida persona.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y los argumentos invocados por el recurrente, el conflicto se origina porque Manuel Enrique Orozco Aybar ganó un concurso de oposición organizado por el Ministerio de Educación y luego de estar impartiendo docencia en el Liceo Vespertino Pedro Henríquez Ureña y haber cobrado su salario de un mes, le fue bloqueada su cuenta bancaria. Para corregir la situación agotó todas las vías institu-

cionales, sometió un recurso de reconsideración, así como el proceso de conciliación ante el Ministerio de Administración Pública (MAP), sin obtener una solución a la retención de los salarios dejados de percibir y al desbloqueo de su cuenta.

Ante esa situación fáctica, interpuso una acción de amparo de cumplimiento, la cual fue declarada inadmisibles por existir otras vías jurisdiccionales, mediante la Sentencia núm. 0322-2016-SORD-085, dictada en atribuciones de amparo por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, el treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

No conforme con la decisión anteriormente citada, el accionante interpuso el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, del cual se encuentra apoderado este tribunal, alegando, en síntesis, que el tribunal a quo no valoró que la acción del Ministerio de Educación (MINERD), constituye una violación a sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al salario, así como a su derecho dignidad, por cuanto se está cometiendo un acto discriminatorio en su contra.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que dispone el artículo 185.4 de la Constitución de la República, y los artículos 9, 94 y siguientes de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

9. Punto previo

9.1. En el estudio de la decisión atacada esta sede constitucional verifica que el tribunal de amparo sustentó la inadmisibilidad de la acción de amparo de cumplimiento en las disposiciones del artículo 70, numeral 1, de la Ley núm. 137-11, que establece que la acción de amparo, luego de su instrucción, podrá ser declarada inadmisible “cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado”.

9.2. Al respecto, este tribunal, mediante su Sentencia TC/205/14, del tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014), precisó:

c. El amparo ordinario, establecido en el artículo 65 de la Ley núm. 137-11, es una acción que tiene por finalidad principal la protección de los derechos fundamentales frente a todo tipo de acto u omisión que emane de una autoridad pública o de cualquier particular, que de forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta tiendan a lesionar, restringir, alterar u amenazar los derechos fundamentales que están contenidos en la Constitución.

d. El amparo de cumplimiento tiene como fundamento, según el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual se ordene a un funcionario o autoridad pública renuente, el cumplimiento de una norma legal, la ejecución o firma de un acto administrativo, dictar una resolución o un reglamento.

9.3. En ese sentido, debemos indicar que en el contexto del ordenamiento jurídico procesal constitucional dominicano, el legislador ha establecido un amparo ordinario de carácter general y un amparo de cumplimiento, el cual tiene un carácter especial, creando para la interposición de ambas acciones requisitos de admisibilidad diferentes, por cuanto se persiguen objetos también distintos.

9.4. En virtud de la existencia de esos requisitos diferentes, en el artículo 107 de la Ley núm. 137-11, se ha establecido como exigencia para la procedencia del amparo de cumplimiento el requerimiento de 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”.

9.5. Como se aprecia, el amparo ordinario de carácter general dispone de unos requisitos de admisibilidad distintos al amparo de cumplimiento, que está regulado por los artículos 104 y siguientes de la Ley núm. 137-11. En ese orden, las disposiciones relativas a la inadmisibilidad de la acción de amparo, que precisa el artículo del artículo 70 del referido texto legal, no son aplicables al amparo de cumplimiento.

9.6. En ese sentido, el accionante identifica su acción como “amparo de cumplimiento”, calificación que este tribunal entiende errónea, porque el contenido de la acción que se interpone, así como los pedimentos de la misma, se corresponden con la acción de amparo ordinario, razón por la cual procede darle la verdadera denominación a la referida acción, que es esta última

y conocerla siguiendo el procedimiento que corresponde, como le fue dada por el tribunal *a-quo*, en el entendido de que no tenía como objetivo la ejecución de una ley, reglamento o acto administrativo, sino que de lo que se trata es de cuestionar un acto administrativo.

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo resulta admisible, en virtud de las siguientes razones jurídicas:

10.1 El artículo 95, de la Ley núm.137-11, con relación al plazo en que se deben interponer los recursos de revisión constitucional en materia de amparo, establece lo siguiente: “Interposición. 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”.

10.2 Asimismo, el Tribunal Constitucional dominicano señaló en su Sentencia TC/0080/12, del quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012) al referirse al cómputo del plazo instituido en el referido artículo 95, lo siguiente: “El plazo establecido en el párrafo anterior es franco, es decir, no se le computarán los días no laborales, ni el primero ni el último día de la notificación de la sentencia”.

10.3 En el expediente no reposa ningún acto en el que se haga constar la notificación de la Sentencia núm. 0322-2016-SORD-85. En ese sentido, se puede comprobar

que el recurrente interpuso el presente recurso previo al cumplimiento de la formalidad de la notificación, por lo que el plazo legal no había vencido, cumpliéndose así con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

10.4 Resuelto lo anterior, debemos determinar si el caso que nos ocupa cumple con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 100 de la referida ley núm. 137-11, es decir, la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, apreciada por este tribunal atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional, o para la determinación del contenido, del alcance y de la concreta protección de los derechos fundamentales.

10.5 La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada; por esta razón, este tribunal la definió en la Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), en el sentido de que la misma se configura en aquellos casos que, entre otros:

1) (...) 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 vul-

neren 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.

10.6 Luego de haber estudiado y ponderado los documentos del expediente, consideramos que el caso de la especie tiene especial relevancia y trascendencia constitucional, ya que le permitirá a este tribunal constitucional continuar con el desarrollo jurisprudencial en lo relativo al derecho de recibir el salario como parte del derecho fundamental al trabajo.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

En cuanto al fondo del recurso, el Tribunal Constitucional expone los razonamientos siguientes:

11.1. El caso de la especie se contrae a una revisión constitucional en materia de amparo interpuesta contra la Sentencia núm. 0322-2016-SORD-85, del treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), la cual declaró inadmisibles la acción de amparo interpuesta por el señor Manuel Enrique Orozco Aybar contra el Ministerio de Educación (MINERD).

11.2. El tribunal apoderado de la acción de amparo de cumplimiento declaró la inadmisibilidad de la misma, entre otros, por los motivos siguientes:

Que según alega la parte impetrante los derechos fundamentales conculcados son el Derecho al Trabajo y al Sa-

lario, Derecho a la dignidad, derecho a la igualdad, entre otros; que luego de este tribunal ponderar la presente acción somos del criterio de que la retención salarial de que ha sido objeto el impetrante por parte del Ministerio de Educación, genera una contestación contenciosa entre éstos, la cual debe ser dilucidada por ante los tribunales ordinarios, razones por las cuales se declara inadmisibles la presente acción.

Que dicho lo anterior, y a la luz de los artículos previamente citados, la presente acción de amparo deviene en inadmisibles por existir otras vías judiciales que permiten de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado.

11.3. Así, se observa que el tribunal de amparo sustentó la inadmisibilidad de la acción de amparo de cumplimiento en las disposiciones del artículo 70, numeral 1, de la Ley núm. 137-11, que establece que la acción de amparo, luego de su instrucción, podrá ser declarada inadmisibles “cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado”.

11.4. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia TC/0182/13 (página 14) lo siguiente:

Si bien la existencia de otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado constituye una de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, no significa en modo alguno que cualquier vía pueda satisfacer el mandato del legislador, sino que

las mismas resulten idóneas a los fines de tutelar los derechos fundamentales alegadamente vulnerados. De manera que, solo es posible arribar a estas conclusiones luego de analizar la situación planteada en conexión con la otra vía llamada a brindar la protección que se demanda”. Cuando existe riesgo de que, mediante el uso de las vías ordinarias, la protección de los derechos fundamentales conculcados pudiera resultar tardía, o cuando se advirtiere un daño inminente, motivado por acciones cometidas por autoridades públicas o por particulares que demanda ser reparado de forma inmediata, la acción de amparo constitucional es la vía idónea para tutelarlos.” (Sentencia TC/0088/2014).¹

11.5. En tal virtud, reiteramos el criterio de este tribunal, al establecer que la vía más eficaz e idónea para los fines del accionante, hoy recurrido, es el amparo por la urgencia que el proceso amerita y el tipo de daño que se quiere evitar al obtener el examen del juez de amparo.

11.6. En ese sentido, este tribunal procederá a revocar la sentencia recurrida y se avocará a conocer el fondo de la acción de amparo interpuesta por el Ing. Manuel Enrique Orozco Aybar.

11.7. Conforme a los documentos que reposan en el expediente, el Ing. Manuel Enrique Orozco Aybar ganó un concurso de oposición organizado por el Ministerio de Educación (MINERD) para impartir la materia de Ciencias Naturales en el Liceo

Vespertino Pedro Henríquez Ureña de la provincia San Juan de la Maguana, y al igual que otros concursantes, cuyos nombres y números de cédulas de identidad y electoral figuran en el expediente, se le designó para iniciar sus labores sin el Certificado de Habilitación Docente, para lo cual se les otorgaría el plazo de un año para obtenerlo.

11.8. En ese orden de ideas, luego del primer mes de clases, y luego de haber recibido el pago de su primer mes de trabajo, el Ministerio de Educación (MINERD) le bloqueó la cuenta de nómina al accionante Manuel Enrique Orozco Aybar, requiriéndosele una certificación del Ministerio de Agricultura, donde también presta servicios como empleado incorporado a la carrera administrativa, la cual entregó al departamento correspondiente.

11.9. Posteriormente, le fue desbloqueada la referida cuenta y se le prometió solicitar los salarios dejados de pagar, ya que en todo momento el accionante se había mantenido cumpliendo con sus labores docentes, como se hace constar en la certificación del seis (6) de febrero de dos mil diecisiete (2017), suscrita por el director del Liceo Vespertino Pedro Henríquez Ureña, Lic. Marino Rosario Bautista, en la que se certifica que el accionante, Ing. Manuel Orozco Aybar, labora en dicho centro educativo desde marzo de dos mil dieciséis (2016) hasta la fecha en que se expide dicha certificación. Sin embargo, al mes siguiente, nueva vez le fue bloqueada su cuenta de nómina, esta vez, bajo el argumento de que no tenía habilitación docente.

11.10. Como una prueba de que el Ing. Manuel Enrique Orozco Aybar no solo estaba cumplimiento con sus labores

¹ Ver sentencia TC/0119/2014.

docentes en el Liceo Vespertino Pedro Henríquez Ureña, sino que se encontraba realizando el diplomado de Habilitación Docente, en el expediente reposa una certificación del tres (3) de febrero de dos mil diecisiete (2017), en la que se hace constar que el señor Orozco culminó el diplomado de doce (12) meses en el Instituto de Capacitación Profesional y Empresarial (INCA-PRE), de la Universidad Abierta para Adultos (UAPA), que le otorga la habilitación docente para cuya obtención se le otorgó el plazo de uno (1) año.

11.11. En el expediente también figura copia de la solicitud de reposición como maestro del Ing. Manuel Enrique Orozco, del veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), suscrita por la directora regional de Educación, Josefa Medina Medina, dirigida a la encargada de la Dirección General de Recursos Humanos del MINERD.

11.12. Asimismo, en el expediente se encuentra depositado una copia del Oficio ST-DDSJM núm. 536, del veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual la directora regional de Educación 02, San Juan, Josefa Medina Medina, y el director del Distrito Educativo 02-05, San Juan Este, solicitan la reposición y pago de meses atrasados del Ing. Manuel Orozco Aybar, a la encargada de la Dirección General de Recursos Humanos del MINERD, Licda. Maritza Miranda. En efecto, en el cuerpo de dicha solicitud se expresa lo siguiente:

Muy cortésmente, nos dirigimos a ese Superior Despacho para solicitarle la reposición y pago de meses atrasados, a favor del Ing. Manuel Orozco

Aybar, cédula 012-0032240-0, quien desempeña las funciones de maestro de ciencias naturales en el Liceo vespertino Pedro Henríquez Ureña, el cual estuvo integrado a la jornada de capacitación sobre la nueva propuesta curricular y quien se encuentra impartiendo docencia en el referido centro educativo. El Maestro Manuel Orozco Aybar estuvo bloqueado desde marzo hasta junio siendo desbloqueado en el mes de Julio y nueva vez bloqueado en el mes de agosto hasta la fecha, por lo que estamos solicitando el pago de los siete meses atrasados y su reintegro, para su conocimiento y fines de lugar.

11.13. Igualmente, en el expediente se encuentra una solicitud de reposición y de abono de salarios atrasados del siete (7) de julio de dos mil dieciséis (2016), suscrita por el propio Ing. Manuel Enrique Orozco Aybar, maestro del Liceo Vespertino Pedro Henríquez Ureña, dirigida al ministro de Educación a la sazón, Dr. Carlos Amaran-te Baret, en la que el accionante le expone sus necesidades económicas y su situación, dado que ha sido excluido de nómina por parte del director de Nómina del MINERD, sin que se le haya entregado ningún documento escrito que justifique dicha medida y sin que se haya agotado ningún procedimiento de carácter administrativo o disciplinario.

11.14. Visto lo anterior, este tribunal constitucional estima que las medidas adoptadas por el MINERD constituyen una violación al derecho fundamental al trabajo del Ing. Manuel Enrique Orozco Aybar, protegido por el artículo 62 de la Constitución de la República, por cuanto dicha institución ha dispuesto indebidamente la

retención del salario que le corresponde como retribución de la labor docente que el mismo ha realizado, sin que previamente se le haya notificado un acto administrativo justificativo de tal decisión.

11.15. De hecho, la mera acción de retener los salarios del Ing. Manuel Enrique Orozco, en su calidad de docente que estaba cumpliendo con sus labores, sin que se le haya notificado su suspensión o cancelación, constituye de por sí una violación del debido proceso administrativo, también protegido por la Ley Sustantiva, y una vulneración del artículo 62, inciso 9, el cual establece:

Todo trabajador tiene derecho a un salario justo y suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantiza el pago de igual salario por trabajo de igual valor, sin discriminación de género o de otra índole y en idénticas condiciones de capacidad, eficiencia y antigüedad.

11.16. En este sentido, es importante destacar que la Ley núm. 41-08, de Función Pública, en su artículo 80 establece:

A los servidores públicos les está prohibido incurrir en los actos descritos a continuación y que la presente ley califica como faltas disciplinarias, independientemente de que constituyan infracciones penales, civiles o administrativas consagradas y sancionadas en otras leyes vigentes: 5. Aceptar designación para desempeñar en forma simultánea más de un cargo del Estado, salvo cuando se trate de labores

docentes² culturales, de investigación y las de carácter honorífico, no afectadas por incompatibilidad legal, y con la debida reposición horaria cuando hubiera superposición de este tipo. La aceptación de un segundo cargo público incompatible con el que se esté ejerciendo, supone la renuncia automática del primero sin desmedro de la responsabilidad que corresponda.

11.17. Este tribunal estima que efectivamente, las medidas adoptadas por el Ministerio de Educación (MINERD), de retener los salarios del Ing. Manuel Enrique Orozco, quien, a través de certificación expedida por la Contraloría General de la República ha quedado debidamente demostrado que solo aparecía como empleado del Ministerio de Agricultura, lo cual es compatible con la prestación de docencia; de ahí que, constituye una vulneración del artículo 62, inciso 5 de la Constitución, el cual establece lo siguiente:

Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado. En consecuencia:

5) Se prohíbe toda clase de discriminación para acceder al empleo o durante la prestación del servicio, salvo las excepciones previstas por la ley

² Resaltado nuestro

con fines de proteger al trabajador o trabajadora;

11.18. Las medidas adoptadas por el MINERD y la forma en que las mismas fueron dispuestas al margen del debido proceso administrativo, conculcan el derecho fundamental al trabajo del accionante, pero también constituyen una acción discriminatoria, por lo que procede que este tribunal acoja el presente recurso y ordene al Ministerio de Educación (MINERD) el reintegro del Ing. Manuel Enrique Orozco Aybar a su nómina, por cuanto ni siquiera ha sido formalmente cancelado o suspendido, así como el pago de los salarios que le fueron retenidos por parte de la referida institución.

11.19. Además, para garantizar la efectiva restauración del derecho fundamental conculcado y el cumplimiento de lo ordenado, el legislador, en el artículo 91 de la Ley número 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”.

11.20. 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.

11.21. Adicionalmente, el accionante ha solicitado la imposición de un astreinte ascendente al monto de diez mil pesos domini-

canos con 00/100 (\$10,000.00) por cada día de retardo en el cumplimiento de la sentencia a intervenir, conforme lo establecido en el artículo 93 de la Ley núm. 137-11. En ese sentido, es pertinente destacar que este tribunal constitucional, en su Sentencia TC/00438/17, del quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017), estableció:

La ponderación de este último fallo revela que hasta la intervención del caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional se había decantado por la imposición de astreintes en favor de una institución estatal dedicada a la solución de problemas sociales relacionadas con el objeto de la sentencia que sería pronunciada, y no del agraviado. Sin embargo, ello no representa impedimento alguno para que el juez de amparo fije la astreinte en provecho del agraviado. Fundándose en los precedentes razonamientos, y con el designio de fortalecerlos 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.

11.22. 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 re-

querida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; y Rafael Díaz Filpo, 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 disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, así como el voto salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez. Consta en acta el voto salvado del magistrado Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; así como el voto disidente del magistrado 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 presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, interpuesto por Manuel Enrique Orozco Aybar, contra la Sentencia núm. 0322-2016-SORD-85, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana el treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por Manuel Enrique Orozco Aybar y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 0322-2016-SORD-85, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado

de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana el treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

TERCERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, y **ACOGER**, en cuanto al fondo, la acción constitucional de amparo interpuesta por Manuel Enrique Orozco Aybar contra el Ministerio de Educación (MINERD).

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Educación (MINERD) el reintegro inmediato del señor Manuel Enrique Orozco Aybar a la nómina de docentes correspondiente al Liceo Vespertino Pedro Henríquez Ureña, de San Juan de la Maguana, así como el pago de los salarios atrasados retenidos.

QUINTO: ORDENAR el pago de una as treinta equivalente a cinco mil pesos dominicanos con 00/100 (\$5,000.00) por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión, en contra del Ministerio de Educación (MINERD), a favor del señor Manuel Enrique Orozco Aybar.

SEXTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, parte *in fine*, de la Constitución de la República, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11.

SÉPTIMO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Manuel Enrique Orozco Aybar; así como a la parte recurrida, Ministerio de Educación (MINERD), para los fines correspondientes.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, 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 la decisión tomada en el presente caso. Este voto disidente lo ejercemos amparándonos en 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 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”. Mientras que en el segundo se consagra 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 constitucional de sentencia

de amparo incoado por el señor Manuel Enrique Orozco Aybar, en contra de la Sentencia núm. 0322-2016-SORD-85, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, el treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

2. La referida acción de amparo tenía como finalidad cuestionar la decisión del Ministerio de Educación de bloquear la cuenta de nómina al señor Manuel Enrique Orozco Aybar, la cual tuvo como motivo una alegada falta de habilitación docente para la cual se le otorgó el plazo de un (1) año. Dicha habilitación es requerida a los docentes que ostenta otra carrera que no sea la de licenciatura en educación en cualquiera de sus categorías, en el caso que nos ocupa, el accionante es ingeniero.

3. El tribunal apoderado de la acción de amparo la declaró inadmisibile, por existir otra vía eficaz, mientras que este tribunal acoge el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, revoca la sentencia y ordena al Ministerio de Educación el reintegro inmediato del señor Manuel Enrique Orozco Aybar a la nómina de docentes correspondiente al Liceo Vespertino Pedro Henríquez Ureña de San Juan de la Maguana.

4. Como se advierte, en la especie de lo que se trata es de un conflicto de orden administrativo y patrimonial, en el cual el accionante en amparo reclama el reintegro a la nómina de docentes del Liceo Vespertino Pedro Henríquez Ureña de San Juan de la Maguana. En este orden, estamos en presencia de un conflicto de naturaleza administrativa y lo que procede es un recurso

contencioso administrativo, cuya competencia corresponde al Tribunal Superior Administrativo.

5. Dada la naturaleza del conflicto, su solución supone abordar aspectos que solo pueden ser examinados adecuadamente por la vía del recurso contencioso administrativo, no así por la vía sumaria del amparo.

6. Por la vía del recurso contencioso administrativo no solo se decidiría de manera más adecuada el conflicto que nos ocupa, sino que existe la posibilidad de resolver cualquier cuestión urgente que fuere necesaria tal y como se estableció en la Sentencia TC/0030/12, de fecha 3 de agosto y TC/0156/13 del 12 de septiembre de 2013.

Conclusiones

Entendemos que en el presente caso se debió rechazar el recurso y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida, ya que la acción de amparo es inadmisibile, por existir otra “vía efectiva”, como lo es el recurso contencioso administrativo.

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 No. 0322-2016- SORD-85, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, del treinta (30) de diciembre del dos mil dieciséis (2016). 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/0071/2013 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 instan-

cia 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 5 días, como en efecto se hizo.

Conclusión: Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este Tribunal, en el sentido de que la acción de amparo sea acogida, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-01-2016-0047, relativo a la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Establecimientos de Comida Casual y de Servicio Rápido, Inc. (ADECOR) y la Asociación Dominicana de Restaurantes, Inc. (ADERES), contra los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16, literales a), b) y c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, literales a), b), c) y d) de las resoluciones núms.: 46/99, 6/2004 y 88/2005, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004) y del dos (2) de junio de dos mil cinco (2005), respectivamente, dictadas por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diecisiete (17) días del mes de julio del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos, 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:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de las resoluciones impugnadas

Las partes accionantes procura la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16, literales a), b) y c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, literales a), b), c) y d) de las resoluciones núms.: 46/99, 6/2004 y 88/2005, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004) y del dos (2) de junio de dos mil cinco (2005), respectivamente, dictadas por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional.

1.1. La Resolución núm. 46/99, que contiene el reglamento municipal sobre publicidad exterior, en su resuelve único –2, 3, 7, 13, 15, 16, literales a), b) y c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, literales a), b), c) y d)– establece:

Único: Establecer, como al efecto establece, el siguiente reglamento, para regular aquellas instalaciones publicitarias visibles desde la vía pública.

Art. 2.

Los diseños y construcciones de los soportes publicitarios y todos sus elementos y estructuras de sustentación, así

como su conjunto, deben responder a una estructura modular que les permita, en condiciones climáticas de alto riesgo, ser desmontables para garantizar amplias condiciones de seguridad para la vida y las propiedades de los munícipes.

Los soportes y letreros que no se ajusten a la especificación anterior deben presentar un diseño estructural realizado por un miembro del CODIA, que garantice la resistencia a límites de presión de vientos no menor de 180 Km/H.

Para el otorgamiento de nuevos permisos de instalación de estas estructuras se notificará a los vecinos colindantes en los casos de las áreas no comerciales de incidencia del emplazamiento, a fin de que si existe oposición u objeción, puedan presentar sus argumentos dentro de las 48 horas siguiente a la notificación por ante la Oficina de Obras Públicas Urbanas del Ayuntamiento del Distrito Nacional. La no presentación de dichas objeciones u oposiciones, presupone su aceptación.

Los soportes que se destinen a recibir papel pegado deberán contar con un marco perimetral que impida el deslizamiento de los adhesivos utilizados. La profundidad total del soporte, incluido dicho marco, no sobrepasar los 30 centímetros.

Art. 3.

La superficie publicitaria autorizable en cada emplazamiento vendrá definida en función del tipo soporte, lugar de ubicación y tipología zonal.

Para tales fines, se expedirá la licencia correspondiente a los interesados, a través del Departamento de Obras Públicas Urbanas.

Cuando el titular de la licencia no esté explotando la superficie autorizada estará obligado a colocar en ella mensajes de interés social o cultural o elementos de carácter decorativo que respeten la estética del emplazamiento.

La superficie publicitaria se expresará en múltiplos del módulo básico de 1 pie por 1 pie, siendo el tamaño máximo del emplazamiento 26 pies por 60 pies. Esta medida incluye las vallas tríplicas de 3 caras, las vallas tradicionales y los murales.

A efectos de medición de alturas, ésta se realizará desde la rasante de la acera o terreno. En el caso de vías con pendiente se medirá desde el punto medio del soporte publicitario.

Art. 7.

No se permitirá la colocación de letreros, vallas, banderolas, cruzacalles, bajantes de calles ni ningún otro material publicitario sobre la vía pública, calles, contenes y aceras, sin la aprobación del A.D.N. Todos los comercios que no tengan espacio frontal deberán colocar sus letreros adosados a la pared, permitiendo sólo 16 pulgadas de ancho.

Art. 13.

Todo remolque que se utilice con fines publicitarios dentro del término urbano

deberá proveerse de un permiso especial del Ayuntamiento del Distrito Nacional, a las tasas establecidas por la Sala Capitular y que figuran más adelante en este Reglamento.

Art. 15.

A efectos de esta Resolución se considerarán los siguientes supuestos de utilización de edificios como elementos de fijación del soporte publicitario.

Publicidad exterior basada en letreros lumínicos, opacos (ordinarios) y vallas localizadas en la planta baja o que tengan como base de los soportes del suelo.

Art. 16.

Los denominados letreros lumínicos, opacos (ordinarios) situados en las fachadas de edificios, si vuelan sobre suelo de titularidad pública se considerarán para los fines de su aprobación por las normas de planeamiento urbano aprobadas por la Sala Capitular.

La distancia máxima permitida del vuelo sobre el suelo de titularidad pública de cualquier emplazamiento publicitario se acoge a la siguiente tabla:

1.5 mts. en las calles primarias y secundarias cuya sección vial sea menor de 12 mts.

2.0 mts. en las calles primarias, secundarias y vías de carácter eminentemente comercial o de servicios definidos cuya sección vial esté entre menos de 16 y más de 12 mts.

2.5 mts. en todas las avenidas principales cuya sección vial sea mayor de 16 mts.

La altura mínima de los emplazamientos de publicidad exterior denominados letreros lumínicos u opacos es de 3 mts.

En el caso de las vallas cuyos soportes estén colocados, desde el suelo aplicará la tabla correspondiente a distancias desde el eje de la vía y altura permitida aplicable a los solares y terrenos sin uso.

No podrán colocarse letreros sobre edificaciones de más de cinco pisos, sin los planos estructurales de Obras Públicas, indicando que soportan la estructura a instalarse.

Art. 17.

En las calles y avenidas cuyas edificaciones estén construidas sobre el lindero frontal toda la publicidad exterior (letreros, anuncios, etc.) será colocada adosada a las edificaciones cumpliendo con las normas de seguridad estructural establecida por la Dirección General de Edificaciones de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones. No excediendo del lindero en más de 30 centímetros.

Art. 18.

Las superficies publicitarias luminosas en coronación de edificios, incluyendo las denominadas vallas, deberán ser construidas de forma que tanto de día como de noche se respete la estética del entorno y la perspectiva desde la vía pública, cuidando

especialmente su aspecto cuando no están iluminadas.

Sólo podrán instalarse sobre la coronación de la última planta del edificio y su iluminación será por medios eléctricos integrados y no por proyección luminosa sobre una superficie.

Estos soportes publicitarios no deberán producir deslumbramiento, fatigas o molestias visuales, ni inducir a confusión con señales luminosas de tráfico, debiendo cumplir asimismo con la normativa sobre la seguridad para la navegación aérea.

En ningún caso alterarán las condiciones constructivas o de evacuación en edificios que tengan prevista una vía de escape de emergencia a través de la terraza.

Son autorizables los letreros luminosos con mensajes o efectos visuales variables obtenidos por procedimientos eléctricos o electrónicos.

En el caso de que el soporte y emplazamiento esté sobre el suelo que contiene al edificio, el rebatimiento de la estructura de la valla no deberá sobrepasar el suelo de titularidad pública.

Para los fines se entenderá el rebatimiento como el giro de la estructura hacia el suelo de la titularidad pública.

La superficie opaca de un anuncio no podrá sobrepasar el 25% del total de la superficie publicitaria y no existirán zonas del mismo a menos 15 metros de huecos de ventanas de

edificios habitados. A estos efectos no se considerarán los huecos de ventana del propio edificio situados en el plano vertical del anuncio.

Art. 19.

Los soportes publicitarios no rígidos sobre fachadas tales como lonas decoradas, etc., sólo serán autorizables en fachadas sin huecos de edificios exclusivos de uso comercial, así como en edificios desocupados en su totalidad.

Art. 20.

A efectos de esta ordenanza, las obras susceptibles de servir de emplazamientos publicitarios serán las de nueva planta, remodelación total o demoliciones de edificios.

En todo caso deberán contar previamente con la respectiva licencia de obras en vigor y la publicidad en ellas sólo será autorizable durante la duración de las mismas.

Art. 21.

Los soportes publicitarios en obras no podrán sobresalir del plano de la valla de obras o andamiaje.

Art. 22.

Los carteles o rótulos que en los solares, en obras sobre las que tengan título legal suficiente sirvan para indicar la denominación social de personas físicas o jurídicas, deberán tener la exclusiva finalidad de dar a conocer la clase de obra de que se trata, sus ejecutores, etc.,

y no tengan finalidad estrictamente publicitaria, cumplirán las condiciones generales de los soportes publicitarios en estas ubicaciones.

Art. 23.

Afectos de este Reglamento, los solares o terrenos urbanos sin uso susceptibles de servir de emplazamientos publicitarios serán los correspondientes a las zonas establecidas de acuerdo a la tipificación de Planeamiento Urbano.

Serán aplicables las consideraciones generales establecidas en los puntos anteriores y sobre la distancia mínima del eje vial y la altura de los mismos, se asumen iguales criterios de la publicidad en terrenos colindantes con vías de circulación rápida.

Art. 24.

A los efectos de esta ordenanza, los terrenos susceptibles de servir emplazamiento publicitario serán los correspondientes a las zonas establecidas de acuerdo a la tipificación del Departamento de Planeamiento Urbano.

La altura máxima permitida del soporte y emplazamiento publicitario será aquella resultante del rebatimiento de la estructura, la cual en ningún caso estará proyectada sobre el suelo de titularidad pública.

Sin perjuicio del párrafo precedente será contemplada la siguiente tabla de la distancia sobre el suelo de titularidad pública y las alturas máximas permitidas.

<i>Distancia</i>	<i>Altura máxima</i>
<i>8 metros de la calle</i>	<i>25 metros</i>
<i>30 metros de la carretera</i>	<i>30 metros</i>

Y así proporcionalmente, no pudiendo superar en ningún caso la cota (sic) máxima de 30 metros de alto.

Art. 25.

El pago del arbitrio por concepto de anuncios, muestras y carteles establecido en función de las facultades que otorga a los ayuntamientos la Ley 3455, se considera de acuerdo a las siguientes tarifas y zonas:

Art. 26.

En los casos de las vías de carácter eminentemente comercial o de servicios considerada dentro de la normativa, se establecen las siguientes tarifas:

Por concepto de los emplazamientos publicitarios denominados letreros lumínicos que estén colocados en la actualidad, o que se coloquen en el futuro, pagarán un arbitrio municipal ascendente a RD\$200.00 (doscientos pesos oro con 00/100) anuales por cada metro cuadrado o fracción de metro cuadrado por caras.

Por concepto de los emplazamientos publicitarios denominados letreros ordinarios y emplazamientos colocados en vehículos pagarán RD\$125.00 (ciento veinticinco pesos oro con 00/100) por cada metro cuadrado o fracción de metros cuadrados.

Las vallas pagarán RD\$150.00 (ciento cincuenta pesos oro con 00/100) el

metro cuadrado o fracción de metro cuadrado.

Se establece un pago mínimo de RD\$500.00 (quientos pesos oro con 00/100) por letreros lumínicos cuya área sea menor de un metro cuadrado.

1.2. Subsecuentemente fue dictada la Resolución núm. 6/2004, que modifica algunos aspectos de la Resolución núm. 46/99 –también impugnada en inconstitucionalidad–, siendo su contenido el siguiente:

Primero: Modificar como al efecto modifica el contenido del artículo 26 de la Resolución No. 46-99, sobre Publicidad Exterior para que en lo adelante exprese lo siguiente:

1. Las Vallas, Paneles, Cobertizo, Mupis y Parabuses pagarán un Arbitrio anual de RD\$500.00 por cada metro cuadrado o fracción de metro cuadrado por cara; se excluye lo referido en el punto No. 2 de esta resolución.

2. Las tarifas de los letreros ordinarios serán ajustadas en función de la inflación acumulada desde la entrada en vigor de la resolución 46-99 a la aprobación de la presente modificación, procediéndose en lo adelante a la realización de ajustes administrativos por el mismo concepto.

3. Los elementos de publicidad exterior del tipo Vallas, Paneles, Cobertizo, Mupis o Parabuses, que sean colocados con vista a las avenidas principales pagarán una tarifa de: RD\$1000.00 por cada metro cuadrado o fracción de metro cuadrado por cara. Para las avenidas secundarias

el costo será equivalente a un 50% de las principales. Las avenidas, denominadas principales, bajo esta regulación son las siguientes:

- 1. Av. 27 de Febrero (y Prolongación)*
- 2. Av. Winston Churchill*
- 3. Av. Abraham Lincoln*
- 4. Av. George Washington*
- 5. Av. John F. Kennedy*
- 6. Av. Tiradentes*
- 7. Av. Sarasota*
- 8. Av. Lópe de Vega*
- 9. Roberto Pastoriza*
- 10. Núñez de Cáceres*
- 11. Av. México*
- 12. Gustavo Mejía Ricart*
- 13. Rómulo Betancourt*
- 14. Av. Bolívar*
- 15. Av. Luperon*
- 16. Av. Independencia*
- 17. Av. Los Próceres*
- 18. Av. Duarte*
- 19. Av. Mella*
- 20. Expreso V Centenario*
- 21. Padre Castellanos*
- 22. Av. Máximo Gómez*
- 23. Av. Nicolás de Ovando*
- 24. Av. Reyes Católicos*
- 25. Av. Anacaona*
- 26. Av. Fco. Caamaño (y del Puerto)*
- 27. Av. Correa y Cidrón*
- 28. Av. Jiménez Moya*
- 29. Av. José Contreras*

4. Los elementos de publicidad exterior mencionados en los ordinales 1 y 2 de la presente resolución, pagarán una estructura tarifaria aditiva, regida de la siguiente manera:

a. Costo de instalación en función del valor comercial diferencial por avenidas

tal cual se plantea en el ordinal tres de la presente resolución.

b. El uso de suelo, estimado en un tercio del costo de instalación y a ser pagado de manera anual según el caso que aplique con arreglo al ordinal tres.

c. La iluminación y cualquier otro servicio que requiera energía eléctrica será responsabilidad única de las personas o empresas que utilicen el espacio público de la ciudad para publicidad exterior, por lo que deberán presentar a este ADN los contratos con las compañías suplidoras de electricidad.

d. El Ayuntamiento del Distrito Nacional no será garante para ningún tipo de excensión (sic) impositiva para la construcción o mantenimiento de estructuras con fines de comercialización publicitaria.

5. Todo tipo de vallas que utilice estructura o no en espacios públicos, pagará un arbitrio especial por la autorización del uso de suelo para su instalación. Lo anterior incluye a las estructuras que contienen letreros lumínicos en Paneles, Cobertizos, Mupis o Parabúses. El arbitrio especial se establece de la siguiente manera:

- Vallas en general pagarán RD\$100,000.00 hasta dos caras en tamaño mayor de 20 por 50 pies; de menor tamaño se aplicará su valor proporcionalmente. Por cada cara adicional en la misma estructura pagará RD\$25,000.00*

- Mupis, cobertizos o paneles pagará RD\$15,000.00*

- Los elementos de publicidad colocados en propiedad privada y que se visualicen desde el espacio público, pagarán una tarifa no inferior al 10% del valor pagado al propietario del inmueble. Esta tarifa se cobrará al o a los propietarios del inmueble.*

- El Ayuntamiento del Distrito Nacional establecerá el valor de alquiler de espacios para colocación de elementos de publicidad exterior en propiedades privadas, tomando en cuenta la importancia comercial de la zona y vías, en un plazo no mayor de 60 días a partir de la emisión de esta resolución.*

6. La instalación de manera ilegal de cualquier elemento de publicidad exterior en el espacio público queda prohibida, procediéndose a su incautación y a la aplicación de las penalizaciones que se deriven de las leyes y normativas vigentes.

7. A los fines de favorecer la descontaminación visual de los espacios públicos del Distrito Nacional y con ello incrementar la calidad de vida urbana y la seguridad del uso de los referidos espacios públicos, se ordena el retiro de los elementos de publicidad exterior ilegalmente instalados y de aquellos que no estén sustentados en una relación contractual formal con el Ayuntamiento del Distrito Nacional.

8. Toda instalación para publicidad exterior deberá contar con una póliza de seguro y evaluación técnica como garantía para los munícipes, la propiedad pública y privada.

9. El permiso de instalación, deberá renovarse cada dos (2) años, previa revisión y adecuación inflacionaria de todo el sistema de tarifas y lo propio para el pago por uso de suelo.

10. El ADN respetará los derechos adquiridos de las empresas de publicidad exterior, de acuerdo a las fechas de las autorizaciones otorgadas por este Ayuntamiento, según la fecha de las resoluciones y ordenes administrativas aprobadas por la Sala Capitular y la Sindicatura, para evitar la colocación incorrecta de algunas compañías.

11. Ordenar como al efecto ordena a la Administración Municipal enviar a este Concejo de Regidores, cada uno de los contratos firmados con las empresas de publicidad exterior y sus modificaciones si las hubiere a los fines de que este órgano de fiscalización determine si los alcances y ejecución de dichos contratos se corresponden con las aprobaciones y permisos otorgados en las resoluciones emitidas por este Concejo de Regidores.

12. Transitorio: Se otorga un plazo desde la aprobación de esta resolución hasta el 28 de febrero de 2004, para que las empresas se presenten a la Dirección de Ingresos del Ayuntamiento del Distrito Nacional, a regularizar el coste por uso de suelo, ya que el coste de instalación sólo se aplicará a los elementos de publicidad exterior a ser instalados luego de la entrada en vigencia de la presente modificación. Se calcularán los intereses por mora e interés indemnizatorio por el pago

tardío de los arbitrios sobre la base de los porcentajes previstos en los Artículos 26, 27, 251 y 252 del Código Tributario de la República Dominicana.

Segundo: Comunicar la presente resolución a la Administración Municipal para su ejecución.

1.3. Por último, la Resolución núm. 88/2005, que realiza un ajuste por inflación de arbitrios –también impugnada en inconstitucionalidad–, cuyo contenido es el siguiente:

Primero: Autorizar como al efecto autoriza la aprobación a la Administración, para realizar los ajustes por inflación, propuesta por la Dirección de Ingresos y Rentas Municipales, vigentes en las resoluciones siguientes:

Espacios Públicos

Resolución No. 21/96

Sobre Rampas y Toldos.

Resolución No. 46/99

Sobre Uso de Suelo para Publicidad Exterior.

Resolución No. 24/96

Sobre Auto Taxi

Publicidad Exterior

Resolución No. 46/99

Sobre Letreros Lumínicos

Ordinarios, Móvil, Muestra,

Vallas, Principales y

Secundarias.

Espectáculos públicos

Resolución No. 22/96

Sobre Equipos de Música,

Cafeterías, Restaurantes,

Pizzerías, Night Club,

Colmados, Discotecas,

Heladerías, Moteles, Hoteles,

otros.

Resolución No. 09/96
Sobre Billares, Casetas, etc.
Drenaje Pluvial
Resolución No. 17/96
Sobre Pozos Filtrantes,
Urbanos y Sub-Urbanos.
Resolución No. 59/99
Sobre Drenaje Pluvial.
Resolución No. 111/94
Sobre Gas Licuado de Petróleo.
Empresas de cable

Resolución No. 18/97
Sobre Empresas de Cable,
Permisos Operación.
Otros Impuestos

Resolución No. 23/96
Sobre Rodaje de Furgones.
Resolución No. 01/92
Sobre Parqueos.
Resolución No. 08/96
Sobre Máquinas de Diversión.
Resolución No. 135/94
Sobre Certificaciones.
Arbitrios
Resolución No. 138/94
Sobre Cementerios, Terrenos,
Cementerio Nacional Máximo
Gómez, Inhumaciones y Ex-
humaciones, Mantenimiento,
Seguridad y Vigilancia.
Resolución No. 140/94
Sobre Cementerio Cristo
Redentor y Barrio
Obrero, Inhumaciones y
Exhumaciones, Construcción
Nichos, Torta, Zapata,
Capilla Osario y Plano,
arrendamiento de Nichos de
Pared de Cinco Años, Nichos
de Pared, Transferencia,
Arrendamientos, Duplicado

de Contrato Perdido,
Certificación de Contrato,
Certificación in Exhumación
y Registro de Impuesto
Interno.

Resolución No. 18/96
Empresas Funerarias B,
Empresas Funerarias C.
Resolución No. 139/94
Mercados Modelo Av. Mella,
Otros Mercados, Tarifa
Única, Renovación Contratos
Casillas, Contratos Otros,
Parqueos y Parqueos de
Carga, Descarga.
Resolución No. 135/94
Sobre Certificaciones en todas
sus partes.

Segundo: Comunicar la presente
resolución a la Administración
Municipal para su ejecución a partir de
la fecha de aprobación.

2. Pretensiones de los accionantes

El catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), las partes accionantes depositaron ante la Secretaría del Tribunal Constitucional, una instancia mediante la cual promueve la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16, literales a), b) y c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, literales a), b), c) y d) de las resoluciones núms.: 46/99, 6/2004 y 88/2005, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004) y del dos (2) de junio de dos mil cinco (2005), respectivamente, dictadas por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional, por ser violatorias al principio de legalidad tri-

butaria, al derecho de propiedad y colindar con un impuesto nacional.

Las infracciones constitucionales utilizadas como fundamento de la presente acción directa de inconstitucionalidad yacen en el supuesto exceso de poder conferido a los ayuntamientos en materia de regulación impositiva y doble tributación en que ha incurrido, con el dictado de tales resoluciones, el Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN), cuestión que comporta una contradicción a los principios y derechos establecidos en los artículos 51.1, 93.1.a), 199 y 200 de la Constitución dominicana.

Artículo 51.1:

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

Artículo 93.1.a):

Atribuciones. El Congreso Nacional legisla y fiscaliza en representación del pueblo, le corresponden en consecuencia:

1) Atribuciones generales en materia legislativa:

a) Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión; (...).

Artículo 199:

Administración local. El Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales constituyen la base del sistema político administrativo

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

Artículo 200:

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

Por tales razones, vía sus representantes legales, tienen a bien solicitar al Tribunal Constitucional lo siguiente:

PRIMERO: Que sea declarado bueno (sic) en cuanto a la forma la acción directa de inconstitucionalidad por ser la misma conforme a la Constitución y las Leyes de la República Dominicana.

SEGUNDO: Que sea declarada la inconstitucionalidad de la Resolución No. 46/99 dictada por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional en fecha doce (12) de marzo del año mil novecientos noventa y nueve (1999), en sus artículos único 2, 3, 7, 13, 15, 16, a)b)c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23,

24, 25, 26 a)b)c)d) modificados por la Resolución No. 6/2004 dictada por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional en fecha catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004), artículo Primero numerales 1, 2, 3, 4, a) b)c)d), 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 27 a) b), 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 a)b)c)d) e)f), 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 a)b)c), 42, 43, 44, 45, 46, y la Resolución No. 88/2005, dictada por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional en fecha dos (2) de junio del dos mil cinco (2005) artículo primero, por no ser las mismas conforme (sic) con la Constitución, y violentar el principio de legalidad tributaria y el derecho de propiedad consagrados en la Constitución.” (sic)

3. Hechos y argumentos jurídicos de los accionantes

Los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad y consecuente nulidad de las disposiciones antes señaladas de las Resoluciones núms. 46/99, 6/2009 y 88/2005, dictadas por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN), en síntesis, por las razones siguientes:

A que el Ayuntamiento del Distrito Nacional mediante Resolución No. 46/99 dada por su Concejo de Regidores en fecha doce (12) de marzo del año mil novecientos noventa y nueve (1999), en sus artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16 a) b) c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 a) b) c) d), modificados por el artículo primero numerales 1, 2, 3, 4 de la Resolución No. 6/2004 (...) ha vulnerado los derechos constitucionales

de sus municipales, ya que la misma otorga licencia y arbitrios anuales sobre el uso de publicidad exterior a toda persona física o jurídica sobre aquellas instalaciones publicitarias visibles desde las vías públicas del Distrito Nacional, y que se encuentren dentro de propiedades privadas, pudiéndose encontrar la misma en la guía del contribuyente No. 2015 y 2016, en las que vemos que cobran un arbitrio por publicidad exterior, letreros, vallas y otros elementos publicitarios.

A que en este mismo tenor se encuentra la Resolución No. 88/2005, (...) la cual en su artículo primero autoriza la aprobación a la administración, para los ajustes por inflación, propuesta por la Dirección de Ingresos y Rentas Municipales.

A que las Resoluciones Nos. 46/99, 6/04 y 88/05, transgreden el principio de legalidad, ya que las mismas exceden los poderes conferidos a los ayuntamientos”, contrario a lo dispuesto en los artículos 199 y 200 de la Constitución dominicana; de igual modo transcribe el contenido de los artículos 279, 280 y 283 de la ley número 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios.

A que algunos artículos de estas Resoluciones contravienen y exceden lo establecido en las normas constitucionales y adjetivas, ya que los elementos publicitarios por los cuales se están cobrando los arbitrios municipales no se encuentran en el dominio público municipal sino dentro de propiedades privadas, observándose

una flagrante violación al artículo 51 de la Constitución”, y en esa misma postura de los artículos 40.15 y 93, numeral 1, letra a).

Derivándose un precedente que no se puede obviar de este Honorable Tribunal Constitucional al referirse a los tributos consagrados en el artículo 243 de la Constitución, este tribunal estableció en su sentencia TC/0034/12, de fecha 15 de agosto de 2012, numeral 2, página 7, que: “El régimen tributario de la República Dominicana está fundamentado en los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad para que cada ciudadano y ciudadana pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas. Ello implica que sólo por ley puede establecerse una carga tributaria [...].

A que, en vista de lo expresado anteriormente, es preciso establecer que los ayuntamientos no pueden establecer arbitrios municipales que contravengan con los impuestos establecidos por ley, así como también de emitir resoluciones que la ley no les haya conferido el poder para hacerlo, como en el presente caso. Sin embargo, el Ayuntamiento del Distrito Nacional cobra arbitrios municipales por publicidad exterior sin estar determinado en la ley, ya que, para que se pueda cobrar el mismo debe existir un aprovechamiento del espacio público y/o una contraprestación de servicio por parte del Ayuntamiento del Distrito Nacional, en caso contrario el arbitrio municipal colide con los impuestos nacionales.

[Q]ue el arbitrio cobrado por la publicidad exterior por el

Ayuntamiento del Distrito Nacional choca con las disposiciones establecidas en el artículo 345 del Código Tributario y sus modificaciones de fecha 16 de mayo de 1992, el cual establece una tasa de un 18% a los servicios gravados con el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS). Dentro de los servicios gravados con el referido impuesto se encuentra el servicio de comunicación y publicidad, conforme lo establece el artículo 3, numeral 3, literal e) del Reglamento No. 293-11 para la aplicación del Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS).

A que por todo lo mencionado, las resoluciones objeto del presente recurso deben ser declaradas nulas por contravenir de manera directa con la Constitución de la República y las leyes adjetivas, creando una doble tributación, además de afectar de manera directa la economía de sus municipios (sic).

A que este Honorable Tribunal Constitucional debe observar que todas las sentencias citadas en este escrito y dictadas por el mismo órgano, acogen la acción, por lo tanto, representa un precedente constitucional, por lo que, cuando hablamos del alcance del precedente constitucional puede afirmarse la existencia de un límite material, en el hecho de que lo que hace precedente de una decisión judicial son esencialmente los aspectos innovadores de una decisión, de lo que puede derivarse algún parámetro normativo aplicable a otro supuesto semejante.

4. Intervenciones oficiales

En ocasión de esta acción directa de inconstitucionalidad las siguientes autoridades han presentado sus opiniones:

4.1. Opinión del Procurador General de la República

El diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciséis (2016), la Presidencia del Tribunal Constitucional remitió al procurador general de la república, mediante comunicación PTC-AI-115-2016, copia del escrito introductorio de la acción directa de inconstitucionalidad de que se trata, a los fines de que emitiera su dictamen de opinión.

a. Conforme a la documentación aportada, el procurador general de la República remitió su dictamen de opinión a la Secretaría del Tribunal Constitucional el dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016); sugiere la inadmisibilidad de la acción en lo correspondiente al artículo 25.2 de la Resolución núm. 46/99; el rechazo en cuanto al fondo de la acción respecto de los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16, literales a), b) y c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 de la citada resolución núm. 46/99 y de la resolución núm. 88/2005 y el acogimiento de la acción en lo relativo a los artículos 25 y 26, literales a), c) y d) de la Resolución núm. 46/99 y, por conexidad, de la Resolución núm. 6/2004, en síntesis, por lo siguiente:

b. Hemos podido comprobar que una de las disposiciones objeto de la acción de inconstitucionalidad ha sido previamente declarada inconstitucional por parte del Tribunal Constitucional.

Se trata de la disposición que respecto a los arbitrios por utilización de publicada (sic) en venta de vehículos establece (sic) lo siguiente: “2. Por concepto de los emplazamientos publicitarios denominados letreros ordinarios y emplazamientos colocados en vehículos pagarán RD\$125.00 por cada metro cuadrado o fracción de metros cuadrados.

c. La declaratoria de inconstitucionalidad antes mencionada se produjo en la sentencia TC/0418/15. Sin embargo, resulta que en dicha sentencia la disposición citada se identifica con el artículo 25.2 de la Resolución No. 46/99 del Concejo de Regidores del Ayuntamientos (sic), mientras que en la copia de dicha resolución que se ha anexado a la presente acción esta disposición se identifica con el artículo 26, literal b. A nuestros fines tomaremos como válida la identificación realizada por el Tribunal Constitucional. En todo caso se trata de la misma disposición y, por tanto, se evidencia respecto de la misma la existencia de cosa juzgada constitucional.

d. En dicho sentido la presente acción debe ser declarada inadmisibile en lo que respecta a la impugnación del artículo 25.2 de la Resolución No. 46/99, por existir cosa juzgada constitucional respecto al mismo.

e. Al analizar las disposiciones contenidas en los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16 a) b) c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24, hemos podido comprobar que ninguna de ellas fija arbitrios, sino

que está (sic) dirigidas a establecer (sic) especificaciones sobre la forma en que deben colocarse las publicidades a fin de que éstas sean compatibles con el interés público.

f. *El hecho de que se considere inconstitucional la fijación de arbitrios por publicidad exterior en establecimientos privados, no quiere decir que sea igualmente inconstitucional cualquier tipo de regulación municipal a fin de garantizar que la puesta de dicha publicidad no afecte el interés público, cuestión que se procura con las disposiciones citadas. El artículo 19 de la Ley No. 176-07, establece como competencias exclusivas de los ayuntamientos las siguientes: “b) Normar y gestionar el espacio público, tanto urbano como rural; (...) d) Ordenamiento del territorio, planeamiento urbano, gestión del suelo, ejecución y disciplina urbanística; (...) c) Normar y gestionar la protección de la higiene y salubridad públicas para garantizar el saneamiento ambiental. (...) i) Limpieza vial (sic).*

g. *Las disposiciones que hemos citado van dirigidas a concretizar estas competencias. Y es que aunque una publicidad exterior se encuentre en un establecimiento privado, la misma evidentemente incide sobre el espacio público de distintas maneras. Por ejemplo, es propio de la disciplina urbanística los criterios estéticos, y una ausencia total de regulación de la publicidad podría afectar este aspecto. Asimismo, es hoy incontestable que la higiene visual forma parte de una concepción amplia en contra de la contaminación, por lo que*

necesariamente el Ayuntamiento debe tener regulaciones sobre las actividades privadas que podrían afectar este derecho de los ciudadanos. Igualmente deben imponerse medidas de seguridad en la colocación de estas publicidades a fin de garantizar la integridad física e incluso la vida de las personas.

h. *Todos los objetivos establecidos en el párrafo anterior se procuran, de una u otra forma, con todas las disposiciones que hemos citado y que regulan la colocación de publicidad. Se trata de competencias propias de los Ayuntamientos y, por tanto, no pueden considerarse a las mismas como inconstitucionales. Contrario a lo que exponen los accionantes, estas disposiciones no fijan arbitrios sino que simplemente se encargan de regular una actividad que tiene incidencia sobre aspectos que son competencia del Ayuntamiento. Por tanto, consideramos que respecto de los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16 a) b) c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Resolución No. 46/99 la acción debe ser denegada.*

i. *Distinto sucede con el artículo 25, el cual sí establece el arbitrio por concepto de emplazamientos publicitarios desde establecimientos privados. En dicho sentido, somos contestes a que se declare la inconstitucionalidad sobre las partes del artículo que se mantienen vigentes, específicamente los numerales, 1, 3 y 4. Igual para el artículo 26. Aquí aplican plenamente los precedentes del Tribunal Constitucional.*

j. *La Resolución No. 6/2004 actualiza las condiciones y formas del cobro de los*

arbitrios fijados mediante los artículos 25 y 26 de la Resolución No. 46/99, por lo que al ser inconstitucionales éstos por las razones que ya hemos expuesto, consecuentemente las disposiciones accionadas de la Resolución No. 6/2004 también lo son por conexidad, de conformidad con el artículo 46 de la Ley No. 137-11.

k. *La Resolución No. 88/2005 se limita a disponer el ajuste por inflación de los distintos arbitrios municipales, incluyendo a muchos otros que no tienen que ver con la publicidad exterior. Sin embargo, los accionantes han atacado la Resolución por completo, lo cual evidentemente consideramos improcedente, ya que la misma dispone indexación sobre arbitrios municipales totalmente conformes con la Constitución. Por demás, si se consideran inconstitucionales las disposiciones de arbitrios de publicidad exterior que afectan el principio de legalidad tributaria y colisionan con impuestos nacionales, pues evidentemente que la indexación sobre los mismos quedará sin objeto, ya que no se puede indexar un arbitrio que no existe.*

4.2. Opinión del Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN)

El diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciséis (2016), la Presidencia del Tribunal Constitucional remitió al licenciado Víctor Emilio Ogando, en su condición de presidente de la Sala Capitulante del Concejo de Regidores del Distrito Nacional, mediante Comunicación PTC-AI-116-2016, copia del escrito introductorio de la acción

directa de inconstitucionalidad de que se trata, a los fines de que emitiera su opinión.

De acuerdo con los documentos del expediente, el Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN) remitió su opinión a la Secretaría del Tribunal Constitucional el veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016); el mismo plantea, de manera principal, la inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad y, subsidiariamente –ante el hipotético caso de que su planteamiento sea rechazado–, el rechazo de la misma, en síntesis, por los motivos siguientes:

a. [E]n el caso que nos concierne, la Asociación de Establecimientos de Comida Casual y de Servicio Rápido, Inc. (ADECOR) y la Asociación Dominicana de Restaurantes, Inc. (ADERES) han apoderado a este honorable Tribunal Constitucional de una acción popular o directa de inconstitucionalidad que persigue la anulación de tres (3) resoluciones emanadas por el Concejo de Regidores de este Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN), resoluciones que en lo absoluto trascienden del ámbito de lo particular a un alcance general objeto de este control concentrado.

b. Siendo este el caso y partiendo de los mismos precedentes de este tribunal especializado en cuestiones constitucionales, vinculantes a la presente acción, por ser estas resoluciones actos administrativos en que se ha expresado la voluntad de la Administración en el ejercicio de una facultad reglada por una ley, todas las controversias que se susciten

relacionadas con la fundamentación de su origen, los choques legales o constitucionales que puedan sucederse en su contenido o ejecución, así como todo lo relacionado con el ejercicio excesivo o desviado del propósito legítimo y facultades discrecionales conferidas a través de las leyes, reglamentos o decretos, están sujetas al control de la jurisdicción contencioso administrativa, no a la jurisdicción de este.

c. De igual modo, y como este Tribunal Constitucional ha reconocido, debe resaltarse que en el contexto de la Ley 1494, que instituye la Jurisdicción Contencioso Administrativa, modifica por la Ley 13-07 que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, el legislador le ha conferido de forma expresa en el artículo 1 (d), competencia a la jurisdicción administrativa para conocer de todas las controversias que se generen sobre actos administrativos que constituyan un ejercicio excesivo, o desviado de su propósito legítimo, de facultades discrecionales conferidas por las leyes, los reglamentos o los decretos.

d. Más aún, los argumentos esgrimidos por los accionantes son de legalidad pura y dura, entiéndase de cuestiones infra-constitucionales que no pueden ser valoradas por una instancia especial o sui generis como es la acción popular de constitucionalidad, en tanto control abstracto y universal de la supremacía constitucional, máxime cuando existe una jurisdicción también especializada pero en el ámbito de la mera legalidad ordinaria, como es la jurisdicción

contencioso administrativa, también de concepción constitucional.

e. En consecuencia de lo antedicho, el Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN) es de opinión que la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa resulta notoriamente inadmisibile, sin examen al fondo, porque su objeto no es más que actos puramente administrativos de carácter particular, sujetos al escrutinio del control jurisdiccional de lo contencioso administrativo y no de esta jurisdicción constitucional.

f. En efecto, dichos actos administrativos han sido dictados por el Concejo de Regidores del exponente, Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN) en ejercicio directo de poderes y competencias establecidas en disposiciones normativas infra constitucionales, es decir, en normas de derecho inferiores a la Constitución, como la ley 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, por lo que es el foro administrativo el competente y facultado para dirimir estas cuestiones, respetando el carácter vinculante de las decisiones antedichas, emanadas por este Tribunal Constitucional.

g. Los argumentos de los accionantes, contrario a lo que disponen las resoluciones, se centran en que estas cobran arbitrios anuales por el uso de instalaciones publicitarias visibles desde la vía pública del Distrito Nacional y autorizan la aprobación de la Administración para los ajustes por inflación propuestos por la Dirección de Ingresos y Rentas Municipales, todo lo

que supuestamente resulta contrario al principio constitucional de legalidad.

h. [L]os arbitrios propuestos por las resoluciones objeto de la presente acción no colidan en forma alguna con impuestos nacionales, mucho menos con el comercio intermunicipal de exportación, ni decir de la Constitución o el Código Tributario puesto a que fueron concebidos dentro del marco de la proporcionalidad y razonabilidad de la norma a fin de atender los gastos públicos y fueron dictados sobre la base de lo que la ley 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, de fecha 17 de julio de 2007, establece, no constituyendo una violación a precepto constitucional o legal alguno.

i. Todas las resoluciones objeto de la presente acción de inconstitucionalidad (...) preceden a la Ley 173-07, de Eficiencia Recaudatoria, siendo instrumentadas y publicadas en su momento en base a lo estipulado por la Ley 3455 de Organización Municipal.

j. Las resoluciones atacadas “no contravienen norma alguna pues fueron dictadas en respeto al ordenamiento tributario dominicano sin exceder las tarifas, montos o impuestos dispuestos por el Código Tributario, todo lo que da lugar a su inmediato, inequívoco y justificado rechazo.

k. En conclusión, no hay violación al principio de legalidad ni al artículo 199 de nuestra Constitución, ya que se cumple la potestad normativa de haber sido “fijada de manera expresa” como establece el precitado artículo por la ley

3455 de Organización Municipal, y refrendada por el artículo 255 de la ley del Distrito Nacional y los Municipios.

l. Cabe destacar que el artículo 345 del Código Tributario y Reglamento 293-11, para la aplicación del título III del Código Tributario relativo al Impuesto sobre Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), se refieren a este impuesto como aquel dedicado a gravar las transferencias de servicios, cosa que no ocurre en la especie.

m. El arbitrio objeto de la actual acción directa de inconstitucionalidad no tiene como fin gravar la transferencia de servicios ni de bienes prestados por terceros a un ente como en la especie, cuya finalidad es gravar la prestación de servicios de publicidad, lo cual no es limitativo a propaganda o publicidad en la que estén envueltas transferencias de servicios o bienes, ya que puede incluso ser objeto del presente arbitrio un elemento publicitario de cualquier otro carácter.

n. Dicho arbitrio tiene como objeto resguardar el respeto al ornato público y la regulación de propaganda comercial y política, con el fin de controlar “el alto nivel de contaminación visual que ha representado el manejo abusivo y desordenado de la publicidad política y comercial” como bien establece en su preámbulo la resolución 46/99.

o. Por tanto, en la presente acción directa de inconstitucionalidad no existe doble tributación porque el objeto del gravamen no es el mismo al ITBIS.

Inclusive el ITBIS tiene por función gravar un servicio prestado por un tercero, y en el caso de estos arbitrios tienen por función resguardar el ornato de la ciudad, sus calles y armonizar el uso correcto de la publicidad exterior de cara a contemplar medidas de seguridad y de disminución de la contaminación visual, para conservar un adecuado orden, en base al planeamiento de la ciudad.

p. A pesar de que los accionantes no identifican el supuesto precedente al que se refieren, asumiendo hipotéticamente que sea el contemplado en una de las decisiones que declara inconstitucional ciertas disposiciones relativas a arbitrios municipales, debe notarse que en ninguna de ellas este Tribunal Constitucional considera el citado artículo 255 que ampara a los Ayuntamientos a fijar arbitrios conforme a lo enunciado en legislaciones anteriores, y por ende lo establecido en la ley 3455, de Organización Municipal, de fecha 29 de enero de 1953, por lo cual podría bien reconsiderar su posición y argumentos al respecto, dando lugar al inmediato rechazo de la presente acción.

5. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, celebró –el trece (13) de febrero de dos mil diecisiete (2017) – una audiencia pública respecto de la presente acción directa de inconstitucionalidad. A dicha audiencia comparecieron los accionantes, Asociación de Establecimientos de Comida Casual y de Servicio Rápido, Inc. (ADECOR) y la Asociación Dominicana de Restaurantes, Inc.

(ADERES), el órgano del cual dimanaban las resoluciones impugnadas, Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN), y la Procuraduría General de la República.

6. Pruebas documentales

En el presente expediente fueron aportadas por las partes accionantes, las siguientes pruebas documentales:

1. Copia fotostática de treinta y seis (36) facturas de servicios, impuestos y arbitrios municipales emitidas por el Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN), a cargo de distintas entidades de comercio.
2. Copia fotostática de la Resolución núm. 46/99, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN) el doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).
3. Copia fotostática de la Resolución núm. 6/2004, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN) el catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004).
4. Copia fotostática de la Resolución núm. 88/2005, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN) el dos (2) de junio de dos mil cinco (2005).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucio-

nalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1, de la Constitución de dos mil diez (2010) y los artículos 9 y 36, de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

8. Legitimación activa o calidad de las accionantes

8.1. La calidad que debe exhibir la parte que interpone la acción directa de inconstitucionalidad, en términos de este tribunal, supone “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”.¹

8.2. El artículo 185, numeral 1), constitucional, sobre la legitimación para accionar en inconstitucionalidad dispone:

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

8.3. Asimismo, el artículo 37 de la citada ley núm. 137-11, reproduce las disposiciones instauradas por el legislador constituyente en cuanto a la calidad para accionar en esta clase

de procedimiento constitucional. En efecto, coinciden con que toda persona revestida de un “interés legítimo y jurídicamente protegido” puede interponer tal acción.

8.4. En el presente caso, a partir de lo establecido en los textos indicados precedentemente, el Tribunal entiende que la Asociación de Establecimientos de Comida Casual y de Servicio Rápido, Inc. (ADECOR) y la Asociación Dominicana de Restaurantes, Inc. (ADERES) tienen calidad para accionar en inconstitucionalidad por vía directa contra las resoluciones impugnadas, toda vez que comporta un hecho no controvertido que estas representan a un sector comercial que promociona sus productos y servicios en el Distrito Nacional mediante servicios de publicidad exterior, actividad regulada por los términos de las resoluciones 46/99, 6/2004 y 88/2005, aprobadas por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN).

8.5. Dentro de las piezas depositadas reposa un legajo de facturas que da cuenta de las cargas impositivas fijadas a varias de las empresas que forman parte de las asociaciones accionantes por hacer uso del servicio de publicidad exterior en el Distrito Nacional. De ahí que, en la especie, queda evidenciado su interés legítimo y jurídicamente protegido para interponer la presente acción directa de inconstitucionalidad contra las resoluciones mencionadas, razón por la cual conviene reconocer su calidad para accionar en la especie.

9. Análisis de las contestaciones incidentales

Habida cuenta de que tanto la Procuraduría General de la República –de manera par-

¹ Tribunal Constitucional dominicano. Sentencia TC/0594/16, del 23 de noviembre de 2016.

cial– como el Ayuntamiento del Distrito Nacional –de manera total– han planteado la inadmisibilidad –parcial– de la presente acción, un orden procesal lógico sugiere que este tribunal constitucional estatuya y evalúe la admisibilidad de la acción respecto de cada acto impugnado de manera separada, para luego, de ser procedente, revisar en el fondo los medios de inconstitucionalidad planteados contra las mismas.

9.1. Inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 26, literal b), de la Resolución núm. 46/99

9.1.1. En la especie, la Procuraduría General de la República ha planteado la inadmisibilidad, por cosa juzgada constitucional, de la acción directa de inconstitucionalidad presentada por las accionantes contra el artículo 26, literal b), de la Resolución núm. 46/99, en virtud de que, conforme a la Sentencia TC/0418/15, dicho texto fue declarado inconstitucional.

9.1.2. En tal sentido, aclara que:

...en dicha sentencia la disposición citada se identifica con el artículo 25.2 de la Resolución No. 46/99 del Concejo de Regidores del Ayuntamientos (sic), mientras que en la copia de dicha Resolución que se ha anexado a la presente acción esta disposición se identifica con el artículo 26, literal b. (...) En todo caso se trata de la misma disposición y, por tanto, se evidencia respecto de la misma la existencia de cosa juzgada constitucional.

9.1.3. Acorde con la Sentencia TC/0418/15, del veintinueve (29)

de octubre de dos mil quince (2015), este tribunal constitucional se dispuso a declarar la inconstitucionalidad del artículo 25.2 –equivalente al artículo 26, literal b), del ejemplar que reposa en el expediente– de la Resolución núm. 46/99, emitida el doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional, por las razones siguientes:

9.6. Los arbitrios municipales atacados en inconstitucionalidad coliden

con la Ley núm. 12-01, del siete (7) de enero de dos mil uno (2001), la cual en su artículo 5 creó un gravamen a la publicidad y modificó la Ley núm. 11-92 o Código Tributario en su artículo 341, agregándole el siguiente párrafo: “Cuando se trate de servicios de publicidad, la tasa aplicable será de un seis por ciento (6%).”

9.7. Los ayuntamientos del Distrito Nacional, del municipio Santiago y del municipio Puerto Plata han creado por resoluciones, un arbitrio que ha desbordado su naturaleza e implícitamente ha adoptado las características de un impuesto, cuya creación es una prerrogativa exclusiva del Congreso Nacional, tal y como lo dispone el artículo 93 de la Constitución (...)

9.8. En atención a lo antes expuesto, en el presente caso, este tribunal entiende que el arbitrio dispuesto por los artículos de las resoluciones impugnadas colide con el impuesto de carácter nacional a la publicidad, establecido mediante la

referida ley núm. 12-01, por lo que los artículos impugnados mediante esta acción directa de inconstitucionalidad devienen en nulidad por ser contrarios a los artículos 93 y 200 de la Constitución de la República.

9.1.4. A partir de lo anterior, queda revelado que la determinación de inconstitucionalidad erga omnes de las disposiciones del entonces juzgado artículo 25.2 –idéntico al artículo 26, literal b)– de la Resolución núm. 46/99 –que reposa en el expediente– ha tenido como consecuencia la expulsión de tal disposición del ordenamiento jurídico desde el momento en que fue publicada la Sentencia TC/0418/15, esto es, el veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), lo cual, ipso facto le confirió el carácter de cosa juzgada constitucional.

9.1.5. Lo anterior, considerando que el artículo 45 de la ley número 137-11 establece que

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuente de la norma o los actos impugnados, producirán cosa juzgada y eliminarán la norma o acto del ordenamiento. Esa eliminación regirá a partir de la publicación de la sentencia.

9.1.6. Así, dicho texto –al establecer la cosa juzgada constitucional– lo que propugna es que el Tribunal Constitucional no se disponga a ejercer nueva vez el control de concentrado sobre normas y actos que, como consecuencia del mismo, han sido suprimidos del ordenamiento jurídico.

9.1.7. Sobre el carácter de la cosa juzgada constitucional, en la Sentencia TC/0193/13, del veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013), el Tribunal Constitucional indicó:

[E]n sentido estricto, existe en la medida en que el nuevo asunto que sea sometido a conocimiento verse sobre el mismo contenido normativo de una misma disposición o acto que previamente haya sido examinado por el Tribunal Constitucional; es decir, que implique la existencia de una identidad de cargos que coloque al tribunal en la posición de examinar nuevamente las mismas argumentaciones e implementar las mismas confrontaciones sobre las normativas constitucionales alegadamente vulneradas. Que exista, además, una identidad de contenidos normativos que implique que la realización del nuevo examen recaiga en el mismo contexto normativo en el que se aplica la disposición desde el punto de vista de la dogmática constitucional.

Sobre este punto, se puede aducir que el carácter de cosa juzgada de las sentencias que declaren la anulación de las normas y actos del ordenamiento jurídico por estar afectados de inconstitucionalidad busca, en su esencia, el resguardo de la seguridad jurídica y el respeto de la confianza legítima, en la medida en que impide que se reaperture el juicio de constitucionalidad de una norma ya examinada. Por otro lado, permite que las normas y actos declarados contrarios a la Carta Magna sean reintroducidos en el ordenamiento jurídico, y, por demás, contribuye a racionalizar las decisiones de este

Tribunal Constitucional, puesto que busca que las mismas sean consistentes y hagan explícito el razonamiento decisivo, así como su fundamento constitucional.

9.1.8. Por consiguiente, una vez el Tribunal constata que las pretensiones de inconstitucionalidad de las accionantes respecto del artículo 26, literal b) –equivalente al artículo 25.2– de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999=, fueron satisfechas cuando se acogió una acción directa de inconstitucionalidad respecto de dicha cuerpo normativo, mediante la Sentencia TC/0418/15, del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), se impone, a todas luces, declarar inadmisibles la presente acción en lo que respecta al citado artículo 26, literal b), por existir cosa juzgada constitucional, en arreglo a lo previsto en los artículos 45 de la Ley núm. 137-11 y 44 de la Ley núm. 834 –aplicable en la materia conforme al principio de supletoriedad previsto en el artículo 7.12 de la Ley núm. 137-11.

9.2. Inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad contra la resolución número 88/2005

9.2.1. Por otro lado, hemos constatado que el presente procedimiento constitucional también se encuentra dirigido a atacar la Resolución núm. 88/2005, dictada el dos (2) de junio de dos mil cinco (2005), por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional, con la finalidad de realizar ajustes por inflación de algunos arbitrios municipales.

9.2.2. Sin embargo, al consultar la jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte de Justicia pudimos constatar que esta –cuando ejercía el control concentrado de constitucionalidad de las normas–, mediante la Sentencia núm. 2, del diez (10) de septiembre de dos mil ocho (2008) –publicada en el Boletín Judicial núm. 1174–, declaró, entre otras cosas, la inconstitucionalidad de la citada resolución número 88/2005 por ser contrarias a los artículos 46, 47 y 85 de la Constitución dominicana de dos mil dos (2002) –en vigor al momento de la interposición y fallo de la citada acción de inconstitucionalidad–.

9.2.3. Los motivos utilizados por la Suprema Corte de Justicia para declarar la inconstitucionalidad de dicha resolución fueron, entre otros, los siguientes:

Considerando, que si los Ayuntamientos están autorizados a establecer arbitrios tal como se dispone en el artículo 85 de la Constitución, es a condición de que los mismos sean sometidos previamente al Consejo Nacional de Desarrollo, para su correspondiente estudio y recomendación al Poder Ejecutivo, tal como lo establece el artículo 1ro. de la Ley núm. 180 del 12 de abril de 1966, la cual modifica el apartado a) del artículo 2 de la Ley núm. 5622 de fecha 14 de septiembre de 1961, que establecía que no era necesaria la autorización del Presidente de la República para que los Ayuntamientos pudieran entre otros actos aprobar presupuestos de ingresos y egresos anuales;

Considerando, que los impetrantes también alegan que las resoluciones impugnadas fueron dictadas

en violación al artículo 47 de la Constitución de la República, ya que se aplican de forma retroactiva; que el citado artículo rige la vigencia de la ley en el tiempo, de donde surge el principio de la irretroactividad, según el cual la ley solo dispone y se aplica para el porvenir, por lo que no tiene efecto retroactivo;

Considerando, que si es cierto que en las resoluciones impugnadas consta que las mismas serán ejecutadas a partir de su fecha de aprobación, también es cierto que la Resolución núm. 88/2005 del 2 de junio del 2005 que autoriza a la administración municipal para que a partir de su aprobación aplique los ajustes por inflación a todas las resoluciones anteriores vigentes relativas al cobro de impuestos y arbitrios municipales, vulnera por lo antes dicho, el referido texto constitucional;

Considerando, que por consiguiente, las disposiciones municipales cuya inconstitucionalidad ha sido solicitada, son contrarias al texto constitucional invocado por los impetrantes, complementado por la Ley núm. 180 de 1966, y, en consecuencia, la acción de que se trata debe ser acogida.

9.2.4. En tal sentido, tomando en cuenta que la Resolución núm. 88/2005, del dos (2) de junio de dos mil cinco (2005), emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional, fue declarada inconstitucional por la Sentencia núm. 2, del diez (10) de septiembre de dos mil ocho (2008), dictada por la Suprema Corte de Justicia, ejerciendo el control concentrado de constitucionalidad, se hace

preciso reconocer que en lo relativo a dicha resolución –conforme al supra indicado artículo 45 de la Ley núm. 137-11– existe cosa juzgada constitucional. En ese tenor, en consonancia con los argumentos desarrollados en el punto 9.1 de la presente sentencia, también se impone declarar la inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa, dada la existencia de cosa juzgada constitucional, respecto de la citada resolución número 88/2005.

9.3. Sobre el medio de inadmisión planteado por el Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN)

9.3.1. El órgano municipal del cual dimanar las resoluciones impugnadas, Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN), plantea en su escrito de opinión la inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad de que se trata por estar dirigida contra actos administrativos que están sujetos al control de legalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, no al control concentrado de constitucionalidad.

9.3.2. A fin de determinar si en la especie nos encontramos frente a actos administrativos susceptibles de ser controlados por vía de la acción directa de inconstitucionalidad –o control concentrado de constitucionalidad– o vía un proceso de naturaleza contencioso-administrativa –control de legalidad–, conviene, pues, detenernos en analizar su naturaleza.

9.3.3. En efecto, el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0051/12, del diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012), estableció:

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.

9.3.4. Luego, en la Sentencia TC/0041/13, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), éste colegiado categorizó los actos administrativos atendiendo a su naturaleza con fines de precisar el tipo de proceso o procedimiento con que cuenta toda persona para solventar cualquier violación constitucional que se desprenda de ellos y ante qué juez o tribunal debe plantearla. Dicha decisión establece:

Los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa, pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el tribunal constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía constitucional).

Los actos administrativos de efectos particulares y que sólo inciden en situaciones concretas, deben ser tutelados mediante la acción en amparo si se violan derechos fundamentales (Art. 75 de la Ley No. 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 (Art. 53 de la Ley No. 137-11), por lo que no escapa en ningún caso al control de la justicia constitucional.

Los actos administrativos producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y en ausencia de una ley que los norme, aún no ostenten un alcance general o normativo, pueden ser impugnados mediante la acción directa en inconstitucionalidad al tratarse de actuaciones que la Ley Sustantiva ordena realizar bajo ciertas formalidades de tiempo o modo y a los fines de que se garantice la supremacía constitucional, el tribunal debe verificar el cumplimiento íntegro y cabal del mandato constitucional.

9.3.5. Es decir, que los actos administrativos susceptibles de ser sometidos a un control de constitucionalidad por vía directa son: a) aquellos que tienen un carácter normativo y alcance general y b) aquellos producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

9.3.6. Los actos administrativos impugnados en el presente caso, por vía de la acción directa de inconstitucionalidad, son resoluciones dictadas por la administración municipal con la finalidad de establecer las regulaciones, trámites o procedimientos y arbitrios necesarios para hacer utilizar los bienes de dominio público-municipal del Distrito Nacional con fines publicitarios, las cuales son oponibles a todo aquel que

tienda a exhibir sus productos o servicios en la vía pública.

9.3.7. Es decir, que estamos frente a disposiciones administrativas que a todas luces trascienden del ámbito de lo particular –al cual se deben, en principio, las resoluciones, reglamentos u ordenanzas–, a un ámbito normativo y de alcance general, ya que las regulaciones contenidas en ellas –las resoluciones impugnadas–, en principio, tienden a salvaguardar el ornato de la indicada demarcación territorial, no a regular situaciones que afecten, beneficien o interesen a un particular en concreto, sino a la colectividad de dicho municipio.

9.3.8. En un caso análogo, en el cual el Tribunal Constitucional se vio precisado a resolver una acción directa de inconstitucionalidad presentada contra resoluciones emitidas por el Ayuntamiento Municipal de Santiago de los Caballeros indicó –nos referimos a la Sentencia TC/0456/15, del tres (3) de noviembre de dos mil quince (2015)–, lo siguiente:

Al tener un alcance general las resoluciones números 2719-05 y 2859-08, por propender ambas a la fijación de los requisitos y las tasas municipales aplicables a la ejecución de las actividades que realicen las personas físicas y jurídicas, radicadas en la ciudad de Santiago de Los Caballeros, en lo referente a la publicidad exterior y a la utilización de rampas de acceso, los mismos constituyen actos administrativos de efectos generales que integran el ordenamiento jurídico.

9.3.9. Por consiguiente, ha lugar a rechazar el medio de inadmisión planteado

por el Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN), ya que ha quedado revelado que los actos administrativos –resoluciones– impugnados en inconstitucionalidad en la especie se encuentran revestidos de un carácter normativo y de alcance general, contrario a lo argumentado por el órgano que los emitió, motivo por el cual son susceptibles del control concentrado de constitucionalidad que nos ocupa. Lo dispuesto aquí, vale decisión, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta sentencia.

9.3.10. Así, es preciso indicar que habiéndose verificado la condición de actos administrativos de carácter normativo y alcance general de las resoluciones impugnadas y que el escrito introductorio de la misma no adolece de algún vicio que impida su conocimiento en el fondo, ha lugar a admitir la presente acción directa de inconstitucionalidad en lo que respecta a los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16, literales a), b) y c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, literales a), c) y d) de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) y la Resolución núm. 6/2004, del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004).

9.3.11. Luego del Tribunal haber dado respuesta a las contestaciones incidentales presentadas por la Procuraduría General de la República y el Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN), procede detenernos a evaluar, en el fondo, la presente acción directa de inconstitucionalidad.

10. Sobre el fondo de la acción

A fin de analizar los medios de inconstitucionalidad presentados por las accionan-

tes, Asociación de Establecimientos de Comida Casual y de Servicio Rápido, Inc. (ADECOR) y la Asociación Dominicana de Restaurantes, Inc. (ADERES), se precisa realizar algunas precisiones en cuanto al objeto de la materia estudiada para, luego, analizar –por separado– las violaciones constitucionales invocadas a cargo de las resoluciones impugnadas en inconstitucionalidad.

10.1. Consideraciones previas

10.1.1. Las asociaciones accionantes alegan, en resumen, que los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16, literales a), b) y c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, literales a), c) y d) de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) y la Resolución núm. 6/2004, del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004), respectivamente, emitidas por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional, al crear arbitrios municipales para el establecimiento de publicidad exterior en dicha demarcación territorial, da curso a las siguientes violaciones de índole constitucional: a) violación al principio de legalidad tributario-municipal, pues su contenido insta un gravamen –mediante un arbitrio– al uso de elementos publicitarios fuera del dominio público municipal, es decir, sobre aquellos establecidos en propiedades privadas; b) doble tributación, toda vez que el arbitrio cobrado por la publicidad exterior choca con un impuesto nacional, como es el Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS)² establecido en el artículo 345 del Código

Tributario (Ley núm. 11-92) y sus modificaciones, y el artículo 3, numeral 3, letra e) de su reglamento de aplicación núm. 293-11, y c) violación de los precedentes del Tribunal Constitucional en la materia.

10.1.2. Argumentando lo contrario el órgano del cual dimanan las resoluciones impugnadas, Ayuntamiento del Distrito Nacional, opina que la presente acción directa de inconstitucionalidad debe ser rechazada y, en consecuencia, declarada la conformidad con la Carta Magna de las resoluciones impugnadas porque: a) no existe una doble tributación en atención a que el objeto del arbitrio no es el mismo del ITBIS; b) No se viola precedente constitucional alguno.

10.1.3. De su lado, el procurador general de la República se decantó por una opinión bifurcada, en primer lugar, dictaminando que la acción directa de inconstitucionalidad sea rechazada en cuanto a los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16, literales a), b) y c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en virtud de que estas no contradicen las disposiciones constitucionales invocadas por las accionantes; y en segundo lugar, concluyó indicando que la acción debe ser acogida únicamente respecto de las disposiciones contenidas en los artículos 25 y 26, literales a), c) y d) de la citada resolución número 46/99 y, por conexidad, de la Resolución núm. 6/2004, del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004).

10.1.4. Con la intención de llevar a cabo nuestro cometido de garantizar la supremacía constitucional, conviene recordar algunas de las puntualizaciones realizadas en la Sentencia TC/0067/13, del dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013),

² En lo adelante, por su nombre completo o sus siglas.

donde definimos el concepto de arbitrio municipal, esclarecimos su alcance y delimitamos las facultades que tienen los ayuntamientos para fijar arbitrios dentro de su demarcación territorial, en virtud de las disposiciones del artículo 200 de la Constitución dominicana.

10.1.5. En efecto, la citada sentencia precisa que:

Los arbitrios municipales son tributos que las alcaldías aplican dentro del ámbito del territorio de su distrito municipal, como una contraprestación por los servicios dados a sus munícipes o por el uso que estos le den a uno de sus bienes.

En vista de que los Arbitrios Municipales son tributos cuyo hecho generador está supeditado a la prestación de un servicio o al uso que se le dé a uno de los bienes del ayuntamiento, estos tienen características de las tasas, al someter a los munícipes al pago de un tributo por el hecho de haber recibido un servicio por parte del ayuntamiento de su municipio; y una contribución, por someter al munícipe al pago de un tributo por haber recibido la ventaja de utilizar un bien municipal perteneciente al ayuntamiento. (...),

Por ser los ayuntamientos el órgano que rige tanto la administración y el gobierno local de los municipios y los distritos municipales que los conforman, en el contexto del artículo 200 de la Constitución y el artículo 255 de la Ley No. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, se les ha otorgado la facultad para establecer

arbitrios municipales que de manera expresa establezca la ley, los cuales serán aplicables en el ámbito de su demarcación territorial. (...),

Tal atribución para fijar arbitrios implica la obligación de respetar el principio establecido en el Artículo 200 de la Constitución, y el literal a) del artículo 274 de la Ley No. 176-07, el cual dispone que sólo podrán ser establecidos siempre y cuando los mismos no colindan con los impuestos nacionales (...) ni con la Constitución o las leyes de la República.

De esto se desprende que los arbitrios municipales fijados por los ayuntamientos, a través de sus concejos de regidores, no pueden entrar en controversia con la disposición establecida en el Artículo 200 de nuestra Carta Magna para transformarse, de forma implícita, en un impuesto (...).

10.1.6. En conclusión, el Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN) goza de la facultad legal suficiente para establecer arbitrios municipales dentro de su demarcación territorial; ahora bien, la constitucionalidad de un arbitrio establecido por este –o cualquier otro cabildo– va a depender de que su hecho generador nunca colide con un impuesto nacional, comporte la prestación de un servicio dado a los munícipes o de que se esté usando un bien de dominio público-municipal.

10.2. En cuanto a las resoluciones números 46/99 y 6/2004

10.2.1. A fin de realizar una ponderación gradual de las violaciones constitucionales

imputadas por las accionantes a los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16, literales a), b) y c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, literales a), c) y d) de la Resolución núm. 46/99, contentiva del reglamento municipal sobre publicidad exterior, y a la Resolución núm. 6/2004, que modifica el contenido del reglamento anterior, se precisa resaltar que en ellas se establecen tanto los parámetros y regulaciones generales a los que se encuentra condicionada la publicidad exterior, tanto en bienes privados como en los bienes del dominio público-municipal pertenecientes al Distrito Nacional, como la fijación de los arbitrios municipales (tasas) que serán cobrados en ocasión de la instalación de publicidad exterior.

10.2.2. Al respecto, el artículo 8 de la Ley núm. 6232, sobre planificación urbana dispone que

Las Oficinas de Planeamiento Urbano tendrá a su cargo, además de las funciones señaladas en el artículo 5 de la presente Ley, la emisión, previa revisión y declaración de conformidad de las leyes y requisitos vigentes, de todos aquellos permisos relativos a cualquier tipo de construcción, reconstrucción, alteración, traslado, demolición, uso o cambio de edificios y estructuras; con el uso o cambio de terrenos; con la instalación o alteración de rótulos o anuncios, así como de cualquiera otros aspectos relacionados con los planes de zonificación.

10.2.3. Asimismo, en el artículo 179 de la Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y de los Municipios, se establece que:

Los bienes de dominio público son los destinados por el ayuntamiento a un uso o servicio público.

Párrafo I.- Son bienes de uso público local, los caminos y carreteras, plazas, calles, paseos, plazas (sic), parques, aguas, fuentes, canales, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y vigilancia sean de la competencia del municipio.

Párrafo II.- Son bienes de servicio público los destinados al cumplimiento de bienes públicos de responsabilidad del ayuntamiento, tales como palacios municipales y, en general, edificios que sean sede del mismo, mataderos, mercados, hospitales, hospicios, museos y similares.

Párrafo III.- Para los fines de este artículo se consideran bienes de dominio público los espacios destinados para áreas verdes en los proyectos de urbanizaciones, sin alterar los derechos de los vecinos por otras legislaciones con el objetivo de garantizar la máxima protección jurídica de los mismos.

10.2.4. La lectura conjunta de los textos referidos anteriormente da cuenta de que, en la materia, la competencia que expresamente otorga el legislador a los ayuntamientos los dota de la capacidad suficiente para regular todos los aspectos concernientes a la instalación o alteración de rótulos o anuncios que se hagan utilizando bienes del dominio público-municipal. Y como ha precisado el Tribunal en la antes mencionada sentencia TC/0456/15, esta

atribución “responde al hecho de que los ayuntamientos son los entes encargados de la administración, conservación y vigilancia de la utilización y explotación que den los municipios a los bienes pertenecientes a su municipio”.

10.2.5. En ese orden, no es ocioso recordar el contenido del artículo 6 de la Constitución dominicana, el cual dispone: “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”.

Es decir que, inclusive, las actuaciones de los municipios que tienden a establecer un tributo a cargo de los municipios por el hecho de haber recibido un servicio de parte del cabildo de su demarcación o una contribución por el beneficio o ventaja obtenida al utilizar bienes del dominio público-municipal o pertenecientes al ayuntamiento, no pueden –ni de hecho deben– estar apartados del texto constitucional.

10.2.6. Para llevar a cabo nuestra tarea, conviene partir, en primer orden, del contenido del artículo 200 de nuestra Carta Magna, que contempla la autonomía financiera y fiscal con que cuentan los ayuntamientos para el ejercicio de sus competencias, en el sentido siguiente:

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

exportación ni con la Constitución o las leyes. Corresponde a los tribunales competentes conocer las controversias que surjan en esta materia.

10.2.7. Pues bien, al hilo de lo anterior, para regular dicha autonomía financiera y fiscal fue promulgada la citada ley núm. 176-07, dispositivo que en sus artículos 279 y 283, establece, lo siguiente:

Artículo 279.- Establecimiento de Tasas. Los ayuntamientos podrán establecer mediante ordenanzas, tasas por la utilización exclusiva o el aprovechamiento especial del dominio público municipal, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia municipal que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

(...),

Artículo 283.- Determinación del Importe de las Tasas. El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público municipal se fijará tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público.

10.2.8. Antes de continuar, resulta necesario abrir un pequeño paréntesis y dejar claro que en los artículos 2, 3, 7, 15, 16 literales a), b), c) y d), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Resolución núm. 46/99 no se crea, ni establece, arbitrio o carga impositiva alguna a cargo de los municipios del Distrito Nacional por hacer uso de la publi-

cidad exterior, sino que tales textos se circunscriben a establecer ciertos rigores de formalidad que deben ser observados por todo munícipe al momento de utilizar los bienes del dominio público-municipal para difundir sus productos o servicios mediante el servicio de publicidad exterior, con la única intención de que tal publicidad no afecte el interés público.

10.2.9. En fin, al verificarse que el contenido de tales artículos de la Resolución núm. 46/99 no riñen con los textos constitucionales invocados –51, 93.1.a), 199 y 200–, los cuales se limitan a establecer los componentes de legitimidad constitucional que deben preceder a la creación de todo arbitrio municipal, procede rechazar las pretensiones de las accionantes en inconstitucionalidad respecto de los artículos 2, 3, 7, 15, 16 literales a), b), c) y d), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), dictada por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional.

10.2.10. Cerrado el paréntesis anterior y retomando el eje de la problemática aquí planteada conviene recuperar las consideraciones principales de la Sentencia TC/0456/15, a fin de ilustrar algunos puntos en común con la especie:

[E]n aplicación de lo dispuesto en los artículos 279 y 283 de la Ley núm. 176-07, el Ayuntamiento de Santiago de los Caballeros solo tiene la facultad de establecer las tasas que correspondan a las actividades de instalación de publicidad exterior en las cuales exista una afectación o uso de un bien municipal, y para su imposición deberá

tomar en cuenta el valor que tendría en el mercado la utilización del bien que será afectado, si no fuese del dominio público.

Así las cosas, al propenderse en parte de las disposiciones contenidas en los artículos 2, 3, 7 letras b, c y d; 9 letras b y d; 11 letra a; 21, 27, 33, 35 letras a, b, c, d, f, h, i, j, k y l, de la Resolución núm. 2719-05, al establecimiento y cobro de una tasa por las instalaciones de publicidad exterior que se realicen en bienes de carácter privado, así como no pertenecientes a los ayuntamientos, el referido ayuntamiento ha desbordado las atribuciones que le han sido conferidas por los artículos 279 y 283 de la Ley núm. 176-07, por lo que la misma se constituye en un impuesto, y estos sólo pueden ser creados por el Congreso Nacional, conforme la reserva de ley contenida en el artículo 93.1.a) de la Constitución.

Por otra parte, debemos puntualizar que, además de haber sido fijada la referida tasa sin la existencia de un uso de un bien municipal, la misma en su aplicación, colinda con la ejecución del impuesto a los servicios publicitarios que ha sido establecido en el artículo 5 de la Ley núm. 12-01, del 7 de enero de 2001, que modificó el artículo 341 de la Ley núm. 11-92, del 16 de mayo de 1992, que establece el Código Tributario, en el cual se dispone que: “Cuando se trate de servicios de publicidad, la tasa aplicable será de un seis por ciento (6%)”.

En vista de lo antes expuesto, este tribunal constitucional sostiene que las tasas dispuestas por la aplicación de los

artículos 2, 3, 7 letras b, c y d; 9 letras b y d; 11 letra a; 21, 27, 33, 35 letras a, b, c, d, f, h, i, j, k y l de la Resolución núm. 2719-05, son inconstitucionales, en razón de que han sido establecidas extralimitando las atribuciones establecidas por los artículos 279 y 283 de la Ley núm. 176-07, y por demás, colindan con el impuesto de carácter general a la publicidad que ha sido dispuesto en el artículo 5 de la Ley núm. 12-01, que modificó el artículo 341 de la Ley núm. 11-92, inobservándose con ello el principio de legalidad tributaria dispuesto en el artículo 200 de la Constitución.

10.2.11. Es decir que, cuando el Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN) se dispone a establecer –mediante las resoluciones impugnadas– regulaciones sobre publicidad exterior en bienes de dominio privado o bienes que no son de su propiedad, desborda las competencias que le confieren la Constitución y la Ley núm. 176-07 en los artículos 279 y 283 y, en consecuencia, el arbitrio municipal allí consignado adquiere el carácter de impuesto. Vale recordar que la creación de los impuestos es una atribución exclusiva del legislador conforme al artículo 93.1.a) constitucional, el cual dispone que corresponde al Congreso Nacional “[e]stablecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión.”

10.2.12. Este razonamiento encuentra su principal asidero en que, tal y como se precisa en la Sentencia TC/0067/13, antes citada:

...los Arbitrios Municipales son tributos cuyo hecho generador está

supeditado a la prestación de un servicio o al uso que se le dé a unos de los bienes del ayuntamiento, estos tienen características de las tasas, al someter a los munícipes al pago de un tributo por el hecho de haber recibido un servicio por parte del ayuntamiento de su municipio; y una contribución, por someter al munícipe al pago de un tributo por haber recibido la ventaja de utilizar un bien municipal perteneciente al ayuntamiento”;

De ahí que, si el cabildo no está prestando un servicio, ni facilitando el uso de bienes del dominio público-municipal, cualquier gravamen que sea establecido por él sobre el uso de bienes privados, así como aquellos que no sean de su propiedad, se traduce en una prestación obligatoria en la cual no existe una contraprestación específica ni equivalente a lo pagado: un impuesto.

10.2.13. En efecto, a pesar de que la finalidad de la creación del tributo implementado en los artículos 25 y 26, literales a), c) y d) de la Resolución núm. 46/99 y modificados por la Resolución núm. 6/2004, sea la de salvaguardar el ornato de la vía pública municipal frente a la intensa, masiva y constante demanda de publicidad comercial y política en el Distrito Nacional, su núcleo va más allá de lo que le permite la norma constitucional en su artículo 200 y los artículos 279 y 283 de Ley núm. 176-07, cuando grava el establecimiento de publicidad exterior en bienes de dominio privado con un arbitrio que no conlleva contraprestación alguna, ni el uso de un bien del dominio público-municipal.

10.2.14. Es necesario, también, dejar constancia de que a los municipios –con-

forme a los artículos 178, 179 y 180 de la Ley núm. 176-07– le pertenecen los bienes del dominio público –aquellos que el Ayuntamiento destina a un uso o servicio público– y los bienes patrimoniales –aquellos que, siendo de su propiedad, no están destinados a un uso público ni afectados a algún servicio público, pudiendo constituir fuente de ingresos para él–; por tanto, el municipio se encuentra facultado para gravar la publicidad exterior vinculada a este tipo de bienes con la finalidad de evitar que la contaminación visual afecte la comunidad, por efecto de una colocación –probablemente desmedida– de publicidad exterior.

10.2.15. Para lo que no se encuentra facultado el municipio es para gravar, por lo indicado precedentemente, el establecimiento de publicidad exterior en bienes de dominio privado. Sin embargo, esto no es óbice para que los ayuntamientos puedan regular la contaminación visual producto de un uso abusivo de la publicidad exterior –cualesquiera fueren sus fines– en esta clase de bienes –al igual que en aquellos del dominio público o patrimoniales–, pues conforme al párrafo I del artículo 79 de la Ley núm. 64-00, General sobre Medio Ambiente, dichos entes edilicios pueden –y, de hecho, deben– emitir normas –con aplicación exclusiva en el ámbito territorial de su competencia– para resolver situaciones especiales, siempre que las mismas garanticen un nivel de protección al medio ambiente, la salud humana y los recursos naturales, mayor que la provista por las normas nacionales, pues uno de sus fines principales ha de ser la conservación –libre de contaminación visual– de los paisajes municipales, como recursos naturales renovables que son, atendiendo

a los criterios de racionalidad previstos para su aprovechamiento en el artículo 17 de la Constitución.

10.2.16. Por consiguiente, ha lugar a acoger parcialmente las pretensiones de las accionantes y declarar la inconstitucionalidad de los artículos 25 y 26, literales a), c) y d) de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), dictada por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional y de la Resolución núm. 6/2004, del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004), también dictada por dicho Concejo de Regidores, vista su contrariedad con el artículo 200 de la Constitución dominicana y, en consecuencia, pronunciar su nulidad absoluta.

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

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibles la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Establecimientos de Comida Casual y de Servicio Rápido, Inc. (ADECOR) y la

Asociación Dominicana de Restaurantes, Inc. (ADERES), contra el artículo 26, literal b), de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), y de la Resolución núm. 88/2008, del dos (2) de junio de dos mil cinco (2005), ambas dictadas, por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN), por existir cosa juzgada constitucional.

SEGUNDO: DECLARAR buena y válida, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Establecimientos de Comida Casual y de Servicio Rápido, Inc. (ADECOR) y la Asociación Dominicana de Restaurantes, Inc. (ADERES), contra los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16 a) b) c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 a) c) d), de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) y la Resolución núm. 6/2004, del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004), ambas dictadas, por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional, por violación a los artículos 40.15, 51, 93.1.a, 199 y 200 de la Constitución dominicana.

TERCERO: ACOGER, de manera parcial, en cuanto al fondo, la citada acción directa de inconstitucionalidad contra los artículos 25 y 26, literales a), c) y d), de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) y la Resolución núm. 6/2004, del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004), ambas dictadas por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional, y **DECLARAR** no conforme

con la Constitución de la República tales cuerpos normativos por violar el artículo 200 de la Carta Sustantiva, por los motivos precedentemente expuestos.

CUARTO: PRONUNCIAR la nulidad absoluta de los artículos 25 y 26, literales a), c) y d), de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) y la Resolución núm. 6/2004, del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004), ambas dictadas, respectivamente, por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional, por los motivos expuestos en la parte motivacional de la presente sentencia.

QUINTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos constitucionales.

SEXTO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a las accionantes, la Asociación de Establecimientos de Comida Casual y de Servicio Rápido, Inc. (ADECOR) y la Asociación Dominicana de Restaurantes, Inc. (ADERES); así como también al órgano que produjo los actos administrativos impugnados, Ayuntamiento del Distrito Nacional (ADN) y al procurador general de la República.

SÉPTIMO: ORDENAR que la presente decisión 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; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

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

Este voto salvado lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011). En el primero de los textos se establece lo siguiente: “(...) *Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada*”, y en el segundo que: “*Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido*”.

1. En el presente caso, se trata de una acción de inconstitucionalidad incoada por la Asociación Dominicana de Establecimiento de Comida Casual y de servicios

Rápido, INC., (ADECOR) y la Asociación Dominicana de Restaurantes, INC. (ADERES), contra los artículos 2, 3, 7, 13, 15, 16, literales a), b) y c), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, literales a), b), c) y d) de la Resolución núm. 46/99, del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999); de la Resolución núm. 6/2004, del catorce (14) de enero de dos mil cuatro (2004) y de la Resolución núm. 88/2005, del dos (2) de junio de dos mil cinco (2005), respectivamente, dictadas por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional.

2. La mayoría de este tribunal decidió declarar inadmisibles la acción respecto del artículo 26.b de la resolución 46-99 del 12 de marzo (Véase fundamento 9.1.8); así como en lo que concierne a la resolución 88-2005, del 2 de junio (Véase fundamento 9.2.4). Igualmente, por decisión mayoritaria se acogió la acción, en relación a los artículos 25 y 26 letras a), c) y d), de la indicada resolución.

3. Estamos de acuerdo con dicha decisión; sin embargo, salvamos el voto, en razón de que no compartimos la motivación desarrollada para justificar la inadmisión parcial de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa. En los párrafos que siguen explicaremos las razones que sustentan dicho voto.

4. La acción de inconstitucionalidad fue declarada inadmisibles, respecto del artículo 26.b, de la resolución 46-99, por las razones que se indican en el fundamento 9.1.8, cuyo contenido es el siguiente:

9.1.8. Por consiguiente, una vez el Tribunal constata que las pretensiones

de inconstitucionalidad de las accionantes respecto del artículo 26, literal b) –equivalente al artículo 25.2– de la resolución número 46/99, del 12 de marzo de 1999, fueron satisfechas cuando se acogió una acción directa de inconstitucionalidad respecto de dicho cuerpo normativo, mediante la sentencia TC/0418/15, del 29 de octubre de 2015, se impone, a todas luces, declarar inadmisibile la presente acción en lo que respecta al citado artículo 26, literal b), por existir cosa juzgada constitucional, en arreglo a lo previsto en los artículos 45 de la ley número 137-11 y 44 de la ley número 834 –aplicable en la materia conforme al principio de supletoriedad previsto en el artículo 7.12 de la ley número 137-11–.

5. De la lectura del contenido del párrafo transcrito anteriormente, se advierte que la inadmisión de la acción se fundamentó en la autoridad de cosa juzgada constitucional, en el entendido de que mediante la Sentencia TC/0418/15, dictada por este tribunal el veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), el texto objeto de control de constitucionalidad había sido declarado inconstitucional y en aplicación de lo que disponen los artículo 45 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales, 44 de la Ley núm. 834-78, del quince (15) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978) y el artículo 7.12 de la primera de las leyes indicadas.

6. El contenido de los referidos textos es el siguiente:

a. Artículo 45 de la ley 137-11: *“Acogimiento de la Acción. Las sentencias que de-*

claren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuyente de la norma o los actos impugnados, producirán cosa juzgada y eliminarán la norma o acto del ordenamiento. Esa eliminación regirá a partir de la publicación de la sentencia”.

b. Artículo 44 de la ley 834-78: *“Constituye a una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada”.*

c. Artículo 7.12 de la ley 137-11: *“Supletoriedad. Para la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de esta ley, se aplicarán supletoriamente los principios generales del Derecho Procesal Constitucional y sólo subsidiariamente las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no contradigan los fines de los procesos y procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo”.*

7. Como se advierte, en el primero de los textos –artículo 45 de la Ley núm. 137-11– se establece que las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional mediante la cual se acoge una acción de inconstitucionalidad tiene el carácter de cosa juzgada. Esta característica resulta satisfecha en el presente caso, en razón de que Sentencia TC/0418/15 declaró inconstitucional el artículo 26.b de la Resolución núm. 46-99.

8. En el segundo de los textos –artículo 44 de la Ley núm. 134-78– se establecen las causales de inadmisión, entre las cuales se encuentra la autoridad de cosa juzgada,

causal que está presente en este caso, según lo indicado en el párrafo anterior. En el tercero de los textos –artículo 7.12 de la Ley núm. 137-11– se señala que el derecho común es aplicable, de manera supletoria, en la materia constitucional. En este sentido, resulta correcto sustentar la decisión de inadmisión en el mencionado artículo 44 de la Ley núm. 134-78.

9. No estamos de acuerdo con la motivación que hemos explicado en los párrafos anteriores, ya que en el momento que se incoó la acción de inconstitucionalidad catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), la norma objeto de la misma no existía, a consecuencia de que fue anulada mediante la referida sentencia TC/0418/15, del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015). De lo anterior resulta, que estamos en presencia de una acción de inconstitucionalidad carente de objeto y de interés jurídico.

10. En este sentido, la causa de la inadmisión es la falta de objeto y de interés jurídico, no así la autoridad de cosa juzgada. Ciertamente, el argumento de la cosa juzgada sustentada en el artículo 45 de la Ley núm. 137-11, no debe servir para justificar la inadmisión, sino la inexistencia de la ley anulada, la cual tiene como consecuencia la desaparición del objeto y el interés jurídico de la acción.

11. En torno a la inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, en lo que respecta a la Resolución núm. 88-2005, la mayoría de este tribunal estableció en el fundamento 9.2.4, lo siguiente:

9.2.4. En tal sentido, tomando en cuenta que la resolución número

88/2005, del 2 de junio de 2005, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional fue declarada inconstitucional por la sentencia número 2, del 10 de septiembre de 2008, dictada por la Suprema Corte de Justicia, ejerciendo el control concentrado de constitucionalidad, se hace preciso reconocer que en lo relativo a dicha resolución –conforme al supra indicado artículo 45 de la ley número 137-11– existe cosa juzgada constitucional; en ese tenor, en consonancia con los argumentos desarrollados en el punto 9.1 de la presente sentencia, también se impone declarar la inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa, dada la existencia de cosa juzgada constitucional, respecto de la citada resolución número 88/2005.

12. De la lectura del párrafo anterior, advertimos que se desarrollan los mismos argumentos utilizados para declarar inadmisibles la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 26.b de la Resolución núm. 46-99, es decir, que existía autoridad de cosa juzgada, con la diferencia de que la sentencia mediante la cual se declaró inconstitucional la referida norma fue dictada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia, en fecha diez (10) de septiembre de dos mil ocho (2008).

13. En cuanto a esta motivación, entendemos que se incurre en el mismo error indicado anteriormente, en la medida que la inadmisión debió sustentarse en la falta de objeto y de interés, por las mismas razones que ya expusimos, a las cuales nos remitimos.

14. Finalmente, nos parece oportuno destacar que según el artículo 277 de la Constitución, el Tribunal Constitucional no puede revisar sentencias que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en particular, cuando se trate de materia constitucional, que es la que nos ocupa. En efecto, en el referido texto se establece que:

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 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.

15. El texto de referencia es aplicable en la especie, en la medida que la sentencia mediante la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declaró la inconstitucionalidad de la Resolución 88-2005 es de fecha diez (10) de septiembre de dos mil ocho

(2008), es decir, anterior al veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010).

Conclusiones

1. La declaratoria de inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, respecto del artículo 26.b de la Resolución núm. 46-99, del doce (12) marzo, debió fundamentarse en la carencia de objeto de interés jurídico y no en la cosa juzgada.

2. La declaratoria de inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, respecto de la Resolución núm. 88-2005 del dos (2) de junio debió fundamentarse en la carencia de objeto e interés jurídico y en el artículo 277 de la Constitución y no en la cosa juzgada.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, 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-05-2014-0142, relativo al recurso de revisión de constitucional en materia de amparo interpuesto por Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco (alias Chuma) contra la Sentencia núm. 00021/2014, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez el doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dieciocho (18) días del mes de julio del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), ha rendido la siguiente Sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Sentencia núm. 00021/2014, objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, fue dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Sánchez Ramírez, el doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014), cuyo dispositivo es el siguiente:

PRIMERO: Declara regular y válido, en cuanto a la forma, la acción de Amparo, interpuesto (sic) por el señor Manuel De Jesús Santos Domínguez, contra de Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco (A) Chuma, por haber sido hecha de acuerdo a la ley sobre la materia. SEGUNDO: En cuanto al fondo, ordena a los señores Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco (A) Chuma, la inmediata reposición de los terrenos objeto de la presente acción de amparo, a su propietario Manuel De Jesús Santos Domínguez, y el libre tránsito hasta ello (sic), tan pronto le sea notificada la presente instancia. TERCERO: Se ordena la ejecución provisional y sin fianza de la presente resolución no obstante cualquier recurso a la vista de la minuta. CUARTO: Condena a los señores Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco (A) Chuma, al pago de RD\$3,000.00 (TRES MIL PESOS ORO DOMINICANO) por cada día impedido al impetrante ejecutar la presente decisión, a partir de la fecha en que se le notifique la presente sentencia. QUINTO: Compensa las costas.

La sentencia fue notificada a los señores Wagner Ramón Ortega y a Jesús María Nolasco (alias Chuma)¹ a través del Acto núm. 860/2014, instrumentado por el ministerial Junior García Victoria, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, el doce (12) de junio de dos mil catorce (2014).

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

Los recurrentes, Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco, interpusieron el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo el dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014), ante la Secretaría General de la Jurisdicción Penal del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, y el mismo fue recibido por este Tribunal, el tres (3) de julio de dos mil catorce (2014), con la finalidad de que sea anulada la Sentencia núm. 00021/2014.

El recurso de revisión fue notificado mediante Acto núm. 3600/2014, instrumentado por el ministerial Estarlin Méndez Morel, alguacil de estrados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Sánchez Ramírez, el dieciocho (18) de junio de dos mil catorce (2014).

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

Los fundamentos de la Sentencia núm. 00021/2014, emitida por la Cámara Pe-

nal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Sánchez Ramírez, son los siguientes:

3.1 Que el impetrante sostiene en la instancia depositada en la secretaría de esta Cámara Penal...que los señores Wagner Ramón Ortega Terrero, Un Tal Darío y Un Tal Chuma, desde hace alrededor de Veinte (20) días, penetraron ilegalmente a sus terrenos con empleados pagados por ellos para prepararlos y sembrarlo, sin previa autorización del propietario;

3.2 El derecho de propiedad inmobiliaria registrada 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;

3.3 Que no obstante, en la eventualidad de que fuere necesaria la declaratoria de utilidad pública o interés social, prevista en el artículo 51, numeral 1, de la Constitución, siempre será indispensable la emisión de un decreto del Poder Ejecutivo que, a los fines de que surta los efectos más eficaces, deberá ser remitido al Registro de Títulos correspondiente para que se haga el correspondiente asiento de anotación en el Registro Complementario. Salvo las excepciones precisadas para que el Estado pueda asumir cualquiera de los atributos del derecho de propiedad en los demás casos, tiene que hacer el previo pago del justo valor de la propiedad inmobiliaria, lo cual no se ha producido en el presente caso, ni se puede producir, en el sentido de que el ofensor no ostenta la calidad de Estado dominicano;

¹ En lo adelante “Jesús María Nolasco”.

3.4 Que en el caso de que se trata los impe-
trantes ha violado, conculcado el derecho
fundamental de propiedad del accionante
señor Manuel De Jesús Santos Domínguez,
pues se le han introducido a su terreno sin
su consentimiento y el Estado a través de
sus mecanismos está en la obligación de ha-
cer garantizar tales derechos (Sic);

3.5 (...) los señores Manuel De Jesús San-
tos Domínguez, Lucas Jiménez Vásquez y
Pedro Anastacio Martínez...han confirma-
do que esa propiedad es del señor Manuel
De Jesús Santos Domínguez, tal como se
advierte en el certificado de títulos marcado
con la matrícula numero: 0400005180...
por lo tanto estos elementos de pruebas son
más que suficiente para probar que los ac-
cionados han conculcados de esta manera
deliberada el derecho fundamental de pro-
piedad al amparista (Sic);

3.6 Que el señor José Altagracia Moronta
Acosta, en calidad de testigo de la parte im-
petrada, ha declarado al tribunal en síntesis
lo siguiente:(...) esa tierra es de Wagner...;

3.7 Que según lo que establece el Art. 8 de
la Constitución Dominicana prescribe en
función esencial del Estado, la protección
efectiva de los derechos de las personas,
respeto de su dignidad y la obtención de los
medios que le permitan perfeccionarse de
forma igualitaria, equitativa y progresiva,
dentro un marco de libertad individual y
de justicia social, compatibles con el orden
público, el bienestar general, y los derechos
de todos y todas (Sic);

3.8 Que como canon constitucional en el
caso ocurrente ha sido violado en perjuicio
del hoy demandantes en acción constitu-
cional de amparo, que resulta evidente que se

trata de una acción inspirada en una reta-
liación del hombre por el hombre, lo que
constituye no solamente incurrir en un acto
arbitrario violatorio de derechos funda-
mentales, amparado en la constitución, en
las convenciones y en los tratados interna-
cionales, sino también una actuación que
raya con lo humano y sobre todo en una so-
ciedad que se presume civilizada y en pleno
siglo 21 lejos del período ya superado de la
venganza privada (Sic);

3.9 Que tales derechos fundamentales
contenidos en el precitado artículo no son
limitativos, es decir, que es obligación del
Estado garantizar el cumplimiento de otros
derechos de igual naturaleza no enumera-
dos en el indicado artículo, pero que a tra-
vés del bloque constitucional forman parte
de nuestra legislación interna, por estar
contenidos en la norma supra nacional, del
cual nuestro Estado es signatario (sic);

3.10 Que los accionados al momento de in-
troducirse, despojar al amparista (sic) o ac-
cionista en amparo señor Manuel de Jesús
De Los Santos e impedirle pasar a la misma
debió observar el debido proceso de ley y
darle la oportunidad de defenderse de ella,
y no actuar como lo hicieron en la forma de
gubernante totalitario o de vandalismo or-
ganizado;

3.11 Que los accionados, actuante al im-
pedirle al accionista en amparo penetrar a
sus terrenos y estar haciendo uso de ellos
sin ser su propietario sin una decisión de
un Tribunal incurrieron en violación del
artículo 51 de la constitución de la Repú-
blica el cual consagra el derecho de propie-
dad como un derecho fundamental e indi-
vidual que protege cada ciudadano y que
el Estado Dominicano está en la obliga-

ción de garantizar y por tanto se ordena, a los Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco (A) Chuma, la inmediata reposición del impetrante Manuel De Jesús Santos Domínguez, en sus terrenos los cuales han sido arrancado de su patrimonio por la fuerza y el libre tránsito hasta ellos tan pronto le haya sido notificada la presente decisión (sic);

3.12 Que en ese orden de ideas procede imponer o condenar a los señores Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco (A) Chuma, al pago de RD\$3,000.00 (tres mil PESOS ORO DOMINICANO) por cada día impedido al impetrante ejecutar la presente decisión, a partir de la fecha en que se le notifique la presente sentencia;

4. Hechos y argumentos jurídicos de los recurrentes en revisión constitucional en materia de amparo

Los recurrentes en revisión procuran la anulación de la sentencia objeto del presente recurso, alegando, entre otros motivos, los siguientes:

4.1. A que la sentencia objeto del presente recurso está afectada de una flagrante violación a la ley, en razón de que el juzgador a pesar de tener conocimiento de que el tribunal estaba apoderado para conocer de una demanda en relación a los hechos invocados por el hoy recurrido y que alegadamente le fueron conculcados por los accionados hoy recurrente, era obvio la notoria improcedencia de dicha acción ya que una de las causales de la inadmisibilidad de una acción de amparo, es cuando dicha acción es notoriamente improcedente, como es el caso en cuestión.

4.2. A que en el caso de la especie y que dio origen a la sentencia hoy recurrida, la parte accionante acusa a los accionados de penetrar a su propiedad, dentro del ámbito de la parcela No. 25, del Distrito Catastral (sic) de Cotuí, alegando que es el legítimo propietario y que actualmente la ocupaban de manera ilegal.

4.3. A que en el momento en que el amparista...apodero la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, para conocer de la acción de amparo, ya esta jurisdicción se encontraba apoderada de una querrela y constitución en actor civil en Violación a la Ley 58-69 sobre Violación de Propiedad, depositada en fecha 15 del mes de Noviembre del año 2013, incoada por el amparista Manuel De Jesús De Los Santos en contra de los mismos accionados en amparo señores WAGNER RAMÓN ORTEGA TERRERO, JESÚS MARÍA NOLASCO (a) CHUMA y UN TAL DARÍO, la cual estaba en curso, y fue conocida el día 12, del mes de Mayo del año 2014, el mismo día en que se emitió la sentencia sobre la acción de amparo en contra de las mismas partes, por las mismas causas invocadas en la acción de amparo que trajo como consecuencia la sentencia hoy recurrida en revisión constitucional y donde fue dictada sentencia absolutoria a favor en de los imputados señores WAGNER RAMÓN ORTEGA TERRERO, JESÚS MARÍA NOLASCO (a) CHUMA y UN TAL DARÍO...ya que el señor MANUEL DE JESÚS SANTOS retiró la acusación de manera voluntaria (sic).

4.4. A que observando las actuaciones antes señaladas queda totalmente demostrado que el tribunal A-Quo, al avocarse

a conocer la acción de amparo interpuesta por el señor MANUEL DE JESUS SANTOS en contra de los señores WAGNER RAMON ORTEGA TERRERO, JESÚS MARÍA NOLASCO (A) CHUMA Y UN TAL DARIO realizo (sic) una errónea aplicación de la norma que regula la acción constitucional de amparo, es decir los artículos 65 y 70 en sus párrafos 1,2 y 3 de la Ley 137-II, de LOTCPC, ya que se puede observar, que ante la renuncia y retiro de la acusación que el señor MANUEL DE JESUS SANTOS, interpuso por ante la cámara penal, del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, en contra de los señores WAGNER RAMON ORTEGA TERRERO, JESÚS MARÍA NOLASCO (A) CHUMA Y UN TAL DARIO, por las mismas causas dirigidas hacia las mismas personas y con el mismo objeto, dejaban estéril las pretensiones del amparista, en razón de que ante el reconocimiento de la inexistencia de las alegadas violaciones a sus derechos de propiedad, la acción de amparo carecía de objeto y por lo tanto el tribunal A-Quo, debía declarar inadmisibile la acción de amparo que dio origen a la sentencia hoy recurrida por ser notoriamente improcedente, al tenor de lo que establece y prevé el artículo 70 de la Ley 137-II, de LOTCPC en su párrafo III (sic).

4.5. A que la sentencia pronunciada...también ha sido la consecuencia de una acción interpuesta en franca violación a los preceptos constitucionales y el procedimiento legalmente pre-establecido (sic) en la ley que rige la materia, en razón de que dicha sentencia es la consecuencia de una acción interpuesta luego de haber transcurrido el plazo legalmente establecido de 60 días conforme prevé el párrafo 2 de la Ley, 137-II, de LOTCPC.

4.6. A que según el cómputo del tiempo transcurrido hacia ya 5 meses de la primera demanda incoada por ante la cámara penal por el accionante en contra de los accionados sobre supuesta Violación de Propiedad y 4 meses y 26 días de la segunda Demanda depositada por ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, en desalojo, la cual no se ha fallado de forma definitiva esta última, es decir, que aún permanece apoderada (sic).

4.7. (...) que el Juez A-Quo estaba legalmente obligado luego de haber instruido el proceso a declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo que dio origen a la desierta e irrita (sic) sentencia, que de manera inmerecida ocupa nuestra atención y que a su vez entra en contradicción con sentencias anteriores dada por este honorable Tribunal Constitucional. (ver sentencia No. 0029/2012, de fecha 03 de agosto del mismo año 2012).

4.8. A que las violaciones anteriormente señaladas no son las únicas de la irrita (sic) sentencia pronunciada por la cámara penal del juzgado de primera instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, sino que además de las violaciones señaladas precedentemente el Juez A-Quo, pronuncia la sentencia recurrida a pesar de haberse demostrado la existencia de otras vías disponibles para garantizar la protección del derecho supuestamente conculcado al accionante, ya que se trata de un inmueble registrado y por lo tanto el accionante podía interponer demanda en desalojo de manera principal, querrela en violación de propiedad e intentar el desalojo por ante el Abogado del Estado lo que evidencia la existencia de la irregularidad denunciada.(sic).

4.9. *A que no obstante la existencia de las vías efectivas antes señaladas el señor MANUEL DE JESÚS SANTOS, también apodera la Cámara Civil y comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, de una demanda en desalojo por las mismas causas que dieron origen al amparo, la querrela y constitución en actor civil en violación de propiedad, en contra de los accionados WAGNER RAMÓN ORTEGA TERRERO, JESÚS MARÍA NOLASCO (a) CHUMA y UN TAL DARÍO...sobre la misma causa en contra de las mismas partes y el mismo objeto, lo que evidencia un uso abusivo de las vías que tanto la constitución y las leyes adjetivas ponen en disposición de todo accionante.*

4.10. *(...) la esencia del amparo es la rapidez al accionar para detener el supuesto daño causado a la víctima, lo cual no se puede dejar al libre albedrío del supuesto agraviado, para que haga uso de dicha acción de la forma y en el tiempo que este (sic) decida, incluso dejando transcurrir después del conocimiento del supuesto daño, tiempo más que suficiente para obtener los resultados pretendidos.*

4.11. *A que el tribunal A-Quo no obstante haberse solicitado la inadmisión de la acción de amparo, por las razones contenida en el citado escrito de defensa, el tribunal solo hace constar el pedimento realizado por los accionados en la pág.2, de la sentencia, pero ni en la parte expositiva, ni mucho menos en la parte dispositiva da respuesta al pedimento realizado por los accionados WAGNER RAMON ORTEGA TERRERO, JESÚS MARÍA NOLASCO (A) CHUMA Y UN TAL DARÍO, lo que constituye falta de estatuir y*

la omisión a una de las condiciones necesarias que debe contener toda decisión judicial, como lo es la motivación, conforme ha establecido este honorable Tribunal Constitucional mediante la Sentencia TC 0077/14.

4.12. *(...) al momento en que se conoce la acción de amparo que dio origen a la sentencia recurrida, se encontraban dos instancias diferentes apoderadas sobre las mismas causas, el mismo objeto y las mismas partes, para tales fines, como es la Cámara Penal, sobre violación de propiedad, la cual unos minutos antes de conocer la acción de amparo emitió sentencia absolutoria a favor de los accionados y la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, en solicitud de desalojo la cual aun se encuentra apoderada en los actuales momentos, lo que hace evidente la inadmisibilidad de la acción de amparo.*

4.13. *Como se ha podido comprobar en todo lo anteriormente expuesto, el Juez A-Quo (sic) entro (sic) en inobservancia y contradicción con preceptos jurídicos fundamentales al momento de emitir la sentencia que nos ocupa, obviando las prédicas del artículo 70 de la Ley 137-11 del LOTCPC, en sus numerales 1, 2 y 3 sobre la Inadmisibilidad, la constitución de la república (sic) en su artículo 184 y decisiones de esta misma Honorable corte, a saber (...) f) De igual forma violenta el principio de estatuir de los jueces sobre los pedimentos que le formulan las partes sobre sus conclusiones al fondo lo cual ha quedado evidenciado en la falta de motivación de la presente sentencia.*

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrida, Manuel de Jesús Santos Domínguez, solicita, en cuanto a la forma, la declaratoria de inadmisibilidad del recurso, y en cuanto al fondo, su rechazo por improcedente y carente de base legal. Sus pretensiones se fundamentan en los motivos siguientes:

5.1 Que la violación a la Ley No. 5869 sobre propiedad privada es un delito continuo y por esta razón los plazos son continuo, mientras perdura el delito, pues antes esta tesis la solicitud de inadmisibilidad por razón de plazo es prudente el rechazo (sic).

5.2 Que el juez a-quo solo se limitó a la aplicación de la ley 137-11, sino que su decisión se circunscribe, a decisión de carácter constitucional, tendente a restablecer el derecho que ha sido conculcado de manera forzosa por un particular (sic).

5.3 Que al tratarse de un derecho constitucional el estado a través (sic) de las instituciones está (sic) obligado a proteger el mismo sin que reglas de carácter burocrático limiten la acción de protección de derecho siendo estos principios los que estuvieron presente en el juez de amparo al momento de decidir el proceso (sic).

5.4 Que el Juez a-quo al tomar su decisión toma como base el principio constitucional establecido en el artículo (sic) 38 que trata sobre la dignidad de la persona y que el hecho de que una persona sea despojada de su propiedad de manera unilateral y sin respeto a la dignidad es algo que requiere de

carácter de urgencia...que el juez a-quo lo que ha hecho es proteger los derechos constitucionales de la víctima (sic) en este caso lo del señor MANUEL DE JESUS SANTO DOMINGUEZ, quien de manera forzosa había sido despojado de su propiedad por los señores WAGNER RAMON ORTEGA TERRERO y JESUS MARIA NOLASCO, y que debía ser restituido (sic).

5.5 Que el señor MANUEL DE JESUS SANTO, le presentó los documento necesario que avalan la propiedad en cuestión mediante el depósito (sic) del certificado de título correspondiente el cual se encuentra en el referido expediente, que fue una de la base que tuvo el tribunal para dar su decisión ya que los accionados no pudieron presentar ningún documento que le de derecho algunos con relación a los terrenos en cuestión porque ante esta situación la única parte que le presentó documento de propiedad de los terrenos es la parte accionante (sic).

5.6 Que el a-quo que en su decisión en la página 11 el juez declara la regularidad de la sentencia por ser hecha en tiempo hábil y conforme al derecho, es decir que responde el incidente de inadmisión planteada por la defensa de los accionados (sic).

6. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso de revisión constitucional, los documentos más relevantes son los siguientes:

1. Sentencia núm. 00020/2014, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, el doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014), que acoge el retiro de la acusación del querrelante y dicta senten-

cia absolutoria a favor de Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco.

2. Acto núm. 1638/2013, instrumentado por el ministerial Junior García Victoria, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013), mediante el cual se notifica la demanda en desalojo y condenación de astreintes.

3. Acto núm. 1654/2013, instrumentado por el ministerial Junior García Victoria, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, el veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013), mediante el cual se notifica la demanda en referimiento en suspensión de trabajo y condenación de astreintes.

4. Acto núm. 860/2014, instrumentado por el ministerial Junior García Victoria, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, el doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), mediante el cual se notifica la sentencia recurrida.

5. Acto núm. 3600/2014, instrumentado por el ministerial Estarlin Méndez Morel, alguacil de estrados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Sánchez Ramírez, el dieciocho (18) de junio de dos mil catorce (2014), mediante el cual se notifica el recurso de revisión.

6. Certificado de título identificado con la Matrícula núm. 0400005180, que ampara el derecho de propiedad de Manuel de Jesús Santos Domínguez.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos que figuran en el expediente, así como de los argumentos y hechos invocados por las partes, se desprende que el conflicto se origina con motivo de la ocupación ilegal, por parte de Wagner Ramón Ortega, Jesús María Nolasco y un tal Darío, de los terrenos propiedad de Manuel de Jesús Santos Domínguez, según consta en el Certificado de título identificado con la Matrícula núm. 0400005180, con extensión superficial de 28,405.61 metros cuadrados, ubicados en el municipio La Mata de la provincia Sánchez Ramírez.

A raíz de la ocupación, el quince (15) de abril de dos mil catorce (2014), el señor Manuel de Jesús Santos Domínguez interpuso una acción de amparo contra Wagner Ramón Ortega y compartes, a los fines de que se ordenara la inmediata reposición en los terrenos de su propiedad, así como el libre tránsito hasta ellos, cuyas pretensiones fueron acogidas por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, mediante la Sentencia núm. 00021/2014, del doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014).

No conformes con la decisión que resolvió la controversia, los señores Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco introdujeron un recurso de revisión de amparo ante este Tribunal, contra la referida sentencia.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión constitu-

cional en materia 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.

9. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

9.1 Previo al análisis de los requisitos de admisibilidad establecidos en la Ley núm. 137-11, procede examinar el medio de inadmisión del recurso de revisión constitucional en materia de amparo planteado por Manuel de Jesús Santos Domínguez en la parte petitoria de su escrito.

9.2 De acuerdo con la instancia, la parte recurrida solicita que se declare la inadmisibilidad del recurso sobre la base de que *“las razones que lo motivan no se encuentran en la referida sentencia”*; sin embargo, al no precisar los fundamentos que sustentan su petición, este Tribunal se exime de valorarla por no encontrarse en condiciones de pronunciarse al respecto.

9.3 El artículo 94 de la Ley núm. 137-11 establece que “todas las sentencias emitidas por el juez de amparo pueden ser recurridas en revisión por ante el Tribunal Constitucional en la forma y bajo las condiciones establecidas en esta ley”, e indica, a su vez, la imposibilidad de interponer un recurso distinto del que prevé la citada ley para la revisión de las sentencias de amparo, a excepción del recurso de tercera. En la especie, se trata de un recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto contra la Sentencia núm. 00021/14, emanada de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Sánchez Ramírez, el doce

(12) de mayo de dos mil catorce (2014), la cual acogió la acción de amparo interpuesta por el señor Manuel de Jesús Santos Domínguez.

9.4 El artículo 95 de la Ley núm. 137-11 dispone un plazo de cinco (5) días para la interposición del recurso, contados a partir de la notificación de la sentencia. Atendiendo a ello, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo fue introducido en tiempo hábil, pues la Sentencia núm. 00021/14, fue notificada a Wagner Ramón Ortega y a Jesús María Nolasco mediante el Acto núm. 860/2014, del doce (12) de junio de dos mil catorce (2014) y el recurso fue depositado el día dieciséis (16) del mismo mes y año.

9.5 Adicionalmente a ello, constituye un requisito de admisibilidad que el recurso tenga especial trascendencia o relevancia constitucional, conforme lo prevé el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, la cual 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.

9.6 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”.

9.7 Este caso reviste especial trascendencia o relevancia constitucional, toda vez que permitirá al Tribunal determinar si en la especie el amparo era la vía efectiva para tutelar el derecho a la propiedad del accionante y ahora parte recurrida, por lo que resulta admisible dicho recurso y el Tribunal Constitucional procede a conocer el fondo del mismo.

10. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

En relación con el fondo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo el Tribunal Constitucional expone las siguientes consideraciones:

10.1 Para atacar la sentencia impugnada, los señores Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco sostienen que el juez a-quo, al avocarse a conocer la acción realizó una errónea aplicación de las normas que regulan el amparo, al no responder el planteamiento de inadmisibilidad, según el artículo 70 en sus párrafos 1, 2 y 3 de

la LOTCPC; que el tribunal ni en la parte expositiva, ni mucho menos en la parte dispositiva da respuesta al pedimento realizado por los accionados, lo que constituye una falta de estatuir y la omisión de una de las condiciones necesarias que debe contener toda decisión judicial conforme lo ha establecido este Tribunal mediante la Sentencia TC 0077/14, del primero (1ro) de mayo de dos mil catorce (2014).

10.2 Cabe resaltar que si bien la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, no dispone expresamente que los medios que pudieran conducir a la inadmisibilidad de la acción deban ser decididos previamente –como lo sería la aplicación de las causales previstas en su artículo 70, la lógica procesal y los principios generales del proceso aconsejan que estas cuestiones deben ser resueltas antes de conocer el fondo del proceso.

10.3 El Tribunal Constitucional, al analizar el legajo que compone el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto contra la decisión recurrida, ha comprobado que el juez de amparo no dio respuesta a los medios de inadmisión que habían presentado los recurrentes, limitándose únicamente a citar el contenido del artículo 70 de la Ley núm. 137-11, sin valorar si dichos medios tenían mérito.

10.4 En ese tenor, la decisión recurrida adolece del vicio de falta de decidir los medios presentados por los recurrentes, inobservando el orden procesal en el que deben ser resueltas las cuestiones incidentales previstas en el indicado artículo 70 de la citada Ley núm. 137-11, que le facultan a dictar sentencia declarando inadmisibile la

acción, luego de instruido el proceso, sin pronunciarse sobre el fondo; lo que obedece, esencialmente, a la adecuada instrucción que en términos de secuencia lógica debe seguir todo proceso.

10.5 Este tribunal se pronunció, en las Sentencias TC/0009/13² y TC/0077/14, sobre el deber que tienen los jueces de motivar las sentencias que adoptan como mecanismo de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva de las partes, precisando algunas directrices para que la decisión se considere adecuadamente motivada. En efecto, se estableció, entre otros, que este deber se entiende satisfecho cuando las consideraciones permitan determinar los razonamientos en que la misma se fundamenta.

10.6 En la especie, aunque la sentencia recurrida procede a resolver directamente el fondo del asunto, carece de pronunciamiento respecto a los medios de inadmisión invocados por los recurrentes, pues no precisa las razones por las que los rechaza, lo que constituye una insuficiencia de motivos que vulnera el proceso debido.

10.7 Por todo lo anterior, este tribunal acoge el recurso de revisión constitucional en materia de amparo, revoca la Sentencia núm. 00021/14, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, y procede a conocer directamente la acción de amparo.

10.8 La Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Sánchez

Ramírez acogió la acción interpuesta por Manuel de Jesús Santos Domínguez, pese a no ser el tribunal con el que el objeto del amparo guarde mayor afinidad; que al tratarse de la ocupación de unos terrenos, la Jurisdicción Inmobiliaria es la competente para conocer lo relativo a derechos registrados, conforme a las previsiones contenidas en la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario. Cónsono con esta posición, este Tribunal ha sostenido que “(...) el juez natural de amparo debe ser aquel cuya materia guarde mayor relación o afinidad con el derecho fundamental cuya tutela se procura...”. [Sentencia TC/0185/13, del once (11) de octubre de dos mil trece (2013)].

10.9 En virtud del citado precedente y de las previsiones contenidas en el Párrafo I del artículo 72 de la Ley núm. 137-11, que determinan la competencia del juez de amparo a partir del grado de afinidad y relación de la acción con el derecho fundamental alegadamente vulnerado, procedería remitir a las partes al Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez; sin embargo, esta decisión contribuiría a prolongar la solución que se demanda del tribunal originalmente apoderado, restándole efectividad a los principios que caracterizan la justicia constitucional.

10.10 En una situación similar al caso que nos ocupa, este Tribunal consideró en la citada Sentencia TC/0185/13 que

(...) correspondería al Tribunal Constitucional anular en todas sus partes la ordenanza de amparo recurrida y remitir el conocimiento de la acción a la referida jurisdicción

² Del 11 de febrero de 2013.

competente. Sin embargo, esta medida, que necesariamente pospondría la solución del conflicto, atentaría contra la oportuna y efectiva protección del derecho fundamental invocado.

10.11 Esta decisión se encuentra sustentada en el precedente establecido en la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), del Tribunal Constitucional, que se pronunció sobre la existencia de un vacío normativo cuando los recursos de revisión constitucional en materia de amparo son acogidos; a diferencia de los recursos de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, en cuyos casos la Ley núm. 137-11 dispone la anulación de la sentencia recurrida y el envío del expediente al tribunal de procedencia.

10.12 El Tribunal Constitucional, en las revisiones de las acciones de amparo, ha optado por conocer la acción en los casos en que ha revocado la sentencia recurrida, justificado en la sinergia operativa que debe producirse entre esta materia y los principios rectores que caracterizan la justicia constitucional consagrados en el artículo 7 de la Ley núm. 137-11³, en procura de la efectividad del derecho que se persi-

³ Celeridad. Los procesos de justicia constitucional, en especial los de tutela de los derechos fundamentales, deben resolverse dentro de los plazos constitucional y legalmente previstos y sin demora innecesaria.

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 diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.

que proteger (Sentencia TC/0071/13) y en atención al principio de autonomía procesal, que le faculta a regular los procesos constitucionales cuando su normativa no los ha definido⁴.

10.13 En ese sentido, el Tribunal Constitucional determina retener la competencia y decidir la acción de amparo, a los fines de no prolongar en el tiempo la decisión, evitando las nefastas consecuencias que esto implicaría para la protección del derecho alegadamente vulnerado.

10.14 Durante el conocimiento de la acción, Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco argumentaron que la misma debía ser declarada inadmisibile en aplicación de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 70 de la Ley núm. 137-11, que determinan, sucesivamente, la inadmisibilidad cuando existen otras vías que permitan proteger el derecho que se alega conculcado, cuando la acción haya sido interpuesta fuera del plazo de los sesenta (60) días y, por último, cuando la misma resulte notoriamente improcedente.

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.

⁴ Sentencia TC/0039/12 en la que se establece que el Tribunal Constitucional por vía jurisprudencial puede crear normas que regulen el proceso constitucional "(...) en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional. La norma así establecida está orientada a resolver el concreto problema -vacío o imperfección de la norma- que el caso ha planteado y, sin embargo, lo trascenderá y será susceptible de aplicación ulterior debido a que se incorpora, desde entonces en la regulación procesal vigente".

10.15 En ese sentido, el Tribunal procederá a examinar previamente las inadmisibilidades invocadas por los recurrentes, y en caso de ser necesario, pasaría luego a resolver el fondo del asunto, siguiendo el orden lógico procesal de las cuestiones que le han sido planteadas.

10.16 En otro orden, los recurrentes sostienen que la acción de amparo debía ser declarada inadmisibile, debido a la existencia de otras vías judiciales que le permiten al accionante proteger su derecho, argumentando en ese sentido que “se trata de un inmueble registrado y por lo tanto el accionante podía interponer demanda en desalojo de manera principal, querrella en violación de propiedad e intentar el desalojo por ante el Abogado del Estado (...)”.

10.17 Conforme lo establece el Párrafo II del artículo 47 de la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, modificada por la Ley núm. 51-07, del veintitrés (23) de abril de dos mil siete (2007), la demanda en desalojo debe tramitarse por ante la jurisdicción ordinaria cuando la ocupación del inmueble registrado ha sido efectuada con el consentimiento del propietario, condición sine qua non que no se verifica en la especie, en virtud de que se trata de una ocupación ilegal. Por esta razón, el desalojo ante esa jurisdicción no constituye una vía judicial efectiva para la salvaguarda del derecho de propiedad.

10.18 En lo que respecta a la querrella por violación a la propiedad interpuesta por Manuel de Jesús Santos Domínguez, el quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013), hay que precisar que el querellante retiró la acusación que había formulado

por vulneración de la Ley núm. 5869, sobre Violación de Propiedad, procediendo el juez a pronunciar la absolució de Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco de toda responsabilidad penal, mediante la Sentencia núm. 00020/2014, sin que ello signifique que el propietario no pueda intentar otras acciones para el ejercicio de sus derechos.

10.19 En relación con la demanda en desalojo por ante el Abogado del Estado, invocada por el accionado como vía judicial efectiva para procurar la protección del derecho, es preciso indicar que ciertamente la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, modificada por la Ley núm. 51-07, dispone de un procedimiento particular para el desalojo de ocupantes ilegales en inmuebles registrados; sin embargo, el procedimiento de desalojo ante el Abogado del Estado no constituye una vía judicial que determine la aplicacón de la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11.

10.20 Además de ello, este Tribunal se ha pronunciado en su Sentencia TC/0088/14, del veintiséis (26) de mayo de dos mil catorce (2014) expresando que

(...) en el caso que nos ocupa, es correcta la decisi3n del juez de amparo de conocer y decidir de la acci3n sin remitir el caso ante el Tribunal Superior Administrativo, pues en atenci3n a la urgencia en la construcci3n de las aulas escolares, se requería reparar el perjuicio que la exclusi3n ocasionaba a los recurridos. Por esta raz3n la otra vía significaba prolongar en el tiempo la decisi3n del caso en contra de los

accionantes en amparo⁵, porque al considerar como arbitraria la acción de despojar a los recurridos de las obras ganadas en el sorteo celebrado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y en atención a la urgencia en la construcción de estas obras, se requería que una vez celebrado el sorteo y declarado los ganadores, se adjudicaran las mismas a quienes habían resultado beneficiarios.

10.21 La citada sentencia TC/0088/14, dispone que

...cuando existiere riesgo de que mediante el uso de las vías ordinarias, la protección de los derechos fundamentales conculcados pudiera resultar tardía, o cuando se advierte un daño inminente, motivado por acciones cometidas por autoridades públicas o por particulares que demanda ser reparado de forma inmediata, la acción de amparo constitucional es la vía idónea para tutelarlos.

10.22 Adicionalmente a ello, el conocimiento de la acción de amparo se justifica en la medida en que no existen elementos probatorios fehacientes que hagan suponer que el derecho de propiedad se encuentra controvertido, ya que en el expediente consta una declaración testimonial⁶ que sostiene que el inmueble envuelto en el litigio pertenece a Wagner Ramón Ortega, y esa prueba no quebranta la fuerza del Certificado de

título identificado con la Matrícula núm. 0400005180, que reconoce el derecho a favor de Manuel de Jesús Santos Domínguez; máxime cuando el sistema registral se fundamenta en el principio de legitimidad, que establece que el derecho registrado pertenece a su titular conforme lo indica la Ley núm. 108-05.

10.23 Esta decisión se fundamenta, además, en la aplicación del principio de efectividad consagrado en el artículo 7.4 de la Ley núm. 137-11, que le permite conceder una tutela judicial diferenciada para la protección del derecho que se alega vulnerado cuando las circunstancias particulares lo ameriten, procediendo a rechazar el argumento de la existencia de otra vía judicial efectiva.

10.24 Por otra parte, en relación con el plazo de sesenta (60) días para accionar en amparo invocado por los accionados como medio de inadmisión, el Tribunal Constitucional considera que cuando se trata de violaciones continuas, como ocurre en la especie, la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 70.2 de la citada Ley núm. 137-11 no resulta aplicable.

10.25 En efecto, este Tribunal ha podido constatar que el accionante desde que tuvo conocimiento de la ocupación de su terreno hasta la fecha de la interposición de la acción de amparo, quince (15) de abril de dos mil catorce (2014), ha realizado múltiples actuaciones,⁷ tendentes a procurar la protección de su derecho sin que la vulneración haya sido subsanada.

⁵ Negritas incorporadas.

⁶ Ver página 7 de la sentencia recurrida.

⁷ Demanda por violación a la propiedad privada del 15 de noviembre de 2014 y demanda en desalojo del 21 de noviembre de 2013.

10.26 Este Tribunal se ha pronunciado en ese sentido precisando que

*...las violaciones continuas son 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. En estos casos el plazo no se debe computar desde el momento en que inició la violación, sino que deben tomarse en cuenta las múltiples actuaciones realizadas por el afectado, procurando la reposición del derecho vulnerado, así como las repetidas negativas de la administración, las cuales renovaban la violación, convirtiéndola en continua*⁸. [Sentencias TC/0205/13, del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013) y TC/0167/14, del siete (7) de agosto de dos mil catorce (2014)].

10.27 Además de lo anterior, al tratarse del derecho de propiedad que se caracteriza por ser oponible a los terceros -erga omnes- e imprescriptible⁹, el ejercicio de la acción de amparo no puede quedar supeditada a los plazos dispuestos en la Ley núm. 137-11, en virtud de que las normas de carácter procesal han sido concebidas precisamente para hacer efectivo ese derecho fundamental.

⁸ Ver Sentencias TC/0205/13 del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013) y TC/0167/14 del siete (7) de agosto de dos mil catorce (2014).

⁹ Es oponible por cuanto la titularidad se reconoce a través del certificado que expide el Registro de Títulos y se transmite conforme a los procedimientos establecidos para ello; e imprescriptible debido a la vocación de permanencia en el tiempo.

10.28 La dimensión constitucional que supone el derecho a la propiedad y la obligación de protegerlo como derecho fundamental se sustenta en el artículo 51 de la Constitución que establece que “el Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad (...)”; y esa garantía se materializa a través de la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, cuyo Principio IV dispone que “todo derecho registrado de conformidad con la ley es imprescriptible (...)”. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional de Colombia mediante la Sentencia C-189/06, del quince (15) de marzo de dos mil seis (2006), en la que expresa que al derecho de propiedad se le atribuyen, entre otras características, que “es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue –en principio- por su falta de uso”.

10.29 A tenor de este razonamiento, no podría entenderse que el plazo ha perimido y que la acción de amparo ejercida por el titular resulta inadmisibles, pues se inhabilitaría a su propietario de procurar la salvaguarda de su derecho y se afectarían, en consecuencia, los elementos que conforman su núcleo esencial -goce, disfrute y disposición- sin que esa afectación se encuentre justificada en la necesidad de preservar el interés general o que tenga importancia crucial para la colectividad; por lo que procede rechazar el medio de inadmisión planteado, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta sentencia.

10.30 Por otro lado, los recurrentes sostienen que la acción de amparo era notoriamente improcedente por carecer de objeto, debido a que el accionante había interpues-

to otras acciones tendentes a procurar la protección de su derecho, como es la querrela y constitución en actor civil por vulneración a la Ley núm. 5869, sobre Violación de Propiedad. Al respecto, este Tribunal ha verificado, tal como ha sido precisado en el párrafo 10.18, que el accionante desistió de la querrela, el doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014), produciéndose la absolución de Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco de toda responsabilidad penal, pudiendo ejercer otras acciones para la protección del derecho que se alega vulnerado.

10.31 Este tribunal ha venido desarrollando el concepto “notoriamente improcedente” en la Sentencia TC/297/14, del diecinueve (19) diciembre dos mil catorce (2014), indicando que

(...) notoriamente” significa manifiestamente, con notoriedad. “Infundada” significa que carece de fundamento real o racional. Aplicando esta definición al contexto en que se plantean los supuestos antes señalados, nos permite afirmar que una acción resulta manifiestamente infundada cuando el cuadro fáctico y jurídico en que ella opera cierra toda posibilidad de que a través de su cauce pueda ser tutelado el derecho fundamental o impide que su amenaza se consuma; o bien porque la situación que se pretende llevar al juez de amparo haya sido dirimida en forma definitiva por la jurisdicción ordinaria produciendo cosa juzgada, que en la especie no es el caso....

10.32 El desistimiento de la acción penal por parte de Manuel de Jesús Santos

Domínguez no significa, en modo alguno, que sus pretensiones carezcan de objeto, debido a que no ha cesado el hecho generador de la vulneración del derecho de propiedad, en este caso la ocupación del inmueble; por lo que procede rechazar el medio de inadmisión invocado por Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco, sin hacerlo constar en el dispositivo de esta sentencia.

10.33 Conforme lo dispone el citado artículo 51 de la Constitución, “ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor...”. En la especie, se trata de la ocupación ilegal de unos terrenos, lo que demanda la salvaguarda del derecho de propiedad que ostenta Manuel de Jesús Santos Domínguez acreditado en el Certificado de título identificado con la Matrícula núm. 0400005180, con extensión superficial de 28,405.61 metros cuadrados, ubicados en el municipio La Mata de la provincia Sánchez Ramírez.

10.34 Este tribunal se ha referido con anterioridad respecto al derecho de propiedad indicando que puede ser definido “como derecho exclusivo de usar un bien, de disponer del mismo, así como de aprovecharse de los beneficios que éste produzca. Colateralmente, este derecho implica la exclusión de los no propietarios del disfrute o aprovechamiento sobre el mismo” [Sentencia TC/0137/13, del veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013)].

10.35 Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia en la citada sentencia C-189/06, ha señalado que el derecho de propiedad se configura como

(...) un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; y (...) es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

10.36 La oposición a la que se hace referencia en el párrafo anterior, sobre la intromisión de terceros a los terrenos propiedad del accionante, puede ser intentada a través del amparo, pues conforme con 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 (...).

10.37 A lo señalado precedentemente, también se suma el hecho de que entre los documentos depositados en el recurso se verifica que no existe un derecho controvertido cuya titularidad requiera ser determinada por la Jurisdicción Inmobiliaria; por el contrario, consta depositado en el expediente el Certificado de Título descrito anteriormente que corresponde al accionante.

10.38 Por todo lo anterior, el Tribunal ha determinado que el derecho de propiedad de Manuel de Jesús Santos Domínguez ha sido vulnerado a raíz de la ocupación de los terrenos de parte de Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco, impidiendo que éste pudiera gozar, disfrutar y disponer de la

cosa, como bien señala el artículo 51 de la Constitución, por lo que se acoge la acción de amparo y se ordena la restitución de Manuel de Jesús Santos Domínguez en el goce y disfrute de los terrenos de su propiedad.

10.39 Por último, en relación con el astreinte solicitado por el accionante, el mismo se fija por un monto de tres mil pesos dominicanos con 00/100 (\$ 3,000.00) por cada día de retardo en el cumplimiento de la sentencia, a partir de su notificación, tal como se hará constar en el dispositivo de esta decisión.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; y Víctor Gómez Bergés, 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 disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, así como los votos salvados del magistrados Justo Pedro Castellanos Khoury, Katia Miguelina Jiménez Martínez y Rafael Díaz Filpo. Consta en acta el voto disidente del magistrado Jottin Cury David, el cuál será incorporado a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por los motivos expuestos precedentemente, procede revocar la sentencia recurrida, acoger parcialmente el recurso de revisión y acoger la acción de amparo. El Tribunal Constitucional:

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso de revisión constitucional en materia de amparo

interpuesto por los señores Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco contra la Sentencia núm. 00021/2014, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, el doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: ACOGER PARCIALMENTE el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por los señores Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco; y en consecuencia **REVOCAR** la Sentencia núm. 00021/2014, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez el doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014).

TERCERO: ACOGER la acción de amparo interpuesta por Manuel de Jesús Santos Domínguez contra Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco, y en consecuencia **ORDENAR** la restitución de Manuel de Jesús Santos Domínguez en el goce y disfrute de los terrenos de su propiedad.

CUARTO: ORDENAR la imposición de un astreinte por un monto de tres mil pesos dominicanos con 00/100 (\$3,000.00) por cada día de retraso en el cumplimiento de esta sentencia, contado a partir de la notificación de la misma, en favor del accionante Manuel de Jesús Santos Domínguez.

QUINTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a los recurrentes, Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco, y a la parte recurrida, Manuel de Jesús Santos Domínguez.

SEXTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo estable-

cido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y de los artículos 7.6 y 66 de la referida Ley núm. 137-11.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, 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 la decisión tomada en el presente caso. Este voto disidente lo ejercemos amparándonos en 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*”. *Mientras que en el segundo se consagra 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 constitucional de sentencia de amparo incoado por el señor Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco (alias Chuma) contra la Sentencia núm. 00021/2014, dictada en fecha doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014) por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez.

2. La acción de amparo fue interpuesta por el señor Manuel de Jesús Santos Domínguez en contra de los señores Wagner Ramón Ortega y compartes, con la finalidad de que el juez de amparo ordenara su reposición en unos terrenos que alega son de su propiedad y que alegadamente los accionados se encuentran ocupando de manera ilegal.

3. El tribunal apoderado de la acción de amparo la acogió y este tribunal está acogiendo el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, revocando la sentencia recurrida y, al mismo tiempo acogiendo la acción de amparo.

4. En la sentencia que nos ocupa se justifica el rechazo del medio de inadmisión relativo a la existencia de otra vía eficaz, en lo siguiente:

10.16. En otro orden, los recurrentes sostienen que la acción de amparo debía ser declarada inadmisibles debido a la existencia de otras vías judiciales que le permiten al accionante

proteger su derecho, argumentando en ese sentido que “se trata de un inmueble registrado y por lo tanto el accionante podía interponer demanda en desalojo de manera principal, querrela en violación de propiedad e intentar el desalojo por ante el Abogado del Estado (...)”.

10.17. Conforme lo establece el Párrafo II del artículo 47 de la Ley núm. 108-05 sobre Registro Inmobiliario, modificada por la Ley núm. 51-07 del veintitrés (23) de abril de dos mil siete (2007), la demanda en desalojo debe tramitarse por ante la jurisdicción ordinaria cuando la ocupación del inmueble registrado ha sido efectuada con el consentimiento del propietario, condición sine qua non que no se verifica en la especie en virtud de que se trata de una ocupación ilegal. Por esta razón, el desalojo ante esa jurisdicción no constituye una vía judicial efectiva para la salvaguarda del derecho de propiedad.

10.18. En lo que respecta a la querrela por violación a la propiedad interpuesta por Manuel de Jesús Santos Domínguez el quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013), hay que precisar que el querellante retiró la acusación que había formulado por vulneración de la Ley núm. 5869 sobre Violación de Propiedad, procediendo el juez a pronunciar la absolución de Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco de toda responsabilidad penal, mediante la sentencia núm. 00020/2014, sin que ello signifique que el propietario no pueda intentar otras acciones para el ejercicio de sus derechos.

10.19. Con relación a la demanda en desalojo por ante el Abogado del Estado, invocada por el accionado como vía judicial efectiva para procurar la protección del derecho, es preciso indicar que ciertamente la Ley núm. 108-05 sobre Registro Inmobiliario, modificada por la Ley núm. 51-07, dispone de un procedimiento particular para el desalojo de ocupantes ilegales en inmuebles registrados; sin embargo, el procedimiento de desalojo ante el Abogado del Estado no constituye una vía judicial que determine la aplicación de la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11.

10.22. Adicionalmente a ello, el conocimiento de la acción de amparo se justifica en la medida en que no existen elementos probatorios fehacientes que hagan suponer que el derecho de propiedad se encuentra controvertido, ya que en el expediente consta una declaración testimonial que sostiene que el inmueble envuelto en el litigio pertenece a Wagner Ramón Ortega, y esa prueba no quebranta la fuerza del Certificado de Título identificado con la matrícula núm. 0400005180 que reconoce el derecho a favor de Manuel de Jesús Santos Domínguez; máxime cuando el sistema registral se fundamenta en el principio de legitimidad, que establece que el derecho registrado pertenece a su titular conforme lo indica la Ley núm. 108-05.

5. Como se advierte, en la especie de lo que se trata es de un conflicto de orden inmobiliario, en el cual el accionante en amparo reclama el reintegro a unos de terrenos que alegadamente son de su propiedad. En este orden, estamos en presencia de un con-

flicto de naturaleza inmobiliaria y lo que procede incoar una litis sobre derechos registrados ante el Tribunal de Jurisdicción Original, ya que la parte accionada plantea que tiene derecho sobre el mismo.

6. Cabe destacar, igualmente, que como el recurrente insiste en que tiene un Certificado de Título, el mismo debe acudir al Abogado del Estado a agotar el procedimiento establecido a tales efectos en la Ley 108-05, sobre Registro Inmobiliario, por lo que, contrario a lo establecido en la sentencia que nos ocupa, consideramos que la vía del abogado del estado es efectiva, aunque este no sea un tribunal del orden judicial, en razón de que es la ley que lo faculta a resolver el conflicto que nos ocupa.

7. En este sentido, consideramos que la acción de amparo de referencia debió declararse inadmisibles, por la existencia de otra vía eficaz.

8. Resulta pertinente indicar que ante la Jurisdicción Inmobiliaria no solo se decidiría de manera más adecuada el conflicto que nos ocupa, sino que existe la posibilidad de resolver cualquier cuestión urgente que fuere necesaria tal y como se estableció en la Sentencia TC/0030/12, de fecha 3 de agosto y TC/0156/13 del 12 de septiembre de 2013, ya que en dicha jurisdicción existe la figura del referimiento.

Conclusiones

Entendemos que en el presente caso debió declararse inadmisibles la acción de amparo, por existir otra vía efectiva.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, ejercitamos la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y, en tal sentido, presentamos nuestro voto salvado, fundado en las razones que expon-dremos a continuación:

1. En la especie, los recurrentes, Ramón Ortega y Jesús María Nolasco (alias Chuma), interpusieron un recurso de revisión de amparo contra la Sentencia núm. 00021/2014, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez el doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014).

2. Esta sentencia acoge en el fondo la acción de amparo interpuesta por el hoy recurrido, Manuel de Jesús Santos Rodríguez, tras considerar que a este le fueron violados sus libertades de tránsito y su derecho fundamental a la propiedad, ya que

“los accionados al momento de introducirse, despojar al amparita (sic) o accionista en amparo señor Manuel de Jesús De Los Santos e impedirle pasar a la misma debió observar el debido proceso de ley y darle la oportunidad de defenderse de ella, y no actuar como lo hicieron en la forma de gobernante totalitario o de vandalismo organizado;

que los accionados, actuante al impedirle al accionista en amparo penetrar a sus terrenos y estar haciendo uso de ellos sin ser su propietario sin una decisión

de un Tribunal incurrieron en violación del artículo 51 de la constitución de la República el cual consagra el derecho de propiedad como un derecho fundamental e individual que protege cada ciudadano y que el Estado Dominicano está en la obligación de garantizar y por tanto se ordena, a los Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco (A) Chuma, la inmediata reposición del impetrante Manuel De Jesús Santos Domínguez, en sus terrenos los cuales han sido arrancado de su patrimonio por la fuerza y el libre tránsito hasta ellos tan pronto le haya sido notificada la presente decisión (sic)”.

3. La mayoría del Tribunal Constitucional decidió admitir el recurso de revisión, acogerlo, revocar sentencia recurrida y acoger la acción de amparo inicialmente intentada, en el entendido de que hubo una omisión de estatuir por parte del juez de amparo – respecto de los medios de inadmisión que le fueron planteados– que afectaba su sentencia del vicio de insuficiencia motivacional y ameritaba su revocación, sin embargo, asimismo se comprobó la violación a los derechos fundamentales del recurrido –accionante en amparo– a la propiedad y a un debido proceso.

4. No obstante a todo lo anterior, lo cual compartimos, la mayoría –en el discurrir argumentativo de la sentencia objeto del presente voto– se detuvo a precisar, respecto a la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 70.1 de la ley número 137-11, con relación a la existencia de otra vía judicial efectiva, lo siguiente:

Con relación a la demanda en desalojo por ante el Abogado del Estado, invocada

por el accionado como vía judicial efectiva para procurar la protección del derecho, es preciso indicar que ciertamente la Ley núm. 108-05 sobre Registro Inmobiliario, modificada por la Ley núm. 51-07, dispone de un procedimiento particular para el desalojo de ocupantes ilegales en inmuebles registrados; sin embargo, el procedimiento de desalojo ante el Abogado del Estado no constituye una vía judicial que determine la aplicación de la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11.

Además de ello, este Tribunal se ha pronunciado en su Sentencia TC/0088/14 de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil catorce (2014) expresando que “(...) en el caso que nos ocupa, es correcta la decisión del juez de amparo de conocer y decidir de la acción sin remitir el caso ante el Tribunal Superior Administrativo, pues en atención a la urgencia en la construcción de las aulas escolares, se requería reparar el perjuicio que la exclusión ocasionaba a los recurridos. Por esta razón la otra vía significaba prolongar en el tiempo la decisión del caso en contra de los accionantes en amparo¹⁰, porque al considerar como arbitraria la acción de despojar a los recurridos de las obras ganadas en el sorteo celebrado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y en atención a la urgencia en la construcción de estas obras, se requería que una vez celebrado el sorteo y declarado los ganadores, se

adjudicaran las mismas a quienes habían resultados beneficiarios”.

La citada Sentencia TC/0088/14 dispone que “cuando existe riesgo de que mediante el uso de las vías ordinarias, la protección de los derechos fundamentales conculcados pudiera resultar tardía, o cuando se advierte un daño inminente, motivado por acciones cometidas por autoridades públicas o por particulares que demanda ser reparado de forma inmediata, la acción de amparo constitucional es la vía idónea para tutelarlos”.

5. Reiteramos que estamos de acuerdo con la posición fijada por la mayoría del Tribunal Constitucional –esto es, que el recurso de revisión sea admitido y acogido, revocada la sentencia recurrida, admitida la acción de amparo y acogida en cuanto al fondo–, no obstante, salvamos nuestro voto respecto de las afirmaciones que allí se hacen respecto a la causal de inadmisión de la acción de amparo por la existencia de otra vía judicial efectiva prevista en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11. Para explicar nuestro salvamento, abordaremos lo relativo a la acción de amparo (I) para, luego, exponer nuestra posición en el caso particular (II).

I. SOBRE LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.

6. En torno a la acción de amparo en la República Dominicana, conviene precisar algunos de los elementos que la caracterizan (A), para luego detenernos en lo relativo a su admisibilidad (B).

¹⁰ Negritas incorporadas.

A. Algunos elementos fundamentales sobre la acción de amparo.

7. La Constitución de la República, promulgada el 26 de enero de 2010, en su artículo 72, consagró el amparo en los términos siguientes:

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 habeas 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.

Así, pues, en la actualidad, es desde el texto supremo que se aportan los elementos esenciales que caracterizan al régimen del amparo.

8. Posterior a la proclamación de la Constitución, se produjo la entrada en vigencia de la ley número 137-11 el 15 de junio de 2011, la cual, en su artículo 65, vino a regular el régimen del amparo en los términos siguientes:

La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular; que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione,

restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el habeas corpus y el habeas data.¹¹

9. Los derechos protegidos por el amparo son los derechos fundamentales, no otros; salvo en la situación excepcional de que no existiere “una vía procesal ordinaria para la protección de un derecho de rango legal que no es materialmente fundamental o no tiene conexidad con un derecho fundamental”¹², situación en la que, “en virtud de los principios constitucionales de efectividad (artículo 68), tutela judicial efectiva (artículo 69) y favorabilidad (artículo 74.4), reconocidos también por la LOTCPC (artículos 7.1, 7.4 y 7.5)”¹³, el amparo devendrá, consecuentemente, en “la vía procesal más idónea para la tutela de dicho derecho”¹⁴. Por cierto que, como se aprecia, en esta última eventualidad carecería de sentido y utilidad cualquier discusión en torno a la inadmisibilidad de la acción de amparo.

10. El amparo, en palabras del colombiano Oscar José Dueñas Ruiz, “[n]o es un proceso común y corriente, sino un proceso constitucional”¹⁵ y, en tal sentido, “no es propiamente un proceso con parte demandante y parte demandada, sino una acción

¹¹ Este y todos los demás subrayados que aparecen en este voto, son nuestros.

¹² Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*; IUS NOVUM, Editora Búho, Santo Domingo, segunda edición, 2013, p. 175.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Dueñas Ruiz, Oscar José. *Acción y procedimiento en la tutela*; Librería Ediciones del Profesional, sexta edición actualizada, Colombia, 2009, p. 55.

*con un solicitante que pide protección por una violación o amenaza de los derechos fundamentales que en la Constitución se consagran*¹⁶.

11. La acción de amparo busca remediar –de la manera más completa y abarcadora posible– cualquier violación o amenaza de violación a los derechos fundamentales en perjuicio de una persona. Tal es –y no alguna otra– su finalidad esencial y definitoria; tal es su naturaleza. Como ha afirmado la Corte Constitucional de Colombia, su finalidad “*es que el/la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya*”¹⁷.

12. Así, según Dueñas Ruiz:

*Cuando la tutela prospera, finaliza con una sentencia que contiene órdenes. No se trata de un juicio controvertido donde se le da o no la razón a las partes. Realmente la relación es entre la Constitución que consagra el derecho fundamental y la acción u omisión que afecta a aquel. El objetivo es por consiguiente que cese la violación a un derecho fundamental o que se suspenda la amenaza de violación*¹⁸.

13. Es en tal sentido que se pronuncia el artículo 91 de la Ley núm. 137-11, cuando establece:

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.

14. De esto último deriva la constatación de que el juez de amparo tiene un rol particular, específico, característico, que es, por cierto, sustancialmente diferente al que corresponde al juez ordinario; asunto este sobre el que volveremos más adelante.

B. SOBRE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO.

15. Como hemos dicho previamente, la acción de amparo se encuentra consagrada en los artículos 72, de la Constitución, y 65 de la Ley núm. 137-11, ya citados. Dicha ley regula esta acción en todos sus detalles, uno de los cuales, especialmente relevante para el objeto de este voto, es el relativo a la facultad del juez de amparo para inadmitir la acción de la cual ha sido apoderado.

16. En efecto, el artículo 70 de la referida ley establece las causas de inadmisibilidad de la acción de amparo, en los términos siguientes:

El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibile la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos:

1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado.

2) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el

¹⁶ Dueñas Ruiz, Oscar José. Op. Cit., p. 42.

¹⁷ Conforme la legislación colombiana.

¹⁸ Dueñas Ruiz, Oscar José. Op. Cit., p. 59.

agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental.

3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.

17. A continuación, nos detendremos en el análisis de estas causales, no sin antes subrayar que, en todo caso, el Tribunal Constitucional ha conceptualizado que la inadmisibilidad de la acción de amparo “*debe ser la excepción, siendo la admisibilidad la regla*”, como expresó en su Sentencia TC/0197/13.

18. En cuanto a la causal número 2), esta, como es obvio, se resuelve con un cómputo matemático. Respecto de ella no hay discusión, salvo aquella suscitada en torno a la eventual naturaleza continua de la violación reclamada, asunto que impacta directamente en el cómputo del plazo. En efecto, animado del mejor espíritu garantista, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0205/13, se ha referido a las violaciones continuas y al cómputo del plazo de la acción en los casos en que se está en presencia de tales violaciones. Ha dicho, en este sentido:

Las violaciones continuas son 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. En estos casos, el plazo no se debe computar desde el momento en que inició la violación, sino que deben tomarse en cuenta las múltiples actuaciones realizadas por el afectado, procurando la reposición del derecho vulnerado, así como las repetidas

negativas de la administración, las cuales renovaban la violación, convirtiéndola en continua.

19. Contrario a dicha causal, las otras dos – la existencia de otra vía judicial efectiva y la notoria improcedencia– son menos precisas, pues abarcan una amplia diversidad de situaciones, lo que hace más complejo asir sus contenidos, sus objetos, sus alcances.

20. Entre ambas, más aun, existe una línea divisoria delgada y sutil que, con frecuencia, dificulta la identificación –precisa, objetiva– de cuál es la causal de inadmisibilidad que, en tal eventualidad –siempre excepcional, puesto que, en esta materia, la admisión es la regla y la inadmisión es la excepción–, procede aplicar en cada caso. En efecto, con más frecuencia de la deseable, la decisión de inadmitir una acción por existir otra vía judicial efectiva, pareciera que puede ser tomada, también e igualmente, por ser notoriamente improcedente; y viceversa. Es necesario, pues, un esfuerzo para clarificar y precisar dichas causales, de forma que las decisiones al respecto sean tomadas de la manera más objetiva posible, lo que, por supuesto, habrá que hacer siempre de forma casuística, atendiendo a las particularidades de cada caso.

21. En este sentido, conviene examinar y responder algunas preguntas; por ejemplo: ¿cuál es la naturaleza de la causal de inadmisibilidad relativa a la existencia de otra vía judicial efectiva?, ¿cómo determinarla?, ¿cómo aplicarla? Y, asimismo: ¿cuál es el significado y el sentido del concepto “notoriamente improcedente”?, ¿cómo se puede identificar dicha notoria improcedencia? Las respuestas a estas preguntas son fundamentales y es, pues, esencial pre-

cisarlas. Sin embargo, en esta ocasión –por tratarse de una mera aclaración en cuanto a la forma en que debe ser vista la causal prevista en el artículo 70.1 de la ley número 137-11– solamente nos detendremos en la causal de inadmisión por la existencia de otra vía judicial efectiva.

1. SOBRE LA CAUSAL DE INADMISIÓN POR LA EXISTENCIA DE OTRA VÍA JUDICIAL EFECTIVA.

22. Con relación a esta causal, conviene recordar que la misma constituye una novedad aportada por la Ley núm. 137-11; inexistente, pues, en las normas que regularon el amparo previamente –ni en la Ley núm. 437-06 ni en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de 1999– y, por tanto, desconocida en la doctrina y la jurisprudencia dominicanas.

23. Así las cosas, resulta útil conocer cuál es la visión que, respecto de la noción de otra vía judicial efectiva, tiene la doctrina nacional e internacional.

a. La otra vía no ha de ser cualquiera, sino una más efectiva que el amparo.

24. Una primera cuestión es la de que no debe tratarse de cualquier otra vía judicial, sino de una que sea efectiva. Al respecto, conviene recordar el criterio desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citado por este Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0030/12:

En lo que respecta a la existencia de otra vía eficaz, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su primer caso contencioso, Velásquez Rodríguez

contra Honduras, estableció los parámetros para determinar cuándo el recurso resulta adecuado y efectivo. En ese sentido, estableció: “Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida”. Esto para decir, que si bien “en todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos”, “no todos son aplicables en todas las circunstancias”. Por otro lado, “un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.

25. De igual manera, Jorge Prats ha afirmado que:

el legislador no quiere que esta causa de inadmisibilidad sea esgrimida con el objetivo de negar la vía del amparo sobre la base de que simplemente existen otras vías judiciales para la tutela del derecho. La LOTCPC es clara en cuanto a que deben ser vías judiciales efectivas, por lo que la mera existencia de otras vías judiciales que permitan la tutela del derecho no es suficiente para declarar inadmisibile el amparo; la tutela alternativa al amparo debe ser efectiva.¹⁹

26. Y es que, como dicen Tena de Sosa y Polanco, para

desplazar al amparo, los medios ordinarios deben ser idóneos y eficaces, evitando así que su agotamiento no se

¹⁹ Jorge Prats, Eduardo. Op. Cit., p. 188.

*constituya en un obstáculo que limite la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado. De esto se desprende que en aquellos casos en que las vías judiciales ordinarias, más que resguardar los derechos fundamentales se convierten en impedimentos, debido al procedimiento que las hace negligentes e inoperantes, no se puede cerrar el acceso al amparo alegando la existencia de aquellas.*²⁰

27. Más aún, tanto la doctrina como la jurisprudencia han planteado que el asunto no se remite solamente a la determinación de si la otra vía judicial es efectiva o no, sino al establecimiento de que esa otra vía sea más efectiva que el amparo.

28. Según Jorge Prats, “ante la lesión de un derecho fundamental, habrá que ver cuáles son los remedios judiciales existentes, no tanto para excluir el amparo cuando existan vías judiciales alternativas o si ellas no son efectivas, sino cuando estas provean un remedio judicial mejor que el amparo.”²¹

29. Ha dicho Sagués, en este sentido, que “[s]olamente si hay uno mejor que el amparo, es decir, más expeditivo o rápido, o más eficaz, el amparo no será viable. Si hay un proceso igual de útil que el amparo, el litigante es libre para emplear este o el otro camino procesal. En la última hipótesis, el amparo se perfila como vía alternativa u opcional para el agraviado.”²² Y, en otra

parte, también ha precisado el maestro argentino, que

No basta pues, que haya una vía procesal (de cualquier índole) para desestimar un pedido de amparo; hay que considerar, inexcusablemente, si tal trámite es auténticamente operativo para enfrentar el acto lesivo. Resultaría harto fácil (y a la vez, farisaico), rechazar una demanda de amparo por la simple razón de existir acciones judiciales y administrativas que contemplaran el problema litigioso, pues con tal criterio, todo amparo resultaría prácticamente desechable. Lo que debe determinarse, es si tales caminos son efectivamente útiles para lograr ‘la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate’ (...).²³

30. En términos similares, Jorge Prats ha planteado:

Queda claro entonces que la existencia de vías judiciales efectivas como causa de inadmisibilidad del amparo no puede ser conceptualizada en el sentido de que el amparo solo queda habilitado si no hay vías judiciales que permitan obtener la protección del derecho fundamento o si éstas no son efectivas. Esas vías judiciales, para que el amparo devenga inadmisibile, deben proveer no cualquier protección, ni siquiera una protección efectiva, sino una protección más efectiva que el amparo, es decir,

²⁰ Tena de Sosa, Félix; Polanco Santos, Yudelka. Op. Cit., p. 44.

²¹ Jorge Prats, Eduardo. Op. cit., p. 189.

²² En: Jorge Prats, Eduardo. *Ibid.*

²³ Sagués, Nestor Pedro. *Derecho procesal constitucional. Acción de Amparo*. En: Eto Cruz, Gerardo. *Tratado del proceso constitucional de amparo*; Gaceta jurídica, S.A., Editorial El búho, tomo I, Lima, Perú, primera edición, 2013, p. 530.

*los medios idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada.*²⁴

31. Ha sido este, justamente, el criterio que ha fundado las decisiones de este Tribunal, el que, como dijo en sus Sentencias TC/0182/13 y TC/0017/14, ha llegado a tales conclusiones *“luego de analizar la situación planteada en conexión con la otra vía llamada a brindar la protección que se demanda”*; o bien, como dice Sagues y hemos citado poco antes, viendo, evaluando *“cuáles son los remedios judiciales existentes”*.

32. Así, en su Sentencia TC0021/12 este colegiado ya había hablado de que *“en la especie no existía otra vía tan efectiva como la acción de amparo”*. Y en términos parecidos se expresó en sus Sentencias núms. TC/0083/12 y TC/0084/12, en las que concluyó en que el amparo, en vista de la sumariedad que caracteriza su procedimiento, no era una vía *“más efectiva que la ordinaria”*.

33. Asimismo, en su Sentencia TC/0182/13 consideró que, en cuanto a *“la existencia de otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado”*, no se trata de que *“cualquier vía pueda satisfacer el mandato del legislador, sino que las mismas resulten idóneas a los fines de tutelar los derechos fundamentales alegadamente vulnerados.”*

34. De igual manera, en su Sentencia TC/0197/13, el Tribunal reconoció que la acción de amparo es admisible *“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.”

35. Como se aprecia, el criterio, por demás fundamental, de que, en todo caso, la causal de inadmisión de la acción de amparo por la existencia de otra vía judicial efectiva se ha de fundar en que esa otra vía sea más efectiva que el amparo, surgió temprano en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano y se ha mantenido, acaso con mayor fuerza cada vez.

36. Por cierto, que dicho criterio tiene implicaciones procesales relevantes. Como ha reconocido el propio Sagues y hemos citado antes, lo anterior quiere decir que *“[s]i hay un proceso igual de útil que el amparo, el litigante es libre para emplear este o el otro camino procesal”*²⁵, escenario ese en el que *“el amparo se perfila como vía alternativa u opcional para el agraviado.”*²⁶. Lógicamente, tal escenario -en el que, como se aprecia, no hay otra vía judicial más efectiva porque la vía alternativa al amparo y este son igualmente efectivas- implica la inutilidad de la causal de inadmisión por la existencia de otra vía judicial efectiva; es decir, no aplicaría la referida causal de inadmisión. Fue algo como esto, que el Tribunal estableció en su sentencia número TC/0197/13, citada previamente, cuando dijo:

Tal naturaleza hace que la acción de amparo sea admisible, siempre y cuando (...) no existan vías más

²⁴ Jorge Prats, Eduardo. Op. Cit., p. 190.

²⁵ En: Jorge Prats, Eduardo. Op. cit., p. 189.

²⁶ *Ibíd.*

efectivas que permitan restaurar el goce de los derechos fundamentales que han sido alegadamente vulnerados en el caso particular. Ello equivale a decir que en el caso de que existiese un proceso o acción de menor o igual efectividad que el amparo, este último debe ser declarado admisible, teniendo el accionante un derecho de opción entre las dos vías.

37. Por otra parte, y finalmente, es importante subrayar que la declaratoria de inadmisibilidad de la acción de amparo por existir otra vía judicial efectiva está condicionada no solo a que esa otra vía sea más efectiva que el amparo sino a que, además, se indique cual es esa otra vía y cuáles son las razones por las cuales ella es más efectiva. El Tribunal, en efecto, en su Sentencia TC/0021/12, dejó claro que

el ejercicio de la mencionada facultad de inadmisión se encuentra condicionada a la identificación de la vía judicial que el tribunal considere idónea, así como de las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador.

Y, asimismo, en su sentencia TC/0097/13, reiteró los términos de sus sentencias TC/0030/12, TC/0083/12, TC/0084/12 y TC/0098/12 y estableció que:

El juez de amparo tiene la obligación de indicar la vía que considera idónea, cuando entienda que la acción de amparo es inadmisibile, teniendo la responsabilidad de explicar los elementos que permitan establecer si la otra vía es o no eficaz.

b. Criterios de inadmisión de la acción de amparo por la existencia de otra vía judicial más efectiva, identificables en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano.

38. Procede, pues, que, en los párrafos que siguen precisemos cuáles son los criterios en base a los que este Tribunal ha determinado esa mayor efectividad y, consecuentemente, la derivación a la otra vía identificada en cada caso. En este sentido, el Tribunal ha establecido:

38.1. Criterios de afinidad entre el objeto del conflicto y la naturaleza de la otra vía. Así, por ejemplo, el Tribunal ha reconocido mayor efectividad:

38.1.1. A la vía contencioso-administrativa y así:

38.1.1.1. En su sentencia TC/0030/12 estableció que

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. Ciertamente, tratándose de materia tributaria corresponde al tribunal instituido, según las referidas normativas, resolver las cuestiones que se susciten en dicha materia.

(...) 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.

38.1.1.2. En su sentencia TC/0097/13, planteó que

determinar la procedencia o improcedencia de la pretensión del accionante, ya que la rescisión de un contrato intervenido por organismos públicos con un agente de derecho privado, o en este caso una razón social, debe ser ventilada por la jurisdicción contenciosa administrativa en materia ordinaria, a la cual corresponde dirimir la indicada litis, tal como lo señala el artículo 165 de la Constitución, el cual faculta al Tribunal Superior Administrativo para conocer y resolver (...), de conformidad con la ley, los conflictos surgidos entre la administración pública y los particulares.

38.1.1.3. En su sentencia TC/0156/13 estableció que:

El derecho a la indemnización reclamada depende (...) de que las empleadas públicas demuestren que fueron “cesadas” en sus funciones de manera injustificada. Por lo cual resulta que en la especie no se trata simplemente de que la institución demandada este obligada a pagar la referida indemnización en un plazo establecido, sino que dicho pago está condicionado a que se demuestre que el “cese” de las funciones fue ordenado de manera arbitraria. La prueba del “cese” injustificado de funciones debe hacerse por ante la vía ordinaria, en particular, por ante el Tribunal Superior Administrativo, por tratarse de una cuestión cuya solución adecuada requiere el agotamiento de los procedimientos de prueba ordinarios.

(...) Corresponde, pues, el juez ordinario, y no al de amparo, establecer cuando procede el pago de impuestos.

38.1.1.4. En su sentencia TC/0225/13 estableció que

la ilegalidad de una resolución o la rescisión de un contrato intervenido por organismos públicos con un particular debe ser ventilada ante la jurisdicción contenciosa administrativa en materia ordinaria, a la cual corresponde dirimir la indicada litis, tal como lo señala el artículo 165 de la Constitución de la República.

38.1.1.5. En su sentencia TC/0234/13 estableció que

las alegadas irregularidades imputadas a la autorización de la construcción de la referida envasadora de gas no pueden examinarse ni decidirse por la vía del juez de amparo, ya que en la misma se sigue un “proceso breve”, en el cual el debate sobre los medios de prueba no tienen el mismo alcance que en los procedimientos ordinarios.

38.1.2. A la **vía inmobiliaria**, como hizo:

38.1.2.1. En su sentencia número TC/0031/12, un asunto referente “a la reclamación de entrega de un certificado de título supuestamente extraviado”, en el que declaró “que el recurrente tenía abierta la vía del Registro de Títulos de la jurisdicción donde radica el inmueble cuyo certificado de título se había perdido o extraviado para reclamar la expedición de un duplicado del mismo”.

38.1.2.2. En su sentencia TC/0098/12 estableció que al Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original –en este caso, del distrito judicial de San Juan de la Maguana- era a quien correspondía “*salvaguardar el derecho fundamental de la propiedad, supuestamente conculcado*”. Y lo mismo dijo en su sentencia TC/0075/13, pues “[a]l 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”. Como se aprecia, en estas dos decisiones no solo se mezclan elementos de naturaleza competencial –como ya hemos advertido que ocurre en los casos señalados bajo este criterio-, sino, más específicamente, elementos de naturaleza competencial de carácter territorial.

38.1.3. A la **vía** civil, como hizo:

38.1.3.1. En su sentencia TC/0244/13, al establecer

que el accionante en amparo debió apoderar a la jurisdicción civil de una demanda en distracción de bienes embargados, que es como denomina la doctrina la acción consagrada en el citado artículo 608²⁷. Se trata de una materia que no puede ser decidida por el juez de amparo, en razón de que para determinar la procedencia de dicha demanda se hace necesario agotar procedimientos de prueba ajenos a esta jurisdicción, con la finalidad de establecer si el demandante es el propietario del bien reclamado.

27 Se refiere al Código de Procedimiento Civil.

38.1.3.2. En su sentencia TC/0245/13, para que el recurrente reclame

la entrega de la documentación que va a utilizarse en una acción principal por medio de la demanda en producción de elementos de pruebas, en virtud de las disposiciones de los artículos 55 y siguientes de la Ley núm. 834, de manera tal que accionando por esa vía tiene la posibilidad de obtener una solución adecuada con relación a la documentación que hará valer en un proceso judicial ordinario. En este sentido, se trata de una vía eficaz (...).

38.1.3.3. En su sentencia TC/0269/13, en la que estableció que

es responsabilidad de la jurisdicción ordinaria el conocimiento relativo a las nulidades que se plantean en contra de las irregularidades de los actos que puedan surgir en un proceso de partición. Es por ello que (...) si bien la acción de amparo es inadmisibile, no es por ser notoriamente improcedente, sino por la aplicación del artículo 70.1 de la mencionada ley, que lo es por existir otra vía efectiva para la solución del caso, al tratarse de una reclamación para conocer de las excepciones de nulidad de los actos surgidos en una controversia, como en la especie. Concluimos, pues, que la competencia de la presente le corresponde al Tribunal de Primera Instancia en materia civil ordinaria.

38.1.4. A la **vía penal (del juez de instrucción)**, particularmente para la devolución de bienes diversos que constituían cuerpos de delitos en procesos penales en curso; como hizo:

38.1.4.1. En su sentencia TC/0084/12, en relación con la devolución de un bien incautado -en ese caso, un vehículo-, en virtud del artículo 190 del Código Procesal Penal ocasión en la que, además, afirmó que

el Juez de la Instrucción cuenta con los mecanismos y los medios más adecuados para determinar la procedencia o improcedencia de la entrega o devolución de un bien mueble que ha sido incautado como cuerpo del delito. Es dicho juez, además, quien está en condiciones de dictar una decisión en un plazo razonable y que se corresponda con la naturaleza del caso. (...) Debemos destacar, por otra parte, que el juez de amparo no está en condiciones de determinar la procedencia o improcedencia de la pretensión del accionante, ya que tal decisión supone establecer si la investigación permitirá prescindir del secuestro del referido vehículo; aspecto penal que corresponde resolver a la jurisdicción especializada en la materia.

Lo mismo dijo en su sentencia TC/0261/13, pero en relación con la devolución de un arma de fuego. Y, asimismo, en su sentencia TC/0280/13, en relación con la devolución de una suma de dinero, precisando en este caso que el juez de instrucción es *“el funcionario judicial que dispone del conocimiento y la información pertinentes sobre la investigación penal de que se trate”*.

38.1.5. Como se aprecia, en los casos señalados en esta parte, además del criterio de afinidad entre el objeto del conflicto y la naturaleza de la otra vía judicial, se mezclan

también elementos relativos a la dificultad -cuando no a la imposibilidad- del juez de amparo para administrar las pruebas del asunto que se ha puesto en sus manos, elementos estos últimos que constituyen otro de los criterios que hemos identificado entre los que fundan las decisiones de inadmisión de este colegiado por la causal de existir otra vía judicial efectiva: el criterio relativo a las limitaciones del juez de amparo para resolver algunos casos, que es el que expondremos a continuación. A pesar de la señalada mezcla, estos casos son expuestos en el marco de este criterio, en el entendido de que el mayor peso en la fundamentación de las respectivas decisiones hace más relación con este criterio que con el próximo.

38.2. Criterios relativos a las limitaciones del juez de amparo para resolver algunos casos, especialmente porque su solución implica auscultar el fondo de la cuestión y, por tanto, el amparo, en virtud de su naturaleza, no resulta la vía judicial más efectiva. Así, por ejemplo:

38.2.1. En su sentencia TC/0030/12, ya citada, estableció que

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.

38.2.2. En su sentencia TC/0083/12, mediante la cual derivó el asunto *“ante el juez de los referimientos o ante el juez apoderado del embargo”*, en el entendido

de que “el procedimiento de referimiento está previsto para resolver los casos urgentes, de manera tal que siguiendo el mismo existe la posibilidad de obtener resultados en un plazo razonable”, y, además, reitero su criterio de que

el juez de amparo no está en condiciones de determinar la procedencia o improcedencia de la pretensión del accionante, ya que tal decisión supone establecer la regularidad del embargo retentivo de referencia, lo cual implica determinar aspectos de las materias civil y procesal civil, las cuales corresponde dirimir a la indicada jurisdicción.

38.2.3. En su sentencia TC/0118/13 consignó que

determinar si el referido Contrato de Póliza debe ser o no debe de ser ejecutado es una cuestión de fondo a delimitar por la jurisdicción correspondiente, ya que ello implicaría determinar si existe o no violación contractual para lo cual es necesario interpretar la convención suscrita entre las partes, aspecto este que es competencia de los jueces de fondo.

38.3. Criterios relativos a la constatación de que el conflicto en cuestión ya está siendo llevado en la otra vía y, en tal sentido, ha señalado:

38.3.1. En su sentencia TC/0118/13, que “la recurrente (...) ya ha interpuesto la acción idónea y correspondiente para remediar la alegada vulneración de sus derechos, esto es, la Demanda en Ejecución de Póliza de Seguros y Reparación de Daños y Perjuicios por incumplimiento contractual”.

38.3.2. En su sentencia TC/0157/13, que “la protección de los derechos que alega vulnerados, [podía obtenerse] mediante la solicitud al juez laboral apoderado de los documentos y acciones antes expuestas”. A lo que agregó: “En razón de que actualmente existe un proceso laboral vigente, el juez apoderado esta en mejores condiciones de ordenar (...) la entrega de los documentos solicitados a la recurrente, los cuales tienen el propósito de ser utilizados en el proceso laboral”.

38.3.3. En su sentencia TC/0182/13, que, en virtud de que se había “iniciado una acción en justicia relacionada con el mismo bien mueble”, es decir una “investigación penal que envuelve el vehículo de referencia”, el asunto “requiere ser valorado en una instancia ordinaria”.

38.3.4. En su sentencia TC/0245/13, que

el juez de amparo no está en condiciones de determinar la procedencia o improcedencia de la pretensión del accionante, ya que la demanda en producción de elementos de prueba debe ser ventilada ante la jurisdicción apoderada del asunto, según las disposiciones contenidas en los artículos 55 y 56 de la Ley No. 834, que en este caso lo es la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago de los Caballeros.

38.4. Criterios relativos a la posibilidad de que en la otra vía judicial puedan dictarse medidas cautelares y, en tal sentido, ha establecido, en su sentencia

TC/0234/13, que “uno de los elementos tomados en cuenta por el Tribunal Constitucional para determinar la existencia de otra vía eficaz consiste en la posibilidad de que [en ella] puedan dictarse medidas cautelares”.

39. En fin que, en relación con la inadmisión de la acción de amparo por existir otra vía judicial efectiva, hemos identificado que el Tribunal ha establecido criterios relativos (i) a la afinidad entre el objeto del conflicto y la naturaleza de la otra vía, (ii) a las limitaciones del juez de amparo para resolver algunos casos, cuya solución implica auscultar el fondo de la cuestión, (iii) a la constatación de que el conflicto que contiene la acción de amparo ya está siendo llevado en la otra vía, y (iv) a la posibilidad de que en la otra vía puedan dictarse medidas cautelares.

2. Nuestra visión sobre la causal de inadmisión de la acción de amparo prevista en el artículo 70, numeral 1), de la ley número 137-11.

40. Como hemos dicho antes, esta causal es abierta, vaga e imprecisa. A continuación, plantaremos nuestra visión respecto de ella; más específicamente, respecto del razonamiento que debe seguirse para determinarla.

41. Una primera cuestión salta a la vista y es la de que el razonamiento para llegar a ella debe ser diferente al razonamiento para llegar cualquiera de las otras, especialmente a aquella que tiende a la notoria improcedencia de la acción; o bien, que las razones que fundan la decisión en un sentido no pueden servir para fundar la decisión en el otro sentido.

42. Una segunda cuestión es que el análisis para determinar la existencia de otra vía judicial efectiva debe realizarse comparando la vía del amparo con esa otra vía. Como ya se ha dicho, habría que determinar la existencia de otra vía más efectiva que la del amparo, énfasis este que, como hemos pretendido evidenciar más arriba, no siempre se ha hecho al aplicar esta causal de inadmisión. En este sentido, hay que tener presente que la opción por otra vía judicial más efectiva ha de tomarse entre dos vías que son efectivas, que no en virtud de que el juez de amparo no posea la atribución para conocer de la cuestión que se le ha planteado, no solo porque se desnaturaliza tal decisión, sino también porque, en tal escenario, lo pertinente sería, entonces, decidir la inadmisión de la acción por su notoria improcedencia.

43. En todo caso, se trata, como se aprecia, de situaciones procesales que, sin precisar análisis del fondo de la cuestión principal, escapan del ámbito de atribuciones del juez de amparo, por existir otros mecanismos legales claramente identificados por el legislador para la efectiva tutela de los derechos involucrados y que, entonces, hacen al amparo manifiestamente improcedente y deben, por tanto, conducir a la inadmisión de la acción.

44. Una parte de la doctrina dominicana se refiere a este asunto y afirma que, por su lado, el artículo 65 de la Ley núm. 137-11 establece lo que denomina como “*presupuestos esenciales de procedencia*”²⁸, los

²⁸ Tena de Sosa, Félix; Polanco Santos, Yudelka. *El amparo como proceso subsidiario: crítica al voto disidente de la TC/0007/12*. En: *Crónica jurisprudencial dominicana*; Editora FINJUS; año I, número I; enero-marzo 2012; p. 33.

cuales deben cumplirse para que la acción de amparo sea admisible.

45. Así, los referidos “*presupuestos esenciales de procedencia*”, todos contenidos en dicho artículo, serían los siguientes:

- a) Que se esté en presencia de una agresión a derechos fundamentales;
- b) Que dicha agresión se constituya por la existencia o la amenaza de una acción u omisión lesiva, proveniente de una autoridad pública o de un particular;
- c) Que sea patente la actualidad o la inminencia de la vulneración o amenaza;
- d) Que sea manifiesta la arbitrariedad o la ilegalidad de la vulneración o amenaza; y
- e) Que exista la certeza respecto del derecho fundamental vulnerado o amenazado.²⁹

46. Somos partícipes de que los recién señalados constituyen los “*presupuestos esenciales de procedencia*” de la acción de amparo, los cuales deben ser verificados cada vez, si bien a esos agregaríamos los siguientes:

- a) Que no se trate de proteger derechos fundamentales como el de la libertad –protegido especialmente por el habeas corpus y excluido taxativamente por el referido artículo 72 del ámbito de la acción de amparo–;

b) Que no se trate de proteger derechos fundamentales como el de la autodeterminación informativa –protegido especialmente por el habeas data y excluido taxativamente por el artículo 65 del ámbito de la acción de amparo–; y

c) Que no se trate de hacer cumplir o ejecutar una sentencia, lo que también ha sido excluido por el referido artículo 72 del ámbito de la acción de amparo.

47. Así, la acreditación de dichos presupuestos constituyen “*un ‘primer filtro’ que debe sortear el amparista, por lo que en ausencia de cualquiera de éstos, la acción de amparo ‘resulta notoriamente improcedente’ conforme el artículo 70.3 de la LOTCPC*”; todo, sin perjuicio de que este “primer filtro” incluya, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia del artículo 44 de la Ley No. 834 –aplicada por este colegiado constitucional en virtud del principio de supletoriedad–, razones de inadmisión como las de “cosa juzgada”, “falta de objeto”, entre otras.

48. Verificada la procedencia de la acción –porque cumple con los referidos presupuestos, todos contenidos en los artículos 72, constitucional, y 65, legal, ya citados– es que procede evaluar si esa acción –ya procedente– es o no igual o más efectiva que otra vía judicial.

49. No es posible, en efecto, que una acción de amparo que cumpla con los “*presupuestos esenciales de procedencia*” no sea efectiva para atender la petición que a través de ella formula el amparista. En otras palabras, al concluir que una acción de amparo cumple con los referidos “presu-

²⁹ *Ibíd.*

puestos esenciales de procedencia”, se estará concluyendo, al mismo tiempo, en que dicha acción resulta efectiva para atender el asunto contenido en ella; tal conclusión implicará *“automáticamente que el amparo constituye una vía efectiva para proteger el derecho alegadamente vulnerado o amenazado”*.³⁰ Por tanto, en esas condiciones, la acción de amparo debe ser admitida. No tiene sentido, en efecto, el análisis de la efectividad de otra vía judicial, en comparación con la del amparo, si la acción de que se trata es improcedente.

50. De tal forma que, en efecto, solo después de verificada la procedencia de la acción, *“es que los jueces deberían ponderar la causa de inadmisibilidad relativa a la existencia de otras vías judiciales que permitan obtener de manera efectiva la protección del derecho fundamental invocado”*.³¹

51. En tal sentido,

*[e]l establecimiento de la causa de inadmisibilidad relativa a la existencia de otras vías judiciales que permitan obtener la protección efectiva del derecho fundamental lesionado constituye una suerte de ‘segundo filtro’ para habilitar la procedencia del amparo, luego de que la evaluación de la pretensión del amparista haya superado el ‘primer filtro’.*³²

³⁰ Tena de Sosa, Félix; Polanco Santos, Yudelka. Op. Cit., p. 45.

³¹ Tena de Sosa, Félix; Polanco Santos, Yudelka. Op. cit., p. 33.

³² Tena de Sosa, Félix; Polanco Santos, Yudelka. Op. cit., p. 45.

52. De manera que, en efecto, para determinar la admisibilidad de la acción de amparo, debe tomarse en cuenta y verificarse –así, en este orden específico–:

a) Que la acción de amparo no esté prescrita (artículo 70.2 Ley No. 137-11);

b) Que los referidos “presupuestos esenciales de procedencia” se cumplan (artículos 72, constitucional, y 65 y 70.3 de la Ley No. 137-11) y que, asimismo, no exista otra causa de inadmisibilidad de derecho común (artículo 44 de la Ley No. 834); y

c) Finalmente, que no exista una vía judicial más efectiva para remediar la violación (artículo 70.1 de la Ley No. 137-11).

3. Sobre los roles del juez de amparo y del juez ordinario.

53. En el desarrollo que hacemos, es útil y conveniente enfatizar lo relativo a la agresión a derechos fundamentales como un presupuesto esencial de procedencia de la acción de amparo, si bien ello pudiera parecer obvio, y, en tal sentido, subrayar la verdadera naturaleza de la acción de amparo y, consecuentemente, su admisibilidad.

54. En este punto, conviene retener un asunto en particular: no toda violación a derechos lo es a derechos fundamentales y que, por eso mismo, no toda violación a derechos debe ser perseguida mediante una acción de amparo.

55. Resulta importante subrayar que, como hemos dicho reiteradamente en estas

líneas, el amparo busca remediar y/o subsanar violaciones o amenazas a derechos fundamentales, de manera que la actuación del juez de amparo está limitada, conforme los términos del artículo 91 de la Ley No. 137-11, 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”.

56. En el mismo sentido, la doctrina española ha aclarado que el “amparo judicial ordinario”³³ es un procedimiento preferente y sumario mediante el cual

*ha de perseguirse el cese de la situación contraria al derecho fundamental que impide al sujeto disfrutar de dicho derecho, impedir que la violación pueda producirse, así como reponer al titular lo antes posible en el ejercicio de su derecho fundamental. A esta intervención judicial la calificamos de “preclusiva” precisamente porque tiene como objetivo evitar que la violación se produzca, o poner fin de manera inmediata a la violación y porque genera, también de forma inmediata, la restitución en el disfrute del derecho fundamental violado.*³⁴

³³ Se refiere al amparo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución española, el cual establece: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª. del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad...”. Aparte, existe el “amparo constitucional” que, en nuestro caso, constituye el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.

³⁴ Catalina Benavente, Ma Ángeles. *El Tribunal Supremo y la tutela de los derechos fundamentales. El recurso de casación y el art. 53.2 de la CE*; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 55.

57. En este mismo sentido, se ha establecido que:

*El legislador se tiene que preocupar no tanto de extender el “amparo judicial ordinario” a cualquier supuesto en que se alegue violación de derechos fundamentales, sino precisamente de hacer realidad la preferencia y la sumariedad en aquellos supuestos que requieren una pronta intervención judicial para poner fin a la violación que todavía subsiste.*³⁵

58. Como se aprecia, en la puntualización, por demás fundamental, de lo anterior toma relevancia la precisión de los roles que corresponden al juez ordinario y al juez de amparo, respectivamente, asunto sobre el que, en párrafos anteriores, habíamos advertido que volveríamos.

59. En este sentido, es útil recordar que dichos roles son excluyentes, en aras de salvaguardar la integridad de sus respectivos ámbitos de actuación, evitando superposiciones y colisiones; de tal forma que el juez de amparo no debe conocer cuestiones que son atinentes a la *legalidad ordinaria* y que, como tales, deben ser resueltas por el juez ordinario a través de los condignos procedimientos judiciales establecidos al respecto por la ley.

60. Es a esto que se refiere el Tribunal Constitucional español cuando afirma que “la naturaleza del recurso de amparo impide suscitar ante este Tribunal cuestiones de *legalidad ordinaria*”.³⁶

³⁵ Catalina Benavente, Ma Ángeles. Op. cit., p. 57

³⁶ STC 051/2008, 14 de abril de 2008.

61. Y es que, en la medida en que el papel del juez de amparo es reestablecer la lesión a derechos fundamentales, o impedir que la conculcación se produzca, función que no se extiende, tal cual lo afirma el Tribunal Constitucional español, a

[l]a mera interpretación y aplicación de las leyes, decidiendo conflictos intersubjetivos de intereses, subsumiendo los hechos en los supuestos jurídicos contemplados por las normas, con la determinación de las consecuencias que de tal operación lógico-jurídica se deriven y que en definitiva supongan la decisión de cuestiones de mera legalidad, las que pertenece decidir con exclusividad a los Jueces y Tribunales comunes³⁷.

62. De igual manera, la doctrina constitucional española ha dejado claro que al juez de amparo no le corresponde dirimir o resolver lo relativo a la legalidad ordinaria y, en este sentido, ha dictaminado que:

Es al Juez ordinario al que compete la interpretación de la legalidad ordinaria y su decisión debe ser asumida por este Tribunal y no puede ser sustituida por otra diferente en un recurso de amparo cuando ello no viene reclamado por la necesidad de ajustarla a la Constitución.³⁸

63. Así las cosas, el juez de amparo no puede tomarse el papel y las funciones de lo que por ley corresponde dirimir a los

jueces ordinarios puesto que, en tal eventualidad, estaría contradiciendo su propia naturaleza y rol.

64. Y es que todo lo que no se encuentra dentro del ámbito del amparo, conforme los elementos que hemos previamente mencionado, es asunto propio del juez ordinario y a él corresponde resolverlo. Es decir, todo lo que no busca remediar y/o subsanar violaciones a derechos fundamentales, procurando establecer las medidas necesarias para la pronta y completa restauración de tales derechos o hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio; todo ello, repetimos, no es asunto del juez de amparo y es, por el contrario, asunto propio del juez ordinario, a quien, por demás, toca solucionarlo.

65. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela ha exigido, para la procedencia y admisibilidad de la acción de amparo

que exista una violación de rango constitucional y no legal, ya que si [no] fuere así el amparo perdería todo sentido y alcance y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de legalidad. Lo que se plantea en definitiva es que la tuición del amparo esté reservada para restablecer situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales, pero de ninguna forma de las regulaciones legales que se establezcan, aun cuando las mismas se fundamenten en tales derechos y garantías. Y aun cuando resulta difícil deslindar cuándo las violaciones que se alegan son de orden constitucional o legal, la regla que la jurisprudencia

³⁷ Tribunal Constitucional Español. Auto ATC 773/1985 del 6 de noviembre de 1985.

³⁸ Tribunal Constitucional Español. STC 107/1984, de fecha 23 de noviembre de 1984.

*ha establecido se contrae a indicar que si la resolución del conflicto requiere, insoslayablemente, que la decisión se funde en el examen de la legalidad de las actuaciones que constituyen la fuente de las violaciones denunciadas, la violación evidentemente no será de orden constitucional.*³⁹

66. Se trata, en efecto, de “no convertir al amparo en un proceso en que se discutan materias ajenas a su ámbito de protección”⁴⁰ y de tener presente, en todo caso, que, como ha dicho el Tribunal Constitucional peruano en unos párrafos que bien aplican a nuestra realidad, “[l]a experiencia jurisdiccional ha demostrado que el uso indiscriminado e irrazonable de las acciones de garantía genera (...) la depreciación de la majestad de la justicia constitucional”⁴¹.

67. Y es que, como ha subrayado el exmagistrado del Tribunal Constitucional peruano, Gerardo Eto Cruz, “en otros ordenamientos jurídicos se ha puesto especial énfasis a la necesidad de que las controversias sometidas a conocimiento de los tribunales por medio del proceso de amparo, no se relacionen con los posibles problemas o dudas que puedan existir en torno a la regulación o desarrollo legal de los mismos”⁴².

68. Ya este mismo Tribunal Constitucional manifestó, en la sentencia TC/0017/13 del 20 de febrero de 2013, “que la natura-

leza del recurso de amparo impide suscitar ante un órgano constitucional cuestiones de legalidad ordinaria, cuya interpretación no es función de este Tribunal”; criterio que, como vimos en párrafos anteriores, ha sido sostenido reiteradamente en la jurisprudencia comparada.

69. Conviene ahora tratar, de manera específica, el presente caso.

II. SOBRE EL CASO PARTICULAR

70. Como hemos dicho, en la especie la mayoría del Tribunal Constitucional en sus argumentaciones se aprestó a reiterar su posición en cuanto a que cuando existe un proceso que puede ser agotado ante los tribunales ordinarios o jurisdicción ordinaria, aquello que se procure por la vía del amparo –más que ser notoriamente improcedente como postulamos nosotros– es una causal de inadmisibilidad por la existencia de otra vía judicial efectiva.

71. Tal y como lo afirmamos previamente, no compartimos que ante un supuesto como ese, dicha causal de inadmisión sea en virtud de la existencia de otra vía efectiva, conforme los términos del artículo 70.1, sino por tratarse de una acción notoriamente improcedente, conforme los términos del artículo 70.3.

72. Ya hemos visto que, para aplicar la inadmisibilidad del artículo 70.1, debe hacerse un esfuerzo comparativo entre la acción de amparo y la otra acción judicial, a los fines de establecer cuál es en realidad la efectiva. Es en el marco de ese ejercicio que se ha establecido la necesidad –tal y como lo ha precisado este Tribunal en su jurisprudencia– de especificar cuál sería la vía judicial

³⁹ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Constitucional. Sentencia del 31 de mayo de 2000.

⁴⁰ Eto Cruz, Gerardo. *Tratado del proceso constitucional de amparo*. Op. cit., p. 515.

⁴¹ STC Exp. No. 3283-2003-AA/TC. En: Eto Cruz, Gerardo. Op. cit., p. 516.

⁴² Eto Cruz, Gerardo. Op. cit., p. 523.

efectiva y, además, de justificar la razón de esa mayor efectividad frente al amparo.

73. Pero, ya hemos visto también que, para llegar a esta etapa de esfuerzo comparativo en el proceso de examen de la admisibilidad de la acción de amparo, ya debe haberse pasado el “*primer filtro*”, relativo este a los “*presupuestos esenciales de procedencia*”, lo que implicaría que, en este punto del proceso de análisis, ya se ha concluido en que la acción de amparo es efectiva para remediar la situación planteada.

74. De modo tal, que podemos concluir en que, cuando se llega al punto de examinar si existe otra vía judicial efectiva, es porque ya el juez de amparo puede conocer la acción en cuestión; es decir, porque la acción de amparo es procedente. En efecto, el sólo hecho de comparar entre las dos acciones pone en relieve que la acción de amparo es procedente, si bien en algunos casos – como es lógico– la acción de amparo será acogida, y en otros, rechazada.

75. En este sentido, tal y como explicamos hace pocos párrafos, la causal de inadmisibilidad del artículo 70.1 constituye una especie de “*segundo filtro*”, el cual sólo deberá examinarse una vez que la acción de amparo haya pasado el “*primer filtro*”, esto es, el de los “*presupuestos esenciales de procedencia*”, de conformidad con los artículos 72, constitucional, y 65 de la Ley núm. 137-11.

76. Entonces, la identificación de que un asunto debe ser resuelto por el juez ordinario, no por el juez de amparo, implica el incumplimiento de los “*presupuestos esenciales de procedencia*” de la acción de amparo y, por tanto, debe llevarnos a inadmitir la

acción, sin necesidad de examinar si existe o no otra vía judicial efectiva.

77. En este sentido, para ilustrar mejor lo anterior, conviene preguntarnos: ¿tendría el juez de amparo la atribución de ordenar la ejecución de un contrato?; ¿o la de ordenar una sanción penal?; ¿o la de otorgar una indemnización? Las respuestas nos parecen, obviamente, negativas.

78. Es que, en efecto, si nos colocáramos en ese último –por demás, hipotético– escenario, “*no sólo se estaría impidiendo una protección acorde con la especial significación e importancia del objeto protegido*”⁴³, sino también, y todavía peor, se estaría promoviendo una igualación jurídica “*entre un proceso constitucional y un proceso judicial ordinario, con la consecuente desnaturalización del primero de los mencionados*”⁴⁴ y, en ese mismo sentido, se estaría potenciando una pobre utilidad, cuando no una total inutilidad de la acción de amparo o, todavía más, la sustitución de la acción de amparo por acciones ordinarias.

79. En fin que, en esas ocasiones que han sido reiteradas por la mayoría en la presente decisión, en efecto, lo que fundamenta la declaratoria de inadmisibilidad es que el asunto no es atribución del juez de amparo, ya que lo se está solicitando es atribución de otros órganos y/o tribunales en virtud de disposiciones legales. En estos casos, no será necesario hacer el esfuerzo comparativo señalado previamente, para determinar si existe una vía efectiva y cual es dicha vía. En estos casos, se trata de que el juez

⁴³ Tena de Sosa, Félix; Polanco Santos, Yudelka. Op. Cit., p. 46.

⁴⁴ *Ibíd.*

de amparo, pura y simplemente, no puede conocer la acción.

80. Por lo que, en definitiva, afirmar, como ha hecho la mayoría, que la acción de amparo en estos supuestos es inadmisibles por existir otra vía, implica que es procedente accionar en amparo para estos fines, pero que se trata de una vía menos efectiva que la ordinaria. Esta decisión deja, pues, abierta la posibilidad de que en casos como estos, el amparo pudiera ser admitido y, consecuentemente, conocido.

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, 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 No. 00021/2014, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez en fecha doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014), 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/0071/2013 del 7 de mayo del 2013, al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

2.2. Reiteramos nuestro criterio es que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vul-

neración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de 5 días, como en efecto se hizo.

Conclusión: Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este Tribunal, en el sentido de que la acción de amparo sea acogida, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO

En ejercicio de las prerrogativas que nos confiere el artículo 186⁴⁵ de la Constitución y 30⁴⁶ de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales 137-11 del trece (13) de junio de dos mil once (2011), modificada por la Ley No. 145-11 der fecha veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011),

⁴⁵ **Integración y decisiones.** El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

⁴⁶ **Obligación de Votar.** 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.

de acuerdo con nuestra posición adoptada durante las votaciones de la presente sentencia y con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en esta decisión, tenemos a bien señalar los siguientes argumentos que sostienen nuestro voto salvado.

Expediente No. TC-05-2014-0142, recurso de revisión de amparo interpuesto por Wagner Ramón Ortega y Jesús María Nolasco (alias Chuma) contra la Sentencia núm. 00021/2014, dictada en fecha doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014) por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez.

I. ANTECEDENTES

El suscrito magistrado ha expresado su opinión, fundamentada en la decisión adoptada en la presente sentencia constitucional, por lo que ha emitido voto salvado en la aprobación de la misma. En consecuencia en ejercicio de los referidos artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley No. 137-11⁴⁷ del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, dejamos constancia de las motivaciones de nuestra decisión.

Los señores Wagner Ramón Ortega Terro y Jesús María Nolasco mediante instancia recibida, en fecha dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014) en la Secretaría General de la Jurisdicción Penal del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, interpuso el recurso de revisión constitucional de la Sentencia de amparo núm. 00021/2014, dictada en fecha doce (12) de mayo de dos

⁴⁷ De fecha trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

mil catorce (2014), que ha dado origen a la sentencia constitucional que ha motivado el presente voto salvado, la cual falló como sigue:

“PRIMERO: Declara regular y válido, en cuanto a la forma, la acción de Amparo, interpuesto (sic) por el señor Manuel De Jesús Santos Domínguez, contra de Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco (A) Chuma, por haber sido hecha de acuerdo a la ley sobre la materia.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, ordena a los señores Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco (A) Chuma, la inmediata reposición de los terrenos objeto de la presente acción de amparo, a su propietario Manuel De Jesús Santos Domínguez, y el libre tránsito hasta ello (sic), tan pronto le sea notificada la presente instancia.

TERCERO: Se ordena la ejecución provisional y sin fianza de la presente resolución no obstante cualquier recurso a la vista de la minuta.

CUARTO: Condena a los señores Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco (A) Chuma, al pago de RD\$3,000.00 (TRES MIL PESOS ORO DOMINICANO) por cada día impedido al impetrante ejecutar la presente decisión, a partir de la fecha en que se le notifique la presente sentencia.

QUINTO: Compensa las costas”.

Los ahora recurrentes en revisión constitucional, señores Wagner Ramón Ortega Terrero y Jesús María Nolasco (a) Chuma

procuran en su escrito contentivo del referido recurso de revisión constitucional, lo que sigue:

PRIMERO: Que se acoja como bueno y valido cuanto a la forma y al fondo el presente Recurso de Revisión Constitucional de Amparo, interpuesto por los señores WAGNER RAMON ORTEGA TERRERO Y JESÚS MARÍA NOLASCO (A) CHUMA, en contra de la sentencia No. 00021/2014, de fecha 12 de Mayo del año 2014, dictada por la Cámara penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, en atribuciones constitucional de acción de amparo, por haber sido hecho conforme al procedimiento legalmente establecido y en consecuencia que este honorable tribunal tenga a bien (sic):

1- Declarar la nulidad radical y absoluta y sin ningún valor, ni efecto jurídico la sentencia No. 00021/2014, de fecha 12 de Mayo del año 2014, dictada por la cámara penal, del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, en sus funciones de Juez de amparo por las razones antes expuestas (sic).

2- Que se declare el proceso libre de costas por tratarse de un Recurso de Revisión Constitucional de Amparo, en cumplimiento de lo que establece la ley.

II. SINTESIS DEL CONFLICTO

La génesis del conflicto, conforme a los documentos depositados por las partes, así como a sus argumentaciones, se origina en ocasión de una supuesta ocupación

irregular de los señores Wagner Ramón Ortega, Jesús María Nolasco y un tal Darío –hoy recurrentes en revisión constitucional- dentro de unos terrenos propiedad del señor Manuel de Jesús Santos Domínguez –ahora recurrido en revisión constitucional-, conforme con el Certificado de Título de Propiedad, según Matrícula Núm. 0400005180, ubicados dentro del municipio de La Mata de la provincia Sánchez Ramírez.

Como consecuencia de lo antes señalado, el señor Manuel de Jesús Santos Domínguez interpuso una acción de amparo, con la finalidad de que se ordene la inmediata reposición en sus terrenos antes referidos, así como el libre tránsito hasta ellos, siendo acogidas sus pretensiones por el juez de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez.

Ante la inconformidad del referido fallo, los señores Wagner Ramón Ortega, Jesús María Nolasco le interponen un recurso de revisión constitucional, a fin de que sea anulada la misma.

III. PRECISIÓN SOBRE EL ALCANCE DE LA MAYORÍA DE LOS VOTOS ADOPTADOS

Es preciso señalar que este voto se origina, en cuanto a que, la generalidad de los Honorables Jueces que componen este Tribunal, han concurrido con el voto mayoritario en relación a la motivación que sustenta la especial trascendencia o relevancia constitucional que radica en el recurso de revisión constitucional de decisión de sentencia de amparo, contra la Sentencia de amparo núm. 00021/2014,

dictada en fecha doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014) por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, en cuanto a que declaran admisible el referido recurso de revisión constitucional, sin mencionar ni desarrollar el precedente fijado por el Tribunal Constitucional al respecto, en el punto 9.4. Así como también, mantuvimos nuestro voto salvado, en cuanto a la imposición del astreinte, específicamente en el punto 10.39, tal como que siguen:

9.4 El artículo 95 de la Ley núm. 137-11 dispone un plazo de cinco (5) días para la interposición del recurso, contado a partir de la notificación de la sentencia. Atendiendo a ello, el recurso de revisión de amparo fue introducido en tiempo hábil, pues la Sentencia núm. 00021/14 fue notificada a Wagner Ramón Ortega y a Jesús María Nolasco mediante el Acto No. 860/2014 de fecha doce (12) de junio de dos mil catorce (2014) y el recurso fue depositado el día dieciséis (16) del mismo mes y año dos mil catorce (2014).

10.39 Por último, con relación al astreinte solicitado por el accionante, el mismo se fija por un monto de tres mil pesos dominicanos (RD\$ 3,000.00) por cada día de retardo en el cumplimiento de la sentencia a partir de su notificación, tal como se hará constar en el dispositivo de esta decisión.

IV. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE VOTO SALVADO

A. Nuestro voto salvado radica en las antes señaladas motivaciones de admisibilidad y de fondo sobre el recurso de revisión cons-

titucional contra la ya referida Sentencia de amparo núm. 00021/2014, dictada en fecha doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014) por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, específicamente sin sustentar sus motivaciones de admisibilidad acorde con el precedente fijado por el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0080/12, de fecha quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012) y en el desarrollo del fondo en base a la norma que establece la imposición de astreinte, artículo 93 de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales y el precedente vinculante fijado en la Sentencia TC/0483/17⁴⁸

Sobre el precedente fijado por el Tribunal Constitucional en la sentencia TC/0080/12, de fecha quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012)

B. En tal sentido, la sentencia que motiva el voto salvado que ahora nos ocupa, única y exclusivamente, en lo que respecta al plazo para interponer el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, objeto de la sentencia constitucional que motiva nuestro voto salvo consigna lo que dispone el artículo 95 de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, en cuanto a que establece: **“Interposición.** *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.*”

⁴⁸ De fecha quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

C. En este orden, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0080/12 fijó el criterio sobre el plazo para interponer el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, siendo ratificado dicho criterio en su sentencia TC/0071/13, de fecha siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), tal como sigue:

a) En la especie, los recurridos argumentan que se debe declarar inadmisibile el presente recurso de revisión por haber sido interpuesto luego del vencimiento del plazo de cinco (5) días de la notificación de la sentencia de amparo. Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que si bien es cierto que dicho recurso se notificó el día cuatro (4) de enero de dos mil doce (2012) y fue depositado en la Cámara Penal del referido tribunal el doce (12) de enero del mismo año, este plazo debe considerarse franco y solo serán computables los días hábiles, tal y como fue decidido por este tribunal mediante sentencia No. TC/0080/12, de fecha quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012). odo ello con el objeto de procurar el efectivo respeto y el oportuno cumplimiento de los principios de la justicia y los valores constitucionales como forma de garantizar la protección de los derechos fundamentales. (sic)

b) Tanto en este caso como en cualquier otro, en virtud del principio de autonomía procesal anteriormente referido, el Tribunal Constitucional está facultado para interpretar y aplicar las normas procesales en la forma que considere más útil para la efectividad y eficacia de la justicia.

D. En este orden, consideramos oportuno señalar que el artículo 7, numeral 13) de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales establece lo que sigue:

***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 vinculantes⁴⁹ para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*

E. Asimismo, el artículo 31 de la referida Ley 137-11 dispone que:

***Artículo 31. Decisiones y los Precedentes.** Las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes⁵⁰ para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*

***Párrafo I.** 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.*

***Párrafo II.** En los casos en los cuales esta ley establezca el requisito*

***de la relevancia o trascendencia constitucional como condición de recibibilidad de la acción o recurso, el Tribunal debe hacer constar en su decisión los motivos que justifican la admisión**⁵¹.*

F. 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*⁵² para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. (...)”

G. Ante las disposiciones de tales normas, consideramos oportuno explicar el concepto de precedente vinculante, a fin de dejar claramente edificado, la sustentación de la motivación que ha originado el voto salvado que ahora nos ocupa, en tal sentido, no es más que la jurisprudencia a aplicar, o sea las motivaciones que sustentan los fallos pronunciados por los tribunales, en el caso de la especie, los dictados por el Tribunal Constitucional dominicano, por lo que, viene a conformar una fuente del derecho, que deviene por la necesidad de un vacío legislativo o una laguna de las leyes, y así dando una respuesta a partir de la interpretación constitucional.

H. En tal sentido, de forma sucinta, el precedente vinculante constitucional es la motivación que sustenta la solución de un caso concreto, convirtiéndose como regla general que tiene alcance para todos los justiciables, por lo que, se con-

⁴⁹ Negrita y subrayado nuestro

⁵⁰ Negrita y subrayado nuestro

⁵¹ Negrita y subrayado nuestro

⁵² Negrita y subrayado nuestro

vierte en un parámetro normativo para la solución de futuros procesos de igual naturaleza, en consecuencia, tales efectos son similares a una ley, por lo que, es de obligación de dar la solución a los casos futuros de similares cuestiones, bajo las consideraciones de los términos de dicha sentencia.

I. En consecuencia, en los recursos de revisión constitucional contra sentencia de amparo, tal como es el caso que ahora nos ocupa, se debe consignar y desarrollar conforme a los hechos facticos del mismo, el precedente fijado por el Tribunal Constitucional, especialmente, el establecido en la referida Sentencia TC/0080/12, y a través de los parámetros fijados en la señalada sentencia constitucional, es que se puede evidenciar el correcto cómputo, a fin de verificar el plazo para interponer un recurso de revisión constitucional contra una sentencia de amparo y con ello evidenciar que se interpuso dentro del plazo de ley.

J. Por lo tanto, mantenemos nuestro criterio en cuanto a que, es de rigor cumplimiento procesal que, al conocer un recurso de revisión constitucional contra sentencia de amparo, se debe consignar el precedente fijado, en relación al plazo y días fijados, para recurrir en revisión constitucional, en su Sentencia TC/0080/12.

K. Asimismo, consideramos oportuno señalar lo que dispone el artículo 6 de la Constitución de la República, en cuanto a la 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 nu-*

los de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.”

L. En este orden, el Tribunal Constitucional dominicano esta 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 Estado⁵³, por lo que, somos de consideración que es una cuestión irrenunciable, el hecho de que, en el análisis y desarrollo de la motivación de un recurso de revisión constitucional, su decisión sea basada conforme con los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional, tal como lo es en el caso de la especie, sobre la determinación de la especial trascendencia o relevancia constitucional que posea el recurso de revisión constitucional que origino la sentencia constitucional que ha motivado el presente voto salvado, en cuanto a consignar el precedente fijado en la ya señalada Sentencia TC/0080/12.

M. En tal sentido, al considerar aplicar los precedentes fijados por esta Alta Corte, sería siempre mucho mas efectiva la protección de los derechos fundamentales alegadamente vulnerados, ya que las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional dominicano son precedentes vinculantes de aplicación obligatoria, que pretenden mucho mas allá de proteger y garantizar derechos fundamentales de un particular, sino, además de procurar la ga-

⁵³ Artículo 184 de la Constitución

rantía de la aplicación de la supremacía de la Constitucional.

Sobre el sustento legal y el precedente vinculante fijado por el Tribunal Constitucional, para la motivación de imponer astreinte en una acción de amparo.

N. En tal sentido, hemos sido de constante criterio que, a fin de realizar una correcta motivación para adoptar una decisión, es de rigor procesal, en primer lugar, adoptar lo que dispone nuestra Constitución, proseguir con la norma que rige la materia en cuestión, y además acoger los precedentes fijados por el Tribunal Constitucional, a través de las motivaciones que sustentan sus sentencias.

O. En este orden, consideramos preciso de connotar que con la finalidad de que una decisión se encuentre correctamente motivada es preciso que, en la misma se correlacione los indicios lógicos con la base normativa de cada fallo y con los principios, reglas, normas y jurisprudencia pertinentes, de forma tal, que las motivaciones resulten expresas, calara y completas⁵⁴.

P. En tal sentido, manifestamos las motivaciones de nuestro voto salvado, que con la finalidad de que la imposición del astreinte realizado en la sentencia constitucional que ha originado el presente voto particular, sea correctamente sustentado, se debió incorporar y desarrollar la norma que rige la materia en cuestión, por lo que, era de rigor indispensable señalar que, la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitu-

cional y los Procedimientos Constitucionales dispone de dicha herramienta jurídica, para hacer mas efectiva la protección y garantía de los derechos fundamentales alegadamente violentados.

Q. En consecuencia, es de clara evidencia que el sustento normativo que rige la imposición de un astreinte en el conocimiento de una acción de amparo, se encuentra configurado en el artículo 93 de la referida Ley 137-11, el cual establece que: “**Astreinte.** *El juez que estatuya en materia de amparo podrá pronunciar astreintes, con el objeto de constreñir al agraviante al efectivo cumplimiento de lo ordenado.*”

R. Asimismo, en relación al tema de la imposición de astreinte, el Tribunal Constitucional ha fijado y reiterado su precedente vinculante en la Sentencia TC/0438/17⁵⁵, tal como sigue:

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.

S. En tal sentido, a fin de motivar correctamente la imposición del astreinte en cues-

⁵⁴ Criterio este fijado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0009/13, de fecha once (11) de febrero de dos mil trece (2013)

⁵⁵ De fecha quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

tión y legitimar su decisión, era de rigor procesal constitucional, sustentar la misma de acuerdo a la norma que la rige y los precedentes vinculantes fijados por el Tribunal Constitucional, tal como lo expresáramos precedentemente.

V. 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, estamos de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de los jueces del Tribunal. Y en tanto que, sostenemos nuestro voto salvado, en torno a que previo a la adopción de la decisión antes señalada, se debió incorporar en el desarrollo de la admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisión de acción de amparo contra la Sentencia de amparo núm. 00021/2014, dictada en fecha doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014) por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Sánchez Ramírez, específicamente en lo concerniente al plazo para interponer el recurso de revisión constitucional en cuestión, el prece-

dente fijado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0080/12, y en torno a la imposición de un asterinte, sustentarla y motivarla conforme a la norma que la rige –artículo 93 de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales y los precedentes vinculantes que fijan criterio al respecto por el Tribunal Constitucional, tales como las sentencias TC/0048/12 y TC-0344-14 y TC/0438/17, a fin de dejar claramente y correctamente motivada la decisión adoptada, en relación a la admisibilidad del recurso en cuestión y la imposición del astreinte otorgada a la parte accionante en amparo, señor Manuel de Jesús Santos Domínguez.

Firmado: Rafael Díaz Filpo, 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

SENTENCIA TC/0212/18

Referencia: Expediente núm. TC-05-2017-0301, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por Abril Rent Car, contra de la Sentencia núm. 369-2016-SSEN-00100, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diecinueve (19) días del mes de julio del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés y Wilson S. Gómez Ramírez en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 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 sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La decisión objeto del presente recurso constitucional en materia de amparo es la

Sentencia núm. 369-2016-SSEN-00100, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016). La referida decisión contiene el siguiente dispositivo:

PRIMERO: Declara buena y válida en cuanto a la forma la Acción Constitucional de Amparo interpuesta por el señor Rafael Emilio Fernández Santana a través de su abogado representante y en contra de la Compañía Abril Rent Car S. A., por haber sido hecha en tiempo hábil y conforme a las reglas que rigen la materia.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, acoge las conclusiones vertidas por la defensa técnica del impetrante Rafael Emilio Fernández Santana, tomando en consideración que el pasaporte es un documento de identificación personal que no debe ser retenido por ninguna institución privada, en consecuencia, ordena a la Compañía Abril Rent Car S. A. la devolución del documento del impetrante.

TERCERO: Ordena el pago de un astreintes de dos mil pesos (RD\$2,000.00) diarios a la Compañía Abril Rent Car S. A., a partir de la notificación de la sentencia en caso de incumplimiento de la misma.

CUARTO: Exime de costas el proceso.

La Sentencia núm. 369-2016-SSEN-00100 fue notificada a la parte recurrente, Abril Rent Car, mediante

el acto S/N, instrumentado por el ministerial Fernando Antonio Batista G., alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016), y recibido el veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrente, Abril Rent Car S. A., interpuso el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, ante la secretaria general de la Jurisdicción Penal de Santiago, el veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

El presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo fue notificado a la parte recurrida, señor Rafael Emilio Fernández Santana, mediante el Acto núm. 2016-2016-EPEN-00670, instrumentado por el ministerial Lic. Daniel Vélez Núñez, alguacil de estrados del Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Sentencia núm. 369-2016-SEN-00100, recurrida en revisión, acogió la acción de amparo y ordenó a Abril Rent Car S.A. la devolución del pasaporte del accionante en amparo. La sentencia recurrida fundamentó su fallo, entre otras cosas, en los siguientes motivos:

La parte impetrante fundamenta su recurso de la siguiente manera: “Que el imputado Rafael Emilio Fernández Santana, en fecha 04-05-2016, rento el vehículo tipo Jeep, Marca Infinity FX35, Color Blanco, a la empresa Abril Rent A Car, S.A., por lo que dejo en posesión de dicha Compañía su pasaporte, Que en fecha 11-05-2016, el impetrante, sufrió un accidente de tránsito en el referido vehículo, del cual resultó con varias lesiones en su cuerpo, que el impetrante debe retornar a los E.E.U.U., debido a que sus vacaciones terminaron, y debe reintegrarse a su trabajo y la empresa Abril Rent A Car, S.A., se ha negado rotundamente a devolverle el pasaporte original del hoy demandante en amparo, que el pasaporte es un documento de identidad que le permitiría al impetrante retornar a los E.E.U.U., donde reside y la empresa impetrada le ha obstaculizado su regreso ocasionándole daños inminentes al hoy impetrante, que tal situación vulnera los derechos fundamentales del ciudadano Rafael Emilio Fernández Santana”

El peticionante como fundamento de sus pretensiones alega que le ha sido conculcado al impetrante un derecho constitucional adjetivo como es el DERECHO DE ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON SUS DOCUMENTOS PERSONALES, consagrado en la constitución de la República, y las garantías del debido proceso y explican que esos derechos han sido violados por los motivos siguientes: “Que el imputado Rafael Emilio Fernández Santana, en fecha 04-05-2016, rento el vehículo tipo Jeep, Marca Infinity

FX35 Color Blanco, a la empresa Abril Rent A Car, S.A., por lo que dejo en posesión de dicha Compañía su pasaporte., Que en fecha 11-05-2016, el impetrante, sufrió un accidente de tránsito en el referido vehículo, del cual resulto con varias lesiones en su cuerpo, que el impetrante debe retornar a los E.E.U.U., debido a que sus vacaciones terminaron, y debe reintegrarse a su trabajo y la empresa Abril Rent A Car S.A., se ha negado rotundamente a devolverle el pasaporte original del hoy demandante en amparo, que el pasaporte es un documento de identidad que le permitiría al impetrante retornar a los E.E.U.U., donde reside y la empresa impetrada le ha obstaculizado su regreso ocasionándole daños inminentes al hoy impetrante, que tal situación vulnera los derechos fundamentales del ciudadano Rafael Emitió Fernández Santana.

La juzgadora ha observado por los medios de pruebas presentados para sustentar el amparo, que figuran descritos en otra parte de esta decisión, mediante los cuales este tribunal ha podido verificar en el caso de de (sic) la retención del pasaporte. De modo que entendemos que no existe motivo alguno para que la empresa Abril Rent A Cars S.A., se niegue a la entrega del pasaporte al que se reclama su entrega. Así las cosas, entiende el tribunal que dicha retención del pasaporte por parte del impetrado, es arbitraria por las pruebas sometidas a este proceso, no existe motivo alguno por el cual deba tener retenido el pasaporte en cuestión.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional en materia de amparo

Por medio del recurso que nos ocupa, el reclamante pretende que se acoja el mismo y que este tribunal anule la sentencia recurrida por ser una pieza jurídica contentiva de la violación de sus derechos fundamentales; que una vez anulada la sentencia, el asunto sea enviado a la misma sala penal que la dictó, a los fines de que un nuevo juicio subsane los derechos fundamentales conculcados o en su defecto, enviar el asunto ante otra sala penal de igual jerarquía jurídica, pero distinta a la que la ha pronunciado, a los fines que la parte recurrente pueda en un nuevo juicio, defenderse correctamente como lo establecen la Constitución y las leyes, para obtener sus pretensiones expone entre otros los siguientes motivos:

La Compañía Abril Rent Car S.A. fue citada mediante el Acto de Alguacil No. 341/2016 de fecha 9 de Junio del 2016 del Ministerial Glevis Emigdio Mezquita Luna, Alguacil Ordinario de la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, para que compareciera el día 10 de Junio a las 9 horas de la mañana, por ante dicha Sala Penal, a la audiencia que había sido fijada para ese día 10 de Junio del 2016, los fines de conocer la acción de amparo que había sido fijada en su contra;

Entre la fecha de la citación y la fecha para comparecer a la celebración de dicha Acción de Amparo únicamente medio un plazo de un día, ni siquiera franco, lo

que constituye una conculcación de un derecho fundamental de la Compañía requerida para el conocimiento de dicha acción, toda vez que dicho corto plazo no le permitió a la misma comparecer y defenderse adecuadamente de los hechos alegados;

Independientemente a que no se cumplió en la ejecución de este acto procesal con el plazo de comparecencia para que pudiera ejercer sus medios de defensa la parte demandada, el referido Acto No. 341/2016 de fecha 9 de Junio del 2016 del Ministerial Glevis Emigdio Mezquita Luna, Alguacil Ordinario de la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, consta solamente de dos hojas, como lo hace constar el Ministerial actuante en la parte final de dicho acto; de donde podemos establecer claramente que no le fue notificada a la recurrente tal y como lo ordena la ley, el auto emitido por el Juez juzgador de la causa, así como la instancia de apoderamiento, contentiva de los motivos que dieron origen a tal apoderamiento, lo que constituye una franca violación a un derecho fundamental, traducido en la violación al derecho de defensa y al debido proceso de ley;

La recurrente se ha enterado de los motivos que dieron origen a esta Acción de Amparo en su contra, a través de la sentencia hoy recurrida, la cual, en uno de sus considerandos dice de la manera siguiente: Pág. 3: “Esta Acción de Amparo se fundamentó en el alegato del accionante señor RAFAEL EMILIO FERNANDEZ SANTANA, quien como fundamento

de sus pretensiones alega que le ha sido conculcado un derecho constitucional adjetivo como es el derecho de estar debidamente identificado con sus documentos personales, consagrado en la Constitución de la Republica, y las garantías del debido proceso, derechos que han sido violados por los motivos siguientes: Que el imputado Rafael Emilio Fernández Santana en fecha 04-05-2016, rentó el vehículo tipo Jeep, Marca Infinity FX35 Color Blanco a la empresa Compañía Abril Rent Car S.A. por lo que dejó en posesión de dicha Compañía su pasaporte. Que en fecha 11-05-2016, el impetrante sufrió un accidente de tránsito en el referido vehículo, del cual resultó con varias lesiones en su cuerpo; que el impetrante debe retornar a los E.E.U.U., debido a que sus vacaciones terminaron y debe reintegrarse a su trabajo y la empresa Compañía Abril Rent Car S. A. se ha negado rotundamente a devolverle el pasaporte original del hoy demandante en Amparo; que el pasaporte es un documento de identidad que le permitiría al impetrante retornar a los EE.UU., donde reside y la empresa impetrada le ha obstaculizado su regreso ocasionándole daños inminentes al hoy impetrante, que tal situación vulnera los derechos fundamentales del ciudadano RAFAEL EMILIO FERNANDEZ SANTANA;

Los alegatos que invocó el recurrente en la Acción de Amparo Constitucional, resultan infundados, carentes de base legal y de sostenimiento ilógico, ya que cuando rentó el referido vehículo el único documento que depositó como ciudadano dominicano, fue su Cédula

de Identidad y Electoral, sin embargo, la recurrida no pudo defenderse de este falso alegato, porque nunca recibió la instancia introductiva, no fue citada a tiempo y ante tal situación no fue escuchada e incluso, de manera que la Juez emitió un fallo violando todas las garantías que establece la tutela judicial efectiva y el principio de igualdad entre las partes, permitiendo por demás la práctica de una deslealtad procesal en perjuicio de la hoy recurrente;

Que, la juez debió verificar que precisamente en Materia de Amparo se hubiesen ejecutado todos los actos procesales correspondientes en la forma que establece la ley, incluso, allanando cualquier dificultad afín de que se emitiera un fallo justo y legal; sin embargo, demostró un total desinterés garantista de la situación que se presenta entre las partes cuando no observa la citación que se le hace a la empresa ABRIL RENT CAR S. A., la cual, repetimos, fue notificada en fecha 9 de junio del 2016 para la audiencia que se efectuaría el día 10 de Junio del 2016, es decir al otro día, violentando los plazos que establece la Constitución en Materia de Amparo; dictando una sentencia que menoscaba y conculca el derecho dicha empresa de asistir debidamente y de presentar sus pruebas y sus alegatos, constituyendo esto una violación a los artículos 68 y 69 de nuestra Carta Magna;

Inobservancia de la ley. - El Juez al emitir este fallo, ha violado las disposiciones legales contenidas en el Código Procesal Penal en sus arts. 11 y 12.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrida, señor Rafael Emilio Fernández Santana, no depositó memorial de defensa, no obstante haber sido notificado del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo mediante el Acto núm. 2016-2016-EPEN-00670, instrumentado por el ministerial Lic. Daniel Vélez Núñez, alguacil de estrados del Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

6. Documentos depositados

En el trámite del recurso de revisión constitucional en materia de amparo que nos ocupa, se depositaron entre otros, los siguientes documentos:

1. Instancia contentiva del recurso de revisión constitucional en materia de amparo, interpuesto por la parte recurrente Abril Rent Car, el veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016), ante la Secretaría General de la Jurisdicción Penal de Santiago.
2. Copia de la Sentencia núm. 369-2016-SSEN-00100, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016).
3. Acto S/N, instrumentado por el ministerial Fernando Antonio Batista G.,

alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial Santiago, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se notifica la Sentencia núm. 369-2016-SSEN-00100, a la parte recurrente Abril Rent Car.

4. Acto S/N, instrumentado por el ministerial Daniel Vélez Núñez, alguacil de estrados del Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se notifica la Sentencia núm. 369-2016-SSEN-00100, a la parte recurrida, señor Rafael Emilio Fernández Santana.

5. Acto núm. 2016-2016-EPEN-00670, instrumentado por el ministerial Daniel Vélez Núñez, alguacil de estrados del Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017), mediante el cual se notifica el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo a la parte recurrida, señor Rafael Emilio Fernández Santana.

6. Acto núm. 341/2016, instrumentado por el ministerial Glevis Emigdio Mezquita Luna, alguacil ordinario de la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, el nueve (9) de junio de dos mil dieciséis (2016), contenido del emplazamiento para comparecer al recurso de amparo, realizado a la parte recurrente Abril Rent Car.

7. Acto núm. 311-2016, instrumentado por el ministerial Fermín Liz Rodríguez,

alguacil ordinario de la Segunda. Cámara Penal Distrito Judicial de Santiago, el veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual la parte recurrente Abril Rent Car, notifica una demanda preliminar en conciliación respecto a daños y perjuicios ocasionados al vehículo objeto de la controversia, al recurrido señor Rafael Emilio Fernández Santana.

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 Abril Rent Car, el presente caso versa sobre un conflicto surgido en ocasión de un contrato de alquiler de vehículo de motor entre la recurrente y el señor Rafael Emilio Fernández Santana; el vehículo rentado sufrió un accidente mientras era conducido por el recurrido A tal efecto la compañía que alquiló el auto le retuvo el pasaporte al referido señor en procura de garantizar la responsabilidad por los daños ocasionados al automóvil.

El recurrido solicitó la entrega del referido documento y ante la negativa de la compañía a su reclamo, procedió a interponer una acción de amparo, la que fue acogida mediante la Sentencia núm. 369-2016-SSEN-00100, que ordenó a la recurrente la entrega del pasaporte al señor Rafael Emilio Fernández Santana, quien en desacuerdo con esta decisión interpone el recurso de revisión constitucional en materia de amparo que nos ocupa.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión resulta admisible por las siguientes razones:

a. Antes de analizar el fondo del presente caso, resulta de rigor procesal determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el cual establece: “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”.

b. En relación al plazo de cinco días previsto en el texto transcrito en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional estableció, en la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), que: “(...) este plazo debe considerarse franco y solo serán computables los días hábiles, tal y como fue decidido por este tribunal mediante sentencia No. TC/0080/12, de fecha quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012). Todo ello con el objeto de procurar el efectivo respeto y el oportuno cumplimiento de los principios de la

justicia y los valores constitucionales como forma de garantizar la protección de los derechos fundamentales”.

c. El referido plazo empieza a computarse a partir de la notificación de la sentencia objeto del recurso, según dispone el texto transcrito anteriormente. En el caso en concreto, se cumple este requisito, toda vez que la notificación de la sentencia recurrida se realizó el veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016) y el recurso de revisión constitucional en materia de amparo que nos ocupa se interpuso el veintinueve (29) de agosto del referido año, es decir, dentro del plazo de los cinco (5) días establecidos por el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

d. En otro orden, 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. En efecto, dicho artículo faculta 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.

e. En su Sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), el Tribunal señaló casos –no limitativos– en los cuales se configura la relevancia constitucional:

1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no

haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.”

f. Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que resulta admisible dicho recurso y el Tribunal Constitucional debe conocer el fondo del mismo. La especial trascendencia o relevancia constitucional del presente caso radica en que este tribunal reiterará su criterio sobre la garantía que deben guardar los tribunales de observar los plazos de ley para la celebración de las audiencias de amparo como un elemento del debido proceso consagrado en la Constitución.

10. Sobre el fondo del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

a. El presente caso trata sobre el conflicto surgido en relación con el contrato de alquiler de un vehículo entre Abril Rent Car y el señor Rafael Emilio Fernández Santana; dicho vehículo se accidentó

cuando era conducido por la referida persona y a tal efecto, la compañía retuvo el pasaporte del conductor del vehículo, como medida de asegurarse de la reparación de los daños ocasionados al vehículo, quien a su vez, después de solicitar la entrega de su documento y ante la negativa del rent car de devolvérselo, interpuso una acción de amparo por entender que se estaban violentando sus derechos fundamentales. La acción de amparo fue acogida y ordenada la entrega del referido documento, sentencia que es recurrida en revisión por alegadamente vulnerar el derecho de defensa de la recurrente.

b. La Sentencia núm. 369-2016-SEN-00100, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, acogió la acción de amparo interpuesta por el señor Rafael Emilio Fernández Santana, basando su decisión esencialmente en que:

La juzgadora ha observado por los medios de pruebas presentados para sustentar el amparo, que figuran descritos en otra parte de esta decisión, mediante los cuales este tribunal ha podido verificar en el caso de de (sic) la retención del pasaporte. De modo que entendemos que no existe motivo alguno para que la empresa Abril Rent A Cars S.A., se niegue a la entrega del pasaporte al que se reclama su entrega. Así las cosas, entiende el tribunal que dicha retención del pasaporte por parte del impetrado, es arbitraria por las pruebas sometidas a este proceso, no existe motivo alguno por el cual deba tener retenido el pasaporte en cuestión.

c. La parte recurrente, Abril Rent Car, alega que la sentencia recurrida le violenta su derecho a la defensa y para apoyar su argumento se fundamenta expresamente en que:

...entre la fecha de la citación y la fecha para comparecer a la celebración de dicha Acción de Amparo únicamente medio un plazo de un día, ni siquiera franco, lo que constituye una conculcación de un derecho fundamental de la Compañía requerida para el conocimiento de dicha acción, toda vez que dicho corto plazo no le permitió a la misma comparecer y defenderse adecuadamente de los hechos alegados;

d. En este sentido, la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, establece en sus artículos 77 y 78, la forma y el contenido de la citación para conocer la acción de amparo sometida a los jueces. En ese tenor los referidos artículos prevén lo siguiente:

Artículo 77.- Autorización de Citación. Una vez recibida la acción de amparo, el juez apoderado dictará auto en un plazo no mayor de tres días, autorizando al reclamante a citar al presunto agravante a comparecer a la audiencia que tendrá lugar para conocer de los méritos de la reclamación.

Artículo 78.- Contenido de la Autorización y de la Citación. La fecha de dicha audiencia deberá señalarse expresamente en el auto a ser dictado por el juez y deberá celebrarse en un plazo

no mayor de cinco días, resultando indispensable que se comuniquen al presunto agravante, copia íntegra de dicho auto, del escrito contentivo de la acción de amparo, de los documentos y piezas que fueron depositados junto al escrito, así como la indicación de las demás pruebas que pretenden hacerse valer, con mención de su finalidad probatoria,¹ por lo menos con un día franco antes de la fecha en que se celebre la audiencia.

e. El Tribunal Constitucional, al analizar los artículos transcritos precedentemente, considera que cuando el juez *a-quo* procede a conocer la acción de amparo sometida ante él, debe verificar que el accionado ha sido notificado conforme al referido artículo y que esta notificación guarde el plazo de por lo menos un día franco, salvo que se tratase de un procedimiento de extrema urgencia, lo que no ocurrió en este caso.

f. En el caso en concreto, la recurrente afirma que entre la citación y la audiencia de amparo solo transcurrió un día sin este ser franco, y que el acto de notificación solo constaba de dos hojas; textualmente expresa

que no le fue notificada a la recurrente tal y como lo ordena la ley, el auto emitido por el Juez juzgador de la causa, así como la instancia de apoderamiento, contentiva de los motivos que dieron origen a tal apoderamiento, lo que constituye una franca violación a un derecho fundamental, traducido en la

¹ Subrayado del Tribunal Constitucional

violación al derecho de defensa y al debido proceso de ley.

g. Al hilo de lo anterior, ciertamente, este tribunal ha podido comprobar que en el expediente que soporta el caso se encuentra el Acto núm. 341/2016, de fecha nueve (9) de junio del año dos mil dieciséis (2016), instrumentado por Glevis Emigdio Mezquita Luna, alguacil ordinario de la 3ra. Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, contenido del acto de emplazamiento para comparecer a la acción de amparo, la cual fue celebrada el día diez (10) de junio, lo que ha permitido al tribunal comprobar que entre la fecha de la notificación y la de la audiencia no hay un día franco, toda vez que, el día franco supone que no se toma en cuenta el día de la notificación, ni el último día en que vence el plazo; lo que contraviene lo dispuesto en el citado artículo 78 de la Ley 137-11.

h. En el presente caso, la audiencia estaba fijada para el día diez (10) de junio, por lo cual la notificación debió hacerse a más tardar el día siete (7) de junio y no el nueve (9) del mismo mes como erróneamente se calculó, por lo que este tribunal considera que se configura una vulneración al derecho al debido proceso en relación con el derecho de defensa de la parte recurrente.

i. De igual forma, este tribunal ha comprobado que la notificación realizada al recurrente no cumple lo exigido por el artículo 78, en cuanto no contiene todos los documentos requeridos; es decir, la copia íntegra del auto de autorización del juez para citar a audiencia, escrito contenido de la acción de amparo, documentos y piezas que fueron depositados junto al escrito, así como la indicación de las demás

pruebas que pretenden hacerse valer, con mención de su finalidad probatoria, por lo que en este contexto, se le vulneró a la recurrente la tutela judicial efectiva y debido proceso con relación al derecho de defensa, establecida en el artículo 69 de la Constitución dominicana. En tal virtud, este tribunal procede a acoger el recurso de revisión, y a revocar la sentencia de amparo y conocer el fondo de la misma.

j. Al abordar el fondo de la presente acción de amparo, el accionante señor Rafael Emilio Fernández Santana, alega que Abril Rent Car, al retenerle su pasaporte tras el accidente de tránsito sufrido en el vehículo que le rentó, le vulnera el derecho de estar debidamente identificado por lo que reclama a la accionada la devolución de su documento de identidad para poder retornar a los Estados Unidos de Norteamérica, que es donde trabaja.

k. Al respecto, la parte accionada, Abril Rent Car, expone que dichos alegatos resultan infundados, carentes de base legal y sostenimiento ilógico, ya que cuando rentó el referido vehículo el único documento que depositó como ciudadano dominicano fue su cédula de identidad y electoral, por lo que no posee el documento solicitado.

l. Con relación al argumento que expone la accionada, este tribunal luego de realizar una inspección al expediente pudo comprobar que en el mismo existe copia del contrato de alquiler del vehículo objeto de la controversia, en el cual se hace constar el número del pasaporte del accionante y el renglón correspondiente a la cédula de identidad y electoral se encuentra en blanco, de lo que este tribunal concluye que, ciertamente el documento entregado

por el accionante para realizar el referido contrato de alquiler de vehículo fue el pasaporte.

m. El Tribunal Constitucional, considera que es una obligación legal de toda compañía al momento de rentar un vehículo, contar con una póliza de seguros para cubrir los eventuales daños que puedan producirse por el uso de estos vehículos a personas o propiedades, tal y como lo establecía la Ley núm. 241, sobre Tránsito de Vehículos, vigente al momento de ocurrir el accidente y consignado en la actual Ley núm. 63-17, de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y la Seguridad Vial de la República Dominicana. G. O. Núm. 10875 del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017), así como la Ley núm. 146-02, sobre Seguros y Fianzas, en la referida Ley núm. 63-17, se establece la obligación de toda persona que circule con un vehículo de motor de poseer una póliza de seguro y al efecto prevé a través de su artículo 216 que: “Todos los propietarios de vehículos de motor, sin excepción, tendrán que adquirir una póliza de seguro, expedida por una compañía autorizada por la Superintendencia de Seguros, de conformidad con la ley”.

n. De la interpretación del referido texto, este tribunal considera que la accionada debió prever que en caso de que el vehículo rentado sufriera algún daño producto de un accidente, este fuera cubierto por la póliza de seguro de la compañía, cuyo costo se incluye en el contrato de alquiler del vehículo en cuestión, por lo que retener el documento de identidad al usuario de un carro rentado constituye una acción arbitraria que vulnera el derecho a la identidad de una persona y en este caso

al tratarse del pasaporte requerido para viajar, limita el derecho al libre tránsito de la parte accionante.

o. En conclusión, por todos los argumentos antes expuestos, este tribunal acoge el recurso de revisión constitucional en materia de amparo, revoca la sentencia, acoge la acción de amparo y en consecuencia, ordena la entrega del pasaporte al accionante señor Rafael Emilio Fernández Santana.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, segunda sustituta; Jottin Cury David, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley.

Por las razones de hechos y de derecho expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por Abril Rent Car contra la Sentencia núm. 369-2016-SEN-00100, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 369-2016-SEN-00100, dictada por la Segunda Sala de la Cámara

Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016).

TERCERO: ACOGER la acción de amparo interpuesta por el señor Rafael Emilio Fernández Santana contra Abril Rent Car.

CUARTO: ORDENAR a Abril Rent Car la entrega inmediata del pasaporte al señor Rafael Emilio Fernández Santana, a partir de la notificación de la presente decisión.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y de los artículos 7 y 66 de la Ley **núm.** 137-11.

SEXTO: ORDENAR por Secretaría, la comunicación de la presente sentencia a la parte recurrente, Abril Rent Car, y a la parte recurrida, señor Rafael Emilio Fernández Santana.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-04-2017-0204, relativo al recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por Freddy Dolores Pérez, contra la Sentencia núm. 06, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el primero (1^{ero}) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintitrés (23) días del mes de agosto del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y los artículos 9 y 53 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La Sentencia núm. 06, objeto del presente recurso de revisión constitucional de

decisión jurisdiccional, fue dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el primero (1^{ero}) de febrero de dos mil diecisiete (2017), rechazó el recurso de apelación interpuesto por el señor Freddy Dolores Pérez. Su dispositivo consigna lo siguiente:

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Freddy Dolores Pérez, contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional el 09 de agosto de 2011, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente resolución; Segundo: Condena al señor Freddy Dolores Pérez al pago de las costas, ordenando su distracción a favor y provecho de los Dres. Lupo Hernández Rueda, Carlos Hernández Contreras y de los Licdos. Conrad Pittaluga y Katiuska Jiménez Castillo, quienes afirman haberlas avanzando en su totalidad.

No existe constancia de que las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia le hayan notificado la sentencia hoy recurrida en revisión constitucional de decisión jurisdiccional a la parte recurrente, señor Freddy Dolores Pérez

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

El recurso de revisión interpuesto contra la Sentencia núm. 06, fue depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el quince (15) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), remitido a este tribunal el primero (1^{ero}) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Los alegatos

en los cuales se fundamenta el recurso se expondrán más adelante.

El recurso de revisión constitucional fue notificado a la parte recurrida mediante el Acto núm. 1303/2017, instrumentado por el ministerial Amaury Guillermo Aquino Núñez, alguacil ordinario de la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional el quince (15) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia fundamentaron el rechazo del recurso de casación, esencialmente, en los motivos siguientes:

Que el estudio del expediente arroja como resultado el hecho de que independientemente de la existencia del Plan Privado, ha sido juzgado y comprobado por los tribunales de fondo que las ahora recurridas sociedades empleadoras, cumplieron debidamente sus responsabilidades frente al Sistema de Seguridad Social Dominicano, de conformidad a los (¿sic?) establecido en la citada Ley No. 87-01.

Resulta que el señor Freddy Dolores Pérez al suscribir el Acuerdo Transaccional y Desistimiento de derechos y acciones declaró y reconoció que tanto la relación de trabajo iniciada en el año 1969 así como el Acuerdo de Negocios, de fecha 04 de mayo de 2004, habían quedado “ Sin ningún efecto jurídico para el porvenir y que por efecto de lo estipulado en ese acuerdo no tiene

recíprocamente ninguna reclamación relacionada con la terminación de los mismos”, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 3.1 del referido acuerdo Transaccional.

Que por demás, en fecha 01 de agosto de 2007, a requerimiento del señor Freddy Pérez fue notificado a las sociedades ahora recurridas en casación, mediante acto No. 494/2007, el desistimiento de la demanda en cobro de prestaciones laborales, derechos adquiridos, salario y compensaciones pendientes de pago y reparación de daños y perjuicios, interpuesta en fecha 30 de junio de 2006.

Que ha sido criterio de esta corte de casación que las acciones en justicia privadas son cosas que están en el comercio y, por lo tanto, las partes son libres de negociar sobre ellas y aun desistir de ellas, antes de iniciadas y aun después de iniciadas; criterio aplicable a los recursos posibles o ya incoados contra las sentencias sobre acciones de interés privado.

Que estamos frente a un Plan de Pensiones Privado, el cual escapa del Sistema de Seguridad Social y por vía de consecuencia a la naturaleza de interés social que caracteriza al Sistema de Seguridad Social Dominicano y a las pensiones otorgadas por el Estado- en su calidad de garante; y de un plan que las partes pueden negociar, como al efecto negociaron sus condiciones, las cuales regirán sus relaciones siempre que no se haya verificado ningún vicio en el consentimiento; que, como se consigna en otra parte de esta misma sentencia,

luego del Acuerdo Transaccional entre las partes con relación a todos los intereses ligados en la sentencia, la parte recurrente otorgó recibo de descargo a favor de las sociedades ahora recurridas y desistió pura y simplemente de su acción, sin que con ello se haya actuado en contraposición a lo establecido en el referido Artículo 83 del Código de Trabajo.

Que según resulta de las motivaciones consignadas en esta decisión, estas Salas Reunidas juzgan que en el caso en cuestión no hay vulneración de los derechos alegados y de manera específica al derecho a la Seguridad Social, derecho fundamental amparado en el Artículo 60 de nuestra Carta Magna.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La parte recurrente, el señor Freddy Dolores Pérez, procura que se acoja el presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional. Para justificar su pretensión, alega, entre otros motivos, que:

a. Que este Tribunal Constitucional ha estimado en la Sentencia TC/0360/17, de 30 de junio de 2017, que “la Suprema Corte de Justicia incurre en violación del precedente constitucional cuando, al conocer los casos enviados para dar cumplimiento al mandato dispuesto en el artículo 54.10 de la LOT-CPC, no lo hace “bajo los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional en relación a la vulneración de derecho fundamental que ya había sido determinada”. En

este supuesto, la admisibilidad del recurso de revisión procede sin mayores requisitos, pues cuando un órgano jurisdiccional decide en sentido contrario al criterio de envío del TC, en el marco del recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales desconoce el carácter definitivo e irrevocable de las sentencias de supremo intérprete de la Constitución (o en otros términos, la cosa Juzgada Constitucional), así como la autoridad de precedente vinculante que respalda a sus decisiones, lo que justifica nuevamente la admisibilidad del presente recurso, así como la anulación de la sentencia recurrida para restablecer la autoridad del TC, con la consiguiente obligación del órgano judicial de fallar el asunto conforme al criterio de envío del TC.

b. Que en el caso de la especie, la apariencia de vulneración del derecho a la pensión queda establecida desde que la Suprema Corte de Justicia decide que la relación jurídica que funda la pretensión del recurrente al exigir el pago de su pensión es de interés privado y, por tanto, susceptible de ser negociada o desistida libremente al amparo de los artículos 6 y 1128 del Código Civil; lo cual contrasta frontalmente con las consideraciones de este Tribunal Constitucional al señalar el carácter irrenunciable de la pensión dentro del derecho al trabajo, como lo es la seguridad social, consagrado en el artículo 63.3 de la Constitución.

c. Que, como se puede apreciar con el relato anterior que culmina el apoderamiento y decisión de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, a solicitud del actual recurrente Freddy Dolores Pérez, que resulta evidente en la Sentencia del 01 de febrero del 2017, emitida por ella, los órganos o instancias jurisdiccionales quedaron

agotados, no quedando disponible, ningún otro remedio judicial apto para asegurar la protección de sus derechos fundamentales vulnerados, por tanto, solo nos queda habilitada la salvaguarda del presente recurso de revisión constitucional, cuya alta misión, entre otras, no menos importante, es, valga la repetición, revisar, como en la especie, las decisiones jurisdiccionales que contengan violación de un derecho fundamental exclusivamente, quedando cubierto este segundo presupuesto de procedencia establecido en la letra b) del numeral 3 del artículo 53 de la LOTCPC.

d. Que, la violación por segunda vez consecutiva de los derechos fundamentales invocados por el señor Freddy Dolores Pérez, por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, órgano jurisdiccional que, además, atenta contra la decisión del Tribunal Constitucional (TC/0375/16), dictada a consecuencia de un recurso de revisión anterior, siendo el presente recurso de revisión constitucional el segundo que se interpone durante toda la vida de este proceso, claro está, en contra de distintas sentencias, configurándose lo establecido en la causal prevista en el numeral 2) del citado artículo 53 de la Ley núm. 137-11; y tal desconocimiento implica un desacato del mandato constitucional de que sus decisiones son definitivas e irrevocables y vinculan a todos los poderes públicos y órganos del Estado.

e. Que, ante tan formidable planteamiento del recurrente, las Salas Reunidas de la Suprema Corte, responden como si estuviesen ante un proceso de carácter eminentemente civil, haciendo prevalecer los principios y normas de este y no los de orden constitucional, como corresponde, cuya prevalencia es garantizada a través de los mecanismos

de la tutela y protección instituidos por la Constitución, incluida esta alta Corte.

f. Que, Honorables Magistrados, el mismo principio pro-homine de interpretación constitucional que vive en nuestra Carta Magna desde el 26 de enero del 2010, con el cual se procura que las normas vinculadas con los derechos fundamentales sean interpretadas y aplicadas en favor del titular de esa categoría de derechos, siendo uno de ellos precisamente el derecho a la pensión.

g. Que, esta sentencia admite que entre las partes existieron dos (2) relaciones de trabajo que abarcaron periodos distintos, el primero en el año 1969 con una duración de 35 años, y el segundo que comienza con el término del primero, con una duración de dos (02) años durante el cual Freddy Dolores Pérez, recibió mensualmente el importe de la pensión de US\$5,000.00 que ahora se le arrebató alegando un “acuerdo transaccional” que pactaron las partes en Litis respecto del segundo contrato de trabajo y la dimisión presentada por el trabajador en cuanto a esta última relación ya que la primera había quedado finiquitada con el otorgamiento de la pensión, al que ya había alcanzado categoría de derecho adquirido cuando deja de ser pagada en mayo del 2006, lo cual provoca a la vez que el señor Freddy Dolores Pérez lanzara posteriormente su demanda en pago de prestaciones laborales derivada de este segundo contrato de trabajo y por el pago de la pensión suspendida injustificadamente, Que en dicho acuerdo nunca versó sobre los derechos adquiridos por el señor Freddy Dolores Pérez, por lo que nunca formó parte de referido acuerdo, aclarando que las partes que: “... queda entendido que la compensación económica descrita anteriormente no incluye la

pensión anual, pagadera mensualmente, que a la fecha de su retiro a partir del 1 de julio de 2004, le corresponde al señor Freddy Pérez, conforme las políticas de Price Water House Coopers Interamericana, S.A.

h. Que, llama la atención, Honorables Jueces, que un hombre de la capacidad profesional en materia de finanzas como lo es el recurrente estuvo ligado a los negocios de la Price Water House Coopers Interamericana, S.A., por más de 35 años, consintiera, en su perjuicio, como ha interpretado erróneamente la decisión atacada, cambiar una pensión vitalicia de US\$5,000.00 mensuales, por la suma de US\$425,000.00, una sola vez, y con lo cual se cubriría apenas un periodo de siete (7) años tomando como parámetro el monto de la pensión mensual, lo que resulta ilógico e irrazonable y recuerda aquella operación, culpa del tiempo, en que los conquistadores o colonizadores de nuestras tierras entregaban a los aborígenes espejitos en cambio de oro. Oro que, en el caso de Freddy Dolores Pérez y su familia, es su pensión, derecho adquirido que nunca pudo involucrarse en el denominando “Acuerdo Transaccional”.

i. Que es evidente que la decisión atacada vulnera además el principio o derecho fundamental a la seguridad jurídica en relación al derecho a la pensión que el señor Freddy Dolores Pérez había adquirido luego de 35 años de trabajo, pues se trataba de un derecho adquirido que no podía ser desconocido por las salas Reunidas de la suprema Corte de Justicia a partir de una interpretación desfavorable del alcance de un acuerdo particular que pretendió dar por concluido el conflicto que existía entre las partes a consecuencia de una segunda relación contractual, al extender sus efectos

a una primera relación contractual-laboral que había concluido con la pensión como derecho consolidado a favor del recurrente.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

Las partes recurridas en revisión, Price Water House Coopers Interamericana, S.A. y Price Water House Coopers, pretenden que se rechace el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional por los siguientes motivos:

a. Que, en efecto, resulta sorprendente observar que, al igual que en el primer recurso, en este segundo Recurso de Revisión Constitucional, de fecha 15 de septiembre del 2017, el recurrente arguye que él estuvo vinculado a las empresas recurridas por dos contratos distintos, a saber: un contrato laboral que tuvo 35 años de vigencia- y que según él le da derecho a una “pensión”; y un acuerdo de negocios que tuvo una duración apenas 2 años. Todo esto con el propósito de alegar que fruto del primer contrato ya él había adquirido un “derecho fundamental” a una “pensión por retiro”, y, en consecuencia, según afirma el Recurrente, se trata de un “derecho fundamental consolidado.

b. Que, sin embargo, el 30 de junio de año 2006 cuando el señor Freddy Dolores Pérez introdujo su demanda en cobro de prestaciones laborales, admitió y reconoció que el vínculo laboral entre las partes continuó y siguió siendo en hechos el mismo iniciado en el año 1969, no obstante, la suscripción del acuerdo de fecha 31 de mayo del 2007. Sin embargo, ante esta jurisdicción constitucional, el Recurrente ha sostenido, que a

pesar de que desde el mes de mayo 2006 no recibía de las empresas Recurridas el pago de la compensación por retiro ascendente a USD\$5,000.00, el Acuerdo Transaccional y de Desistimiento de Litigios suscrito entre las partes en Litis en fecha 31 de mayo de 2007 no inicia la renuncia al derecho a reclamar las sumas correspondientes a la pensión por retiro. Resulta de mayo de 2006 la falta de pago de su pensión, este aspecto no fue incluido en el con relación a esto y la Recurridas actuaron con tan buena fe que igualmente aceptaron una transacción convencidas de que resolverían de manera definitiva el litigio iniciado en su contra por el Recurrente en el año 2006, lo cual implicaría la renuncia a todo derecho incluido a la indicada pensión.

c. Que, la máxima jurídica según la cual “el fraude todo lo corrompe”, debe tener plena aplicación en el ámbito judicial en sentido de que, si comprueba que una decisión ha sido rendida sobre la base de falsedades, la misma debe ser anulada ya todo lo que se deriva de esa falsedad debe quedar sin efecto legal.

d. Que, la aplicación del principio de igualdad y de seguridad jurídica no prohíben a los tribunales variar su criterio, si se encuentran con decisiones que han sido adoptadas en base a interpretaciones erróneas de los hechos y el derecho. En todo caso, lo que sí es exigible a los juzgadores es que, al momento de variar dichos criterios justifiquen debida y suficientemente dicha modificación.

e. Que, en el presente caso, como se ha expuesto, se verifican razones poderosas y suficientes que deben dar lugar a la modificación del precedente creado median-

te la sentencia TC/0375/16, entre las cuales la cuestión de la admisibilidad del recurso fue ponderada debidamente, por haberse omitido la consideración de que el recurrente no reclamó en el momento procesal correspondiente la supuesta violación del derecho que ha sido sostenida en este Recurso.

f. Que, para analizar la pertinencia o no de la aplicación del principio de irrenunciabilidad de los derechos en favor del trabajador en el caso de que se trata, ese Honorable Tribunal debió tomar en cuenta el contexto en el cual las partes arribaron al mencionado acuerdo. No se percató el Tribunal al momento de fallar de esta manera de que el señor Freddy Pérez no se encontraba al momento de suscripción de dicho acuerdo en condiciones de debilidad frente a Price Water House Coopers Interamericana, S.A. y Price Water House Coopers, sino que, habiendo interpuesto acciones jurídicas ante los tribunales de la República en contra de ambas entidades se posicionó en condiciones de iguales para negociar los términos y condiciones del acuerdo transaccional.

g. Que en consecuencia, queda claro que es en el marco de la relación laboral donde se encuentra proscrita la renuncia a cualquier derecho laboral que se encuentre establecido por el ordenamiento. Amén de lo anterior el principio de la irrenunciabilidad a los derechos laborales alude a aquellos derechos que son básicos y necesarios. Por tanto, no se aplica al caso de la especie, ya que como bien lo señala la Sentencia impugnada no se trata de un derecho fundamental, ni tiene carácter de esencial o necesario, como lo veremos, a seguidas en los argumentos que oponemos al segundo agravio que atribuye el Recurrente a la Sentencia Impugnada;

h. Que si aterrizamos las consideraciones expresadas al caso que nos ocupa, las recurridas cumplieron en todo momento con las obligaciones derivadas del derecho fundamental a la seguridad social del Recurrente en la medida en que, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 87-01, cubrieron todas y cada una de las cuotas pautadas en su artículo 14;

i. Que en nuestro sistema jurídico existen dos tipos de pensiones, las de carácter público u oficial, regidas y ordenadas por lo dispuesto en la Ley 87-01, antes citada, y las pactadas por el sector privado, que generalmente, como ocurre en el presente caso, son producto de un acuerdo convencional de carácter privado. Como lo reconoce la Sentencia impugnada, estamos en presencia de una pensión de carácter privado, no contributiva, que deriva de un plan de pensiones privados, y es a ese tipo de pensión a la que hace referencia el artículo 83 del Código de Trabajo;

j. Que el monto de cinco mil dólares norteamericanos (USD\$5,000.00) al que hace referencia el Recurrente en su escrito, escapa totalmente a su derecho a la seguridad social, en la medida en que supone una cantidad fijada de forma privada, de total autodeterminación de las Recurridas, a la cual renunció el Recurrente al momento de firmar el Acuerdo Transaccional y Desistimiento de Derecho y Acciones, de fecha 31 de mayo de 2007, recibiendo el monto de cuatrocientos veinticinco mil dólares estadounidenses (US\$425,000.00), por concepto de compensaciones económicas y porcentajes de participación generados por este en favor de la Recurridas;

k. Que, al emitir la Sentencia impugnada, las Salas Reunidas de la Suprema Corte de

Justicia, hace una acertada interpretación de las circunstancias descritas en los párrafos anteriores, interpretando de forma comedida y conforme con la Constitución el alcance del derecho fundamental a la seguridad social;

l. Que, partiendo de lo dicho, entonces, queda claro que la Sentencia impugnada no contraviene en forma alguna el principio de seguridad jurídica, por el contrario, lo resguarda en favor de la recurridas, las cuales han sido objeto de un proceso por parte del Recurrente a través del cual vulnera y pretende desconocer un acto de efectos jurídicos ciertos e irrefutables, como lo es el Acuerdo Transaccional.”

6. Pruebas documentales

Las partes depositaron en el trámite del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, entre otros, los siguientes documentos:

1. Acto núm. 1303/2017, instrumentado por el ministerial Amaury Guillermo Aquino Núñez, alguacil ordinario de la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional el quince (15) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

2. Original Acto núm. 227/2017, instrumentado por el ministerial Francisco Santana Santana, alguacil ordinario de la Primera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, el dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

3. Copia de la Sentencia núm. 06, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el primero (1^{ero}) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

4. Copia de acuerdo transaccional del treinta (30) días de junio de dos mil seis (2006).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente, así como a los hechos y argumentos invocados por las partes, el presente proceso tiene su origen en ocasión de la demanda en pago retroactivo de pensión, daños y perjuicios interpuesta por el señor Freddy Dolores Pérez contra Price Water House Coopers y Price Water House Coopers Interamerica, S. A., de la cual resultó apoderada la Sexta Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, que dictó el quince (15) de septiembre de dos mil ocho (2008), una decisión que acogió la demanda y condenó conjunta y solidariamente a ambas empresas a favor del señor Dolores Pérez.

Inconformes con la indicada decisión, Price Water House Coopers y Price Water House Coopers Interamerica, S. A., interpusieron un recurso de apelación, resultando apoderada para el conocimiento del mismo la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, dictando, en consecuencia, el primero (1^{er}) de abril de dos mil nueve (2009), una decisión que rechazó el recurso de apelación.

Dicha sentencia fue recurrida en casación y la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia dictó el dos (2) de junio de dos mil diez (2010), la decisión mediante la cual casó la decisión impugnada, por considerarla ca-

rente de base legal, y envió el asunto ante la Primera Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, que dictó la sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil once (2011), indicando en su parte dispositiva lo siguiente:

PRIMERO: En los términos del contenido de los artículos 586 del Código de Trabajo y del 44 de la Ley 834 de 1978, acoge el medio de no recibir promovido por Pricewaterhousecoopers y Pricewaterhousecoopers Interamerica, S. A., deducido de las faltas de interés y calidad del ex trabajador Freddy Dolores Pérez, por los motivos expuestos; SEGUNDO: Condena al ex trabajador sucumbiente, señor Freddy Dolores Pérez, al pago de las costas del proceso, ordenando su distracción a favor y provecho de los Dres. Lupo Hernández Rueda y Carlos Hernández Contreras y los Licdos. Conrad Pittaluga Arzeno y Katiuska Jiménez Castillo, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

Inconforme con la indicada decisión el señor Freddy Dolores Pérez, interpuso un recurso de casación del que resultaron apoderadas las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, que emitieron la Sentencia núm. 68, el veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), decisión esta que rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Freddy Dolores Pérez.

La citada decisión fue objeto del recurso de revisión constitucional, culminando con la Sentencia núm. TC/375/16, del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016), que anuló la decisión recurrida y devolvió el expediente a las Salas Reunidas de la

Suprema Corte de Justicia, que conoció nueva vez del recurso de casación y lo rechazó a través de la Sentencia núm. 06, del primero (1ero) de febrero de dos mil diecisiete (2017), sentencia esta que se recurre nueva vez en revisión constitucional de decisión jurisdiccional ante este tribunal constitucional.

8. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, en virtud de lo dispuesto por los artículos 185.4 y 277 de la Constitución, así como de los artículos 9, 53 y 54 de la Ley núm. 137-11.

9. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

En lo relativo al plazo para la interposición del recurso que nos ocupa, atendiendo a lo prescrito por la norma constitucional señalamos que en el expediente no existe constancia de que las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia le hayan notificado la sentencia hoy recurrida en revisión a la parte recurrente, señor Freddy Dolores Pérez, por lo que a la fecha de la presentación del recurso, este aún tenía habilitado el plazo para el depósito del mismo.

Resuelto lo anterior, debemos determinar si el presente caso cumple con el requisito de admisibilidad dispuesto en el artículo 53 de la Ley núm. 137-11. En ese orden, debemos señalar que conforme a lo establecido en los artículos 277 de la Constitución de la República y 53 de la Ley núm. 137-11, las sentencias jurisdiccionales

que hayan adquirido el carácter firme con posterioridad a la proclamación de la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010) son susceptibles de ser revisadas en revisión por el Tribunal Constitucional.

En el caso que nos ocupa, se cumple el indicado requisito toda vez que la decisión hoy recurrida fue dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, el primero (1^{ero}) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

En la especie el recurrente ha invocado las causales previstas en los numerales 2) y 3), respectivamente, del artículo 53 de dicha ley, razón por la que el tribunal entiende pertinente ponderarlas en forma separada debido a la autonomía que comportan las mismas para la admisibilidad del recurso.

a. Violación de un precedente del Tribunal Constitucional

De conformidad con la causal prevista en el numeral 2) del citado artículo 53 de la Ley núm. 137-11, el recurso será admisible “cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional”. En este caso, la parte recurrente sostiene que la decisión impugnada viola el precedente contenido en la Sentencia TC/ 0375/16 de este tribunal constitucional.

En ese sentido, este colegiado ha comprobado que el requisito contenido en el numeral 2) del artículo 53 de la Ley núm. 137-11, ha sido invocado por el recurrente en el desarrollo de su escrito como fundamento de su recurso, quedando satisfecho para acreditar la admisibilidad del recurso

de revisión constitucional de decisión jurisdiccional.

b. Violación de un derecho fundamental

Este tribunal constitucional estima procedente analizar la admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, en lo que concierne a la violación de un derecho fundamental como lo ha indicado el recurrente para lo cual expone lo siguiente:

a. En la especie, el recurrente invoca que la sentencia recurrida en revisión violenta el derecho a la seguridad social contenido en el artículo 60 de la Norma Suprema, así como la irretroactividad de la ley contenido en el artículo 110 de la Constitución, es decir, que invoca la tercera causal indicada en el párrafo anterior, en cuyo caso el mismo artículo 53 indica que el recurso procederá cuando se cumplen todos los siguientes requisitos:

a. Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma;

b. Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada;

c. Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

b. Cuando existe un número importante de decisiones de nuestro tribunal constitucional en aplicación divergente de un precedente, es necesario analizar dichos criterios y determinar si este tribunal debe aclarar, modificar o abandonar el mismo. Bien se trate de una cuestión de lenguaje o de fondo, el tribunal debe velar porque sus precedentes sean lo suficientemente claros y precisos para que los destinatarios puedan aplicarlos en pro de la seguridad jurídica, la igualdad y la racionalidad. Esto no solo se exige a la hora de sentar un precedente, también al momento de aplicarlo ya que el Tribunal, como órgano del Estado, se encuentra vinculado a dicho precedente (TC/0195/13; TC/0606/15).

c. El legislador dominicano previó soluciones para estos casos, por ejemplo, al acudir a modalidades de sentencias constitucionales propias del derecho procesal constitucional comparado no previstas en la ley (Art. 47, Párr. III). En virtud del principio de oficiosidad (Art. 7.11 LOTCPC) y de supletoriedad (Art. 7.12 LOTCPC), este tribunal procede pues a hacer uso en el presente caso de una de esas modalidades de sentencias constitucionales, como medida para garantizar la supremacía, los derechos y el orden constitucionales. Aunque las modalidades de sentencias constitucionales comparadas se encuentran ubicadas bajo el título de la acción directa de inconstitucionalidad en la Ley núm. 137-11, este tribunal ha utilizado las modalidades de sentencias allí previstas en otros procesos y procedimientos constitucionales distintas a la acción directa de inconstitucionalidad (TC/0221/16).

d. Dentro de las modalidades de sentencias constitucionales en el derecho procesal

constitucional comparado existen las llamadas “sentencias de unificación” utilizadas frecuentemente por la Corte Constitucional de Colombia. Este tipo de sentencias tienen como finalidad unificar criterios en la jurisprudencia para resolver posibles contradicciones originadas por decisiones jurisdiccionales, que impidan la vigencia o relación de derechos fundamentales, para unificar criterios jurisprudenciales o cuando un asunto de transcendencia lo amerite.

e. El uso de la modalidad de sentencias constitucionales de unificación de doctrina se justifica cuando dentro de la jurisprudencia de este tribunal se observan aplicaciones divergentes de un precedente o se haga necesario unificar criterios contrarios tendentes a la clarificación, modificación o variación de un precedente y evitar así sentencias o criterios contradictorios. Como ya lo ha indicado este tribunal, aplicaciones contradictorias de precedentes, o la existencia continuada de precedentes contradictorios, plantean problemas de seguridad jurídica y de la aplicación del principio de igualdad de la ley (TC/0094/13) que colocaría en un estado de vulnerabilidad a los justiciables, así como a los operadores políticos y jurisdiccionales encargados de acoger y hacer efectivos los criterios de este tribunal.

f. En consecuencia, las sentencias de unificación de este tribunal constitucional proceden cuando:

a. Por la cantidad de casos aplicando un precedente o serie de precedentes sobre un punto similar de derechos, se presentan divergencias o posibles contradicciones que hacen necesaria la unificación por razones de contenido o lenguaje;

b. Por la existencia de una cantidad considerable de precedentes posiblemente contradictorios que llame al Tribunal a unificar doctrina; y,

c. Por la cantidad de casos en que, por casuística se aplican criterios concretos para aquellos casos, pero que por la cantidad se hace necesario que el Tribunal unifique criterios en una sola decisión por la naturaleza de la cuestión.

g. En la especie, la unificación se justifica ante la divergencia de lenguaje utilizado en las decisiones que integran nuestra jurisprudencia aplicando el precedente sentado en la TC/0057/12, conforme a lo ya explicado, por lo que el Tribunal optará, en adelante, por determinar si los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, dispuestos en el artículo 53.3 LOTCPC, se encuentran satisfechos o no satisfechos, de acuerdo con las particularidades del caso. En efecto, el Tribunal asumirá que se encuentran satisfechos cuando el recurrente no tenga más recursos disponibles contra la decisión y/o la invocación del derecho supuestamente vulnerado se produzca en la única o última instancia, evaluación que se hará tomando en cuenta cada caso en concreto. Lo anterior no implica en sí un cambio de precedente debido a que se mantiene la esencia del criterio que alude a la imposibilidad de declarar la inadmisibilidad del recurso, bien porque el requisito se invocó en la última o única instancia o bien no existen recursos disponibles para subsanar la violación.

h. En el caso que nos ocupa el Tribunal Constitucional, al analizar el cumplimiento

de los requisitos citados, comprueba que con relación a los requisitos de los literales a, b y c del artículo 53.3, **estos son satisfechos** pues la violación a la tutela judicial efectiva y debido proceso (art. 69) se atribuyen a la sentencia impugnada; por tanto, no podía ser invocada previamente, ni existen recursos ordinarios posibles contra la misma; además, la argüida violación es imputable directamente al tribunal que dictó la Sentencia núm. 06, el primero (1ero) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, conforme a los argumentos que sustentan el recurso.

10. En cuanto al fondo del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

El Tribunal Constitucional tiene a bien exponer los siguientes razonamientos:

a. La parte recurrente, señor Freddy Dolores Pérez, persigue la anulación de la Sentencia núm.06, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el primero (1^{ero}) de febrero de dos mil diecisiete (2017), invocando que esa alta corte, violentó un precedente de este tribunal constitucional, así como también la violación del derecho a la seguridad social y la irretroactividad de la ley.

b. En el desarrollo del recurso el señor Freddy Dolores Pérez sostiene que mediante su sentencia las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia desconocen de manera palpable una decisión del Tribunal Constitucional, lo que ocurre cuando, al conocer el caso enviado para dar cumplimiento al mandato dispuesto por el artículo 54.10 de la LOTCPC, no lo hace “bajo los

parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional” en relación con la vulneración de derecho fundamental que ya había sido determinada, como fue dispuesto en la en la Sentencia TC/0360/17, del treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017).

c. De forma precisa el recurrente señala que:

...cuando un órgano jurisdiccional decide en sentido contrario al criterio de envío del Tribunal Constitucional, en el marco del recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales, desconoce el carácter definitivo e irrevocable de las sentencias del supremo intérprete de la Constitución (o en otros términos, la cosa juzgada constitucional), así como la autoridad del precedente vinculante que respalda a sus decisiones, lo que justifica nuevamente la admisibilidad del presente recurso, así como la anulación de la sentencia recurrida para restablecer la autoridad del Tribunal Constitucional, con la consiguiente obligación del órgano judicial de fallar el asunto conforme al criterio de envío.

d. De su lado, la parte recurrida señala que, en el presente caso, como se ha expuesto, se verifican razones poderosas y suficientes que deben dar lugar a la modificación del precedente creado mediante la Sentencia TC/0375/16, entre las cuales la cuestión de la admisibilidad del recurso no fue ponderada debidamente, por haberse omitido la consideración de que el recurrente no reclamó en el momento procesal correspondiente la supuesta violación del derecho que ha sido sostenida en este recurso.

e. Sostiene que en la Sentencia TC/0375/16 el Tribunal Constitucio-

nal hace un análisis erróneo del acuerdo transaccional y desistimiento de derechos y acciones que se refieren exclusivamente a la renuncia por parte del señor Freddy Dolores Pérez a los derechos y acciones relacionadas con el acuerdo de negocio y prestación de servicios de asesoría suscrito el cuatro (4) de mayo de dos mil cuatro (2004), que se desprende de la simple lectura del artículo 1.2 de dicho acuerdo, el cual prescribe que

LA PRIMERA PARTE ha renunciado al ejercicio de cualquier otra acción, reclamación, demanda o proceso que haya sido iniciado o no y que tenga vinculación directa o indirecta a la terminación de la relación laboral que le unió a la SEGUNDA PARTE hasta el día 29 de junio del 2006.

f. En la especie, para determinar si estamos frente a la vulneración de un precedente de este tribunal debemos partir, en primer lugar, del análisis de lo decidido en la indicada Sentencia TC/0375/16; y en un segundo plano, correlacionar el mandato en ella expresado con la cuestión resuelta por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia que la habría desconocido al ser dictada la decisión recurrida.

g. Desde esa perspectiva no debe ni tiene este tribunal constitucional que analizar la cuestión fáctica que subyace en la decisión que se presume infringida por el órgano jurisdiccional, sino examinar su alcance y determinar si estamos ante el supuesto previsto por el artículo 53.2 de la citada ley núm. 137-11.

h. En ese sentido, la sentencia asumida como base nodal para la invocación de la

existencia de una violación de un precedente del Tribunal Constitucional, es decir, la Sentencia TC/0375/16, decidió el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por el señor Freddy Dolores Pérez, contra la Sentencia núm. 68, dictada por las salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, el veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), teniendo en ese momento como fundamento para la interposición del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, la violación al derecho a la seguridad social y la irretroactividad de la ley.

i. En relación con los medios planteados por el accionante, la Sentencia TC/0375/16, determinó que al recurrente se le vulneró el derecho a la seguridad social, además lo contenido en el artículo 74.4 relativo a la interpretación PRO-HOMINE de los derechos fundamentales, señalando el Tribunal Constitucional en aquella oportunidad, lo siguiente:

Ante las conclusiones arribadas por el tribunal de alzada, este tribunal considera que estamos frente a un reclamo por conculcación de derechos fundamentales derivada de la interpretación del Acuerdo transaccional y desistimiento de derechos y acciones, suscrito entre el señor Freddy Dolores Pérez, la PRICEWATERHOUSECOOPERS y PRICEWATERHOUSE-COOPERS INTERAMERICA, S.A., el treinta uno (31) de mayo de dos mil siete (2007), el cual no puede ser interpretado en perjuicio del trabajador; máxime cuando en él no consta, de forma expresa, que el accionante señor Freddy Dolores Pérez renunciaba a la pensión.

En ese tenor, la jurisdicción ordinaria no podía, por analogía, dar por sentada la renuncia del derecho adquirido del accionante como consecuencia del servicio prestado a las empresas PRICEWATERHOUSECOOPERS Y PRICEWATERHOUSE-COOPERS INTERAMERICA, S.A., por un período de treinta y cinco (35) años, especialmente cuando el estatus de la pensión estaba consolidado. Más bien, debió llamar la atención de los jueces en el entendido de que no se estaba desistiendo de la pensión, sino de los derechos adquiridos bajo el nuevo contrato suscrito el cuatro (4) de mayo de dos mil cuatro (2004), en el cual sí se hace referencia, de manera expresa, que en ese nuevo contrato se “exclúa de la compensación económica la pensión anual, pagadera mensualmente, que a la fecha de su retiro le correspondía conforme las políticas de PWCLA”. (Ver considerando g y h página 20 de la sentencia TC/0375/16).

j. Las razones por las que este órgano de justicia constitucional especializada concluye como se establece en los párrafos precedentes encuentra justificación en los siguientes fundamentos:

Pero, además, dicha interpretación asumida por el órgano judicial, en el tenor que lo hizo, vulnera el Principio VIII del Código de Trabajo de la República Dominicana, en el cual se estipula que “en caso de concurrencia de varias normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador. Si hay duda en la interpretación o alcance de la ley, se decidirá en el sentido más favorable al

trabajador”, consagrándose en dicho articulado el principio pro operario, que permite al juzgador hacer una interpretación de la norma, frente a la existencia de duda razonable, en el sentido más favorable al empleado.

Precisamente, es lo que ocurre en el caso de la especie, toda vez que en el Acuerdo transaccional y desistimiento de derechos y acciones se establece la renuncia y recibo de descargo relacionado con el contrato de asesoría suscrito el cuatro (4) de mayo de dos mil cuatro (2004); sin embargo, en cuanto a la renuncia de la pensión por antigüedad adquirida como consecuencia de una relación contractual iniciada en mil novecientos sesenta y nueve (1969), que finiquitó justamente con la pensión, no se hace referencia directa, clara y específica, justamente porque dicho contrato concluyó con la pensión, por lo que no podemos interpretar que el accionante estaba renunciando al derecho adquirido de disfrutar de la referida pensión luego de treinta y cinco (35) años de servicios. Estamos frente a un derecho de carácter irrenunciable dentro del derecho al trabajo, como lo es la seguridad social, por demás consagrado en el artículo 60 más arriba citado y el artículo 62.3 de la Constitución, en el que se consagra el derecho al trabajo: Artículo 62.3. El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado. En consecuencia: (...) 3) Son

derechos básicos de trabajadores y trabajadoras, entre otros: la libertad sindical, la seguridad social, la negociación colectiva, la capacitación profesional, el respeto a su capacidad física e intelectual, a su intimidad y a su dignidad personal. (ver considerandos j y k de la página 19 de la sentencia en cuestión).

k. Una vez establecida la vulneración del derecho a la seguridad social, así como la violación a la correcta interpretación de los derechos fundamentales, contenidas en los artículos 60 y 74.4 de la Norma Suprema, este colegiado resolvió anular la sentencia recurrida disponiendo el envío del referido expediente a las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, a los fines de que conozcan los fundamentos del recurso, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10 del artículo 54 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

l. En ese sentido, las indicadas Salas de la Suprema Corte de Justicia conoció nuevamente el expediente, y, a través de la Sentencia núm. 06, del primero (1^{er}) de febrero de dos mil diecisiete (2017), decidió rechazar el recurso de casación bajo los mismos fundamentos utilizados al dictar la Sentencia núm. 68, anulada por este tribunal en su Sentencia TC/ 0375/16.

m. Así que, en la citada Sentencia núm. 06, ahora recurrida en revisión constitucional de decisión jurisdiccional, las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, volvieron a señalar que:

Considerando: que estando frente a un Plan de Pensiones Privado, el

cual escapa al control del Sistema de Seguridad Social y por vía de consecuencia a la naturaleza de interés social que caracteriza al Sistema de Seguridad Social Dominicano y a las pensiones otorgadas por el Estado en su calidad de garante; y de un plan que las partes pueden negociar, como al efecto negociaron sus condiciones, las cuales regirán sus relaciones siempre que no se haya verificado ningún vicio en el consentimiento; que, como se consigna en otra parte de esta misma sentencia, luego del Acuerdo Transaccional entre las partes con relación a todos los intereses ligados en la sentencia, la parte recurrente otorgó recibo de descargo a favor de las sociedades ahora recurridas y desistió pura y simplemente de su acción, sin que con ello se haya actuado en contraposición a lo establecido en el referido Artículo 83 del Código de Trabajo.

Considerando: que, según resulta de las motivaciones consignadas en esta decisión, estas Salas Reunidas juzgan que en el caso en cuestión no hay vulneración de los derechos alegados y de manera específica al derecho a la Seguridad Social, derecho fundamental amparado en el Artículo 60 de nuestra Carta Magna; (ver considerando de la página 18 de la sentencia en cuestión).

n. En sintonía con las consideraciones anteriores, debemos precisar que por mandato expreso de la Constitución, como por lo dispuesto en la Ley núm. 137-11, cuando este órgano de justicia constitucional especializada acoge un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional,

por mandato de lo que establecen los numerales 9 y 10 del artículo 54 de dicha ley, se produce la anulación de la sentencia recurrida, trayendo esto por consecuencia la obligación del tribunal receptor de la decisión de conocer nuevamente el caso con estricto apego al criterio consignado en la sentencia del Tribunal Constitucional.

o. En ese sentido, el artículo 54.10 de la referida ley núm. 137-11, consagra lo siguiente: “el tribunal de envío conocerá nuevamente del caso, con estricto apego al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en relación del derecho fundamental violado o a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada por la vía difusa”.

p. Es pertinente indicar que en virtud de lo consignado en la presente disposición el tribunal de envío tiene, por demás, el compromiso de fallar conforme a las interpretaciones que han sido dadas por el Tribunal Constitucional en relación con el derecho o garantías fundamentales que se indican en la decisión. Por ello, en el caso que nos ocupa, la presente sentencia no solamente viola un precedente del Tribunal Constitucional, sino que por demás subvierte el orden constitucional, por cuanto la misma desconoce una interpretación a un derecho fundamental que le fue reconocido al hoy recurrente en revisión constitucional de decisión jurisdiccional.

q. Por estas razones, la decisión del tribunal de envío no solo se aparta del mandato previsto en el artículo 54.10 de la Ley núm. 137-11, de fallar conforme al criterio delimitado en la sentencia que ordena el envío del expediente al tribunal de procedencia, sino, en lo que es más grave aún, que tam-

bién ha violado los artículos 73 y 184 de la Constitución de la República.¹

r. En relación con la fuerza vinculante del precedente este tribunal en su Sentencia TC/0150/17, del cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017), literal d), página 48, ha precisado lo siguiente:

En los sistemas constitucionales como el nuestro el precedente se constituye 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 la aplicación de las disposiciones normativas que realizan los tribunales ordinarios a los supuestos de hecho sometidos a su consideración, conforme a la Constitución; en fin, ejerciendo el poder normativo que materializa con la extracción de una norma a partir de un caso concreto.

s. Como bien expresó este tribunal constitucional en la Sentencia TC/360/17, “sus decisiones no solo son vinculantes por el mandato constitucional que así lo expresa, sino que 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 públi-

¹ El primer artículo guarda relación a la subversión del orden constitucional; y el segundo, le atribuye a las decisiones del Tribunal Constitucional carácter definitivo e irrevocable y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

cos y los órganos del Estado a los que va dirigido su acatamiento, bajo argumento contrario 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 el quiebre del sistema de justicia constitucional.

t. De la sentencia precedentemente descrita podemos concluir que las decisiones del Tribunal Constitucional no solo son vinculantes por el mandato expreso de la Constitución, sino porque el propio constituyente en el artículo 184 de la Norma Suprema atribuyó al órgano de justicia constitucional especializada la prerrogativa de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales como tribunal de cierre.

u. En ese entendido, para el Tribunal Constitucional, cuando los poderes públicos o los particulares se apartan de los precedentes dictados por este colegiado, como ha pasado en el caso de la especie, en el cual, el Tribunal Constitucional remitió a las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el proceso seguido contra el señor Freddy Dolores Pérez, indicándole a este tribunal cómo debían ponderar la violación a los derechos fundamentales a la que este hacía referencia, y de manera específica el derecho a la seguridad social, no solo se violenta lo que dispone el legislador, sino también el Estado social y democrático de derecho, contenido en el artículo 7 de la Constitución.

v. En esa línea, es evidente que las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia eludieron el alcance de la Sentencia TC/0375/16, pues la anulación de la decisión recurrida en esta materia no presupone una nueva valoración del caso concre-

to, sino que la misma constituye la solución a la violación del derecho fundamental en relación con el caso objeto de la controversia, debiendo adoptar el tribunal de envío las medidas procesalmente adecuadas para que el proceso fuese conocido también ante los órganos inferiores con estricto apego a los razonamientos expuestos en la sentencia del Tribunal Constitucional, que en la especie determinó la violación de la seguridad social y la correcta interpretación de los derechos fundamentales.

w. Si bien es cierto que los tribunales que integran el Poder Judicial tienen dentro de sus funciones la protección de los derechos fundamentales, la última interpretación de estos es una atribución exclusiva del Tribunal Constitucional. Por demás, debemos indicar que dentro de las funciones de los tribunales constitucionales está garantizar los derechos fundamentales en el ejercicio de las funciones que realizan los tribunales jurisdiccionales, como ha ocurrido en el caso de marras; por ello el cumplimiento de un mandato dispuesto en un precedente del Tribunal Constitucional no está sujeto a interpretación como erróneamente han juzgado las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia.

x. En consecuencia, al quedar acreditada la vulneración de un precedente del Tribunal Constitucional, procede acoger el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional y anular la sentencia recurrida a los fines contemplados por el artículo 54.9 y 54.10 de la citada ley **núm. 137-11**, sin necesidad de que este tribunal se pronuncie sobre los demás medios a lo que hace referencia la parte recurrente, ello en virtud de que los mismos fueron ponderados en la Sentencia TC/0375/16.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados 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.

Por los motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por el señor Freddy Dolores Pérez, contra la Sentencia núm. 06, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el primero (1^{ero}) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el referido recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional y, en consecuencia, **ANULAR** la Sentencia núm. 06, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el primero (1^{ero}) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

TERCERO: ORDENAR el envío del expediente a la Suprema Corte de Justicia, para los fines establecidos en el artículo 54.10 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría,

para su conocimiento y fines de lugar, a la honorable Suprema Corte de Justicia, así como a la parte recurrente, señor Freddy Dolores Pérez, y la parte recurrida Price Water House and Coopers y Price Water House and Coopers Interamericana, S.A.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jotín Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-05-2017-0213, relativo al recurso de revisión de sentencia de amparo incoado por el Ayuntamiento de La Vega contra la Sentencia núm. 209-2017-SORD-00010, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el siete (7) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los treinta (30) días del mes de agosto del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, 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 los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 209-2017-SORD-00010, objeto del presente recurso de revisión de amparo, fue dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la Vega el siete (7) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Mediante dicha decisión, fue acogida la acción constitucional de amparo interpuesta por los señores Ana Isabel García de Fernández, Juan Luis de Jesús Jiménez Arango, Norman Luis Lizardo Henríquez, Julio García Cruz y Ismaela Pichardo de Mora en contra del Ayuntamiento de La Vega.

La referida sentencia fue notificada mediante el Acto núm. 800/2017, del diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Gustavo Javier Ariza S., alguacil de estrados de la Unidad Centro de Citaciones, Notificaciones y Correspondencias.

2. Presentación del recurso en revisión

El recurrente, Ayuntamiento de La Vega, apoderó a este tribunal constitucional del recurso de revisión contra la sentencia anteriormente descrita, mediante escrito depositado el dieciocho (18) de agosto de dos mil diecisiete (2017), ante la Secretaría de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega, remitido a este tribunal constitucional el veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

2. Presentación del recurso en revisión

El recurso anteriormente descrito fue notificado mediante Acto núm. 1091/2017, del veintiuno (21) de agosto de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial José Luis Capellán M., alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

El recurso anteriormente descrito fue notificado mediante Acto núm. 1091/2017, del veintiuno (21) de agosto de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial José Luis Capellán M., alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

El tribunal que dictó la sentencia recurrida decidió lo siguiente:

PRIMERO: Rechaza las conclusiones incidentales planteadas por la parte accionada, AYUNTAMIENTO MUNICIPAL DE LA VEGA, por los motivos expuestos precedentemente.

SEGUNDO: En cuanto a la forma, acoge la presente acción de amparo interpuesta por los ciudadanos ANA ISABEL GARCIA DE FERNANDEZ, JUAN LUIS DE JESUS JIMENEZ ARANGO, NORMANLUISLIZARDO HENRIQUEZ, JULIO GARCIA CRUZ e ISMAELA PICHARDO DE MORA, en contra del AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE LA VEGA y en la que ha intervenido de manera voluntaria FOUR MEDIA, por haber sido hecha de conformidad con la ley que rige la materia.

TERCERO: En cuanto al fondo, acoge parcialmente la misma, y en consecuencia: a) Rechaza la solicitud de exclusión de las celebraciones de las fiestas carnavalescas en las zonas residenciales comprendidas entre las calles: 1. Entrada al Casco urbano, lado Este; Calle José Horacio Rodríguez Esquina Av. Pedro A. Rivera; calle José Horacio Rodríguez esquina calle Balilo Gómez; por las razones expuestas precedentemente; b) Ordena al Ayuntamiento del Municipio de La Vega, y a todas las instituciones encargadas de la organización, montaje, desarrollo y comercialización de las fiestas del

carnaval vegano, a que las mismas sean celebradas con las siguientes condiciones: solo los domingos del mes de febrero de cada año, a partir de las 2:00 PM y hasta las 6:00 PM (de la tarde), el día 27 de febrero, en iguales condiciones, quedando sin actividad de ninguna índole carnavalesca los demás días de la semana; y sin cierres de las calles principales y que dan acceso a los centros de salud, privados y públicos, de la ciudad de La Vega; c) Ordena la creación del equipo de fiscalización para el evento, tal y como lo ha propuesto la parte accionada; d) Ordena que el evento artístico (show de artistas nacionales e internacionales) y cualquier otro evento relacionado al carnaval sea celebrado en el Estadio Olímpico de La Vega, los días y hora que consideren de lugar los organizadores, por lo que por esta decisión se prohíbe la celebración del show artístico en el Parque de las Flores de La Vega (celebrado en el mes de febrero del año 2017 en dicho lugar).

CUARTO: Ordena la no instalación de cuevas, con sus respectivas tarimas, en toda el área del carnaval de La Vega y durante la celebración en el mes de febrero, por los motivos expuestos precedentemente.

QUINTO: Impone a la parte accionada el pago de un astreinte de DIEZ MIL PESOS (RD\$10,000.00) diario por cada día de retardo en el cumplimiento de la presente decisión, tal y como lo establece el artículo 93 de la ley 13711, disponiéndose que dicho astreinte será liquidado a favor del Cuerpo de Bomberos de la ciudad de La Vega.

SEXTO: Rechaza las conclusiones vertidas por la parte accionante, en el sentido de excluir del presente proceso a la interviniente voluntaria, entidad FOUR MEDIA, y de declarar inadmisibles su intervención en el proceso, por las razones expuestas.

SÉPTIMO: Declara ejecutoria la presente decisión no obstante cualquier acción o recurso que contra la misma se interponga, tal y como lo dispone el párrafo del artículo 71 de la Ley 137-11.

OCTAVO: Ordena la notificación de la presente decisión a la AUTORIDAD METROPOLITANA DE TRANSPORTE TERRESTRE, a la POLICÍA NACIONAL, al CUERPO DE BOMBEROS de la ciudad de La Vega, a la PROCURADURÍA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES del departamento judicial de La Vega, al Ministerio de Medio Ambiente, a la Cruz Roja, a la Gobernación provincial de La Vega, y a cualquier otra institución correspondiente, a los fines de que tomen conocimiento y conciencia de la responsabilidad que implica la celebración del carnaval de La Vega, y se integren de manera más activa y efectiva en la planificación, organización y desarrollo del Carnaval Vegano.

NOVENO: Declara libre de costas el presente proceso.

Los fundamentos dados por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la Vega son los siguientes:

19. Que el carnaval se trata de una fiesta cultural de la República Dominicana, donde el carnaval - de La Vega ha resaltado, luciendo y siendo el más comercial de las demás provincias que integran la isla, por su colorido y majestuosidad, pero ello no quita el hecho de que con la celebración de éste se le violenten derechos constitucionalmente protegidos a los accionantes, como lo es el derecho a la intimidad y al honor personal, a la libertad de tránsito, el derecho de propiedad, a la salud, aun medio ambiente sano y los derechos de las personas de la tercera edad.

20. Que en relación con la confrontación de derechos fundamentales, antes advertida por quien juzga, la Constitución dominicana establece, en su artículo 74.4, lo siguiente: "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". Este último texto no es más que la consagración en el ordenamiento jurídico dominicano del principio de armonización concreta, el cual otorga al Tribunal Constitucional, de conformidad con la sentencia TC/0042/12 [página 14], de fecha veintiuno (21) de septiembre del dos mil doce (2012), la obligación de armonizar derechos fundamentales en conflictos de modo tal que no se afecte el contenido esencial de los derechos involucrados como tampoco, más de lo necesario, su máxima efectividad.

22. *Que así las cosas, este tribunal es de criterio que si bien el Carnaval Vegano es una cultura que se ha venido celebrando desde hace mucho tiempo en esta ciudad de La Vega, que ha recibido innovaciones que lo han hecho ser uno de los más populares y concurridos del mundo; no menos cierto es, que su celebración en La Vega no puede provocar sendas vulneraciones a derechos constitucionalmente protegidos a las personas (en el presente y en el futuro), por lo que las autoridades deben establecer controles reales y efectivos, tendentes a salvaguardar los derechos que constitucionalmente le son atribuidos a los accionantes que residen en el área del carnaval, toda vez que se trata de personas, que en su gran mayoría, son de la tercera edad (según se comprobó en el plenario), a las que se le restringe el uso y disfrute de sus viviendas durante todo el tiempo que dura el montaje y celebración del Carnaval Vegano, al instalársele cuevas con tarimas en las entradas de sus casas (más de 22 cuevas instaladas en el año 2017), que en casos de emergencia estas personas no pueden salir de sus hogares los fines de semanas, porque las estructuras de las cuevas y el aglomeramiento de personas se lo impiden.*

23. *Que la referida situación se agrava para el Cuerpo de Bomberos de la ciudad de La Vega, los cuales no pueden transitar por las calles céntricas de la ciudad en auxilio de los necesitados, por la puesta de tarimas y cuevas que obstaculizan la vía pública durante los días de semana (que no hay celebración de Carnaval), porque las autoridades*

responsables de la organización, una vez pasado el domingo, no acuden a normalizar el libre desenvolvimiento de las actividades de La Vega.

24. *Que igual ocurre con los centros de salud de la ciudad de La Vega, cuyas vías de acceso a sus emergencias, se ven obstruidas por las instalaciones, sin controles, de las cuevas y tarimas en el centro de la ciudad. Esto sin dejar de mencionar, el desorden que se produce en la ciudad de La Vega durante estas celebraciones, tal y como han hecho alusión varios centros educativos de La Vega.*

25. *Que al ser tanta la cantidad de personas que asisten a tal celebración, escapa al control y vigilancia de las autoridades que la organizan, manifestando los informantes del Ayuntamiento Municipal de La Vega “que pocas cosas pasan ante tal multitud de personas”. Respuesta que no debe ser aceptada en una sociedad de derecho, en la que las autoridades deben auxiliarse de los organismos competentes para asegurar la paz y armonía social en las celebraciones del carnaval, ofreciéndoles a sus visitantes un espacio seguro y la no vulneración de derechos a los residentes en el área carnavalesca.*

26. *Que así las cosas, considera el tribunal que la esencia misma de la celebración del carnaval vegano se ha ido perdiendo con el devenir de los años, sumándose a ellos las modernidades aparejadas a la sociedad (producto de la transculturación de que ha sido sufrido la República Dominicana), lo*

cual necesita un freno social urgente, clamado a voces por los ciudadanos veganos, y que tal y como señala la parte accionada, mover la ruta de la celebración del carnaval no va a solucionar el problema, ya que se le vulnerarían los derechos a las personas que residen en el nuevo lugar seleccionado.

31. Que en el caso de la especie, ha quedado probado en este plenario la violación de los derechos fundamentales a los accionantes (El derecho a la intimidad y al honor personal, a la libertad de tránsito, el derecho de propiedad, a la salud, a un medio ambiente sano) con la celebración del carnaval vegano, durante el periodo comprendido desde mediados de enero y principios de marzo de cada año, y la amenaza de ser conculcados en el próximo año, según se desprende del informe de mejoras propuestas por el Ayuntamiento de La Vega y depositada en la secretaria de este tribunal en fecha 28-7-2017. Situación que se ha venido dando desde años anteriores, no obstante, el reclamo constante ante las autoridades de los residentes del área y de la Junta de Vecinos Padre Fantino-La Estatua.

32. Que en virtud del principio de armonización concreta, antes aludido, se obliga al juzgador la tarea de armonizar derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afecte el contenido esencial de los derechos involucrados como tampoco, más de lo necesario, su máxima efectividad. En este sentido, considera este tribunal que el hecho de que sean excluidas de las celebraciones

de las fiestas carnales las zonas residenciales comprendidas entre las calles: I.- Entrada al Casco urbano, lado Este; Calle José Horacio Rodríguez Esquina Av. Pedro A. Rivera; Calle José Horacio Rodríguez Esquina calle Balilo Gómez; desvirtuaría la celebración que desde tiempo se lleva celebrando en esta área. Razón por la que este tribunal considera que dicho pedimento debe ser rechazado, sin que ello implique que las autoridades tomen las medidas de lugar a los fines de que esta celebración no afecte el tránsito vehicular y perturbe la paz y armonía social de los moradores de dicha zona.

33. Que a tales fines y haciendo acopio al citado principio de armonización concreta, y de la solución alterna del conflicto, este tribunal conoció cuatro audiencias a los fines de que las partes armonizaran el andamiaje que conlleva la celebración de esta actividad cultural, patrimonio de todos los veganos, lo cual no ocurrió. Razón por la que este tribunal procede a tomar las medidas de lugar, ordenando al Ayuntamiento del Municipio de La Vega, y a todas las instituciones que encargadas de la organización, montaje, desarrollo y comercialización de las fiestas del carnaval vegano, que las mismas sean celebradas con las siguientes condiciones: solo los días domingo del mes de febrero de cada año, de 2:00 PM a 6:00 PM (de la tarde), y el día 27 de febrero, quedando sin actividad de ninguna índole carnales los días lunes hasta el sábado; sin cierres de las calles principales y que dan acceso a los centros de salud de La Vega; ordena la creación del equipo de fiscalización

para este evento, tal y como lo ha propuesto la parte accionada; debiendo celebrarse el evento artístico (show de artistas nacionales e internacionales) y cualquier otro evento relacionado al carnaval en el Estadio Olímpico de La Vega, los días y hora que consideren de lugar los organizadores, por lo que por esta decisión se prohíbe la celebración del show artístico en el Parque de las Flores de La Vega (celebrado en el mes de febrero del año 2017 en dicho lugar). Esto así, para despejar a la ciudad de La Vega de la tan concurrida comparecencia de visitantes a partir de las 6:00 de la tarde.

35. Que toda la zona céntrica de la ciudad de La Vega, se ve afectada con el tránsito vehicular durante mediados del mes de enero hasta principio del mes de marzo de cada año; que esas instalaciones son utilizadas para actos deshonrosos por ciudadanos desaprensivos, a plena luz del día y de los ojos de los hombres. Que con su instalación se deterioran las propiedades colindantes, quedando los miembros de los grupos carnavalescos al libre albedrío para el diseño de las mismas, sin medir sus consecuencias. Que en ellas los altos niveles de música no son controladas por las autoridades del Ministerio de Medio de Medio Ambiente en esos días de celebración, entre otras situaciones que en ellas se presentan, producto de la ingesta irresponsable de bebidas alcohólicas.

36. Que de las declaraciones vertidas por los testigos e informantes en el plenario, se puede establecer que en los años 80, el carnaval de La Vega era celebrado

en la antigua calle Independencia (hoy Profesor Juan Bosch), donde los diablos cojuelos eran agrupados en el Cuartel de los Bomberos de La Vega, lugar de donde salían por grupos a exhibir sus disfraces y dar vejigas a los visitantes. Era en el cuartel de los bomberos que las personas que se disfrazaban recibían refrigerios y descansaban luego de dar las vueltas en el área del carnaval. Habían grupos que utilizaban casas aledañas a esta área para descansar y esconder su identidad frente al pueblo, es decir, para que nadie lo identificara una vez se quitaran sus mascararas y disfraces, de ahí que surge el término de CUEVA. Un ejemplo de esto, era la casa de la reconocida Mamá Lila (ubicada en la calle Independencia No,5) lugar de donde salía el grupo de carnaval Los Broncos; la casa de la señora Agripina Mieses (alias Pin) ubicada en la calle Independencia No,2, lugar donde salía el grupo La Hormigas, entre otras. Ya con el paso de los años, el Carnaval se fue expandiendo desde los Bomberos hasta el Parque de Las Flores por la gran cantidad de visitantes que se conglomeraba en el área, y las cuevas se fueron transformando y dejaron de ser casas para ser estructuras metálicas ubicadas en las intercesiones de las calles (boca calle) hasta llegar a lo que es hoy en día, estructuras bien diseñadas y fijas en la vía pública que no pueden ser removidas durante todo el mes de febrero.

37. Que en tal virtud, y partiendo de que el carnaval es una celebración cultural, cuyo objetivo principal es transmitir la tradición de los diablos cojuelos, con una exhibición de sus

disfraces y caretas, y los vejigazos que se reparten durante su exhibición, y que las actividades accesorias que actualmente conlleva su celebración en la ciudad de La Vega, no son inherentes a la cultura que se quiere transmitir de generación en generación; es razón por la que este tribunal procede a ordenar la no instalación de las cuevas, con sus respectivas tarimas, en toda el área del carnaval de La Vega, ya que es la instalación de las mismas que afecta en gran medida los derechos constitucionales a la intimidad y al honor personal, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, a la libertad de tránsito consagrado en el artículo 46 de la Constitución, el derecho de propiedad consagrado en el artículo 51 de la Constitución, a la salud consagrado en el artículo 61 de la Constitución, a un medio ambiente sano consagrado en el artículo 67 de la Constitución y la Ley 64-00 y la Ley 287-04, tanto a los accionantes directos como a los organismos públicos enunciados en esta ordenanza. Esto sin perjuicio, de que los propietarios de los inmuebles ubicados en el área del carnaval vegano, puedan manifestar su consentimiento por escrito para la instalación de estructuras que tengan por objetivo único el abastecimiento (comida y bebidas) para los diablos cojuelos y los visitantes.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente en revisión, Ayuntamiento de La Vega, pretende la revocación de la sentencia objeto del recurso y, en consecuencia, que sea declarada inadmisibles las acciones de

amparo, alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a. El Ayuntamiento de La Vega a través del presente recurso de revisión, pretende garantizar la seguridad jurídica derivada de nuestro ordenamiento jurídico actual, la cual en ningún caso los poderes públicos pueden afectar (artículo 110), así como también garantizar derechos e intereses colectivos y difusos relativos a la preservación del patrimonio cultural (Art. 66,3), y el derecho fundamental a la cultura (art.64), en razón de que ese Tribunal Constitucional tendrá a bien comprobar que con la decisión dictada por el Tribunal a-quo a los fines de hacer cesar la supuesta vulneración de derechos fundamentales esgrimidas por los hoy accionados, adoptó medidas exorbitantes que escapan de la competencia del juez de amparo, al estatuir sobre asuntos de mera legalidad y de competencia del Ayuntamiento de La Vega, en lo relativo a disposiciones sobre el uso de los espacios públicos y el ordenamiento de la ciudad, atribuciones que les han sido asignadas mediante la Ley No. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios del 17 de julio de 2007.

b. Resulta importante recordar lo esbozado por ese Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0017-2013, del veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013), cuando afirma: “la determinación de hecho, la interpretación y la aplicación del derecho, son competencias que corresponden al juez ordinario, por lo que el juez constitucional limita al ámbito de su actuación la comprobación

de si en la aplicación del derecho se ha producido una vulneración a un derecho constitucional”, teniendo el criterio de “que la naturaleza del recurso de amparo impide suscitar ante un órgano constitucional cuestiones de legalidad ordinaria, cuya interpretación no es función de este Tribunal”. Criterio que fue reiterado por ese Tribunal en la Sentencia TC/0371/15 de quince (15) de octubre de dos mil quince 2015.

c. El juez de amparo en su labor de garantizar los derechos fundamentales que la Constitución establece, no debe inmiscuirse en determinar o no la legalidad de las actuaciones administrativas de los entes públicos, como lo es el Ayuntamiento de La Vega, en el ejercicio de sus facultades en relación a la organización y el uso de los espacios públicos en la ciudad de La Vega, de un actividad de raigambre cultural como lo es el Carnaval Vegano, sino que debe limitarse a garantizar la tutela de los derechos fundamentales que han sido efectivamente vulnerados o sobre los cuales existe una amenaza inminente de que sean vulnerados, lo cual ni por asomo ocurre en la especie.

d. El Tribunal que dictó la hoy sentencia recurrida actuó por encima de los límites legales atribuidos a un juez de amparo pronunciándose sobre el fondo del asunto por haberse extralimitado al dictar aspectos de organización y regulación de la ciudad, para asuntos relacionados con “el ordenamiento del territorio, planeamiento urbano, ejecución y disciplina urbanística entre otras”, las cuales son competencias propias de los ayuntamientos según

el artículo 19 de la Ley No. 176-07. Así el Tribunal a-quo ha ordenado al Ayuntamiento del Municipio de la Vega que con relación al Carnaval de La Vega, debe ceñirse, entre otras cosas, a lo siguiente: (a) el Carnaval solo será celebrado los domingos del mes de febrero de cada año, a partir de las 2:00 PM y hasta las 6:00 PM, y el día 27 de febrero en iguales condiciones, quedando sin actividad de ninguna índole carnavalesca los demás días de la semana; (b) ordena que el evento artístico (show de artistas nacionales e internacionales) y cualquier otro evento relacionado al Carnaval sea celebrado en el Estadio Olímpico de La Vega, los días y hora que consideren de lugar los organizadores, por lo que por esta decisión se prohíbe la celebración del show artístico en el Parque de Las Flores de La Vega; y c) ordena la no instalación de cuevas, con sus respectivas tarimas, en toda el área del Carnaval de La Vega y durante la celebración del mes de febrero, por los motivos expuestos precedentemente; denota claramente que dicho Tribunal se encuentra regulando aspectos de índole administrativos y de organización, y, por el contrario, no se limitó a tutelar los derechos fundamentales que supuestamente le fueron vulnerados a los entonces accionantes.

e. Es innegable que resulta improcedente obligar arbitraria e irrazonablemente a los ciudadanos a modificar actividades de carácter cultural que son realizadas en el espacio público con tradición antiquísima, si ese cambio no se corresponde con el interés general respetando a su vez los derechos

particulares de los ciudadanos. El papel de un juez de amparo cuando se encuentra ponderando derechos fundamentales, tales como el caso de referencia, en el que se ven envueltos derechos colectivos y difusos, como lo son la preservación del patrimonio cultural (Art. 66.3), y el derecho fundamental a la cultura (art.64), (que ameritan un tratamiento distintivo) y derechos fundamentales individuales, debe estar orientado a velar que la protección de que ambos intereses sea efectiva, en los términos del artículo 74.4 Constitucional, que reza: “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.

f. En los casos de urgencia, como sucede en la especie, donde el plazo del recurso de revisión es tan corto, el Alcalde puede actuar en nombre y representación del Ayuntamiento de La Vega sin tener que depositar la autorización del Concejo Municipal, estando solamente obligado a refrendar posteriormente la interposición del presente recurso en la primera sesión, a partir de la fecha de su interposición, del Concejo Municipal. Así pues, es evidente que el señor Kelvin Antonio Cruz Cáceres, en su condición de Alcalde del Ayuntamiento del Municipio de La Vega, posee legitimación procesal para interponer el presente recurso de revisión en nombre y representación del ayuntamiento, a los

finés de garantizar los intereses de sus munícipes.

g. Antes de abocarnos a desarrollar las infracciones que en cuanto al fondo ha cometido el Tribunal a-quo al referirse aspectos de mera legalidad, es importante debatir una vez más uno de los incidentes propuestos durante el conocimiento de la acción de amparo relativo a la incompetencia de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 137-II.

h. La Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega recibió la instancia contentiva de la acción constitucional de amparo preventivo, depositado por instancia en fecha 7 de junio del año 2017, por los señores Ana Isabel García, Juan Luis de Jesús Jiménez de Arango, Norman Luis Lizardo H., Julio García Cruz, Ismaela Pichardo, Humberto Tejeda Figuereo, Johnny Alb. Ruiz, y Jaouline Pérez, contra el Ayuntamiento del Municipio de La Vega, mediante la cual perseguían que se cambie la ruta de la celebración del Carnaval Vegano, así como que se proteja derechos fundamentales, tales como el de vivir en Paz, a un ambiente de salud física y mental, disponer de un ambiente sano, libre acceso de tránsito, protección al derecho de propiedad.

i. Para el conocimiento de dicha acción en amparo de los derechos constitucionales invocados por los accionantes, como supuestamente violados, se designó

la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega.

j. El art. 75 de La ley 137-II establece lo siguiente: Amparo contra Actos y Omisiones Administrativas. La acción de amparo contra los actos u omisiones de la administración pública, en los casos que sea admisible, será de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

k. De igual manera, el Art. 117 de la Ley 137-II La Ley Orgánica Del Tribunal Constitucional y que regula los Procedimientos Constitucionales establece: “Hasta tanto se establezca la jurisdicción contenciosa Administrativa de primer grado, cuando el acto u omisión emane de una autoridad municipal distinta a la del Distrito Nacional y Los Municipios y Distrito Municipales de La Provincia de Santo Domingo, será competente para conocer de la acción de amparo el Juzgado de Primera Instancia que corresponde a ese municipio. Cuando el Juzgado de Primera Instancia se encuentre dividido en Cámara o Salas, el competente lo será su presidente o quien tenga a su cargo las distribuciones (asignaciones) civiles en dicho juzgado de primera instancia.

l. En adición, el art. 72 de La ley 137-II establece lo siguiente: “Párrafo III.- Ningún juez podrá declarar de oficio su incompetencia territorial. Cuando el juez originalmente apoderado de la acción de amparo se declare incompetente, éste expresará en su decisión la jurisdicción que estima competente, bajo pena de

incurrir en denegación de justicia. Esta designación se impondrá a las partes. y al juez de envío, quien no puede rehusarse a estatuir; bajo pena de incurrir en denegación de justicia, Párrafo VI. - La decisión por la cual e/ juez originalmente apoderado determina su competencia o incompetencia deberá ser rendida inmediatamente en el curso de la audiencia o en un plazo no mayor de tres días.

m. A la fecha en que se incoó la acción constitucional de amparo, en la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega. Instancia que le corresponde a la Primera Sala, por lo que resulta incompetente la Segunda Sala de ese Honorable Tribunal siendo en consecuencia competente La Primera Sala de La Cámara Civil y Comercial Del Juzgado de Primera Instancia De/ Distrito Judicial de La Vega presidida dicha sala por La Presidente de dicha Cámara.

n. Esa Segunda Sala De La Cámara Civil y Comercial Del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega, debió declararse incompetente para conocer de la acción de amparo preventivo, y declinar su conocimiento a La Primera Sala de La Cámara Civil y Comercial Del Juzgado De Primera Instancia Del Distrito Judicial De La Vega, tribunal que debió conocer de dicha acción, de acuerdo a lo establecido en los art 72; 75; y 117 de la ley 137-II.

o. [El] pedimento incidental que fuera debidamente planteado a ese Tribunal

por la parte accionante y que fuera denegado con el argumento de que ese pedimento resultaba “carente de base legal, pues en virtud de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercer del artículo 117 de la referida ley núm. 137-11, hasta tanto se establezca la jurisdicción contenciosa administrativa de primer grado, la competencia de esta en materia de amparo la ejercerá el juzgado de primera instancia que corresponda a cada municipio.

p. Contrario a lo indicado por el Tribunal a-quo, no podemos considerar la existencia de la competencia del juez de amparo para conocer y estudiar aspectos técnicos realizados por una autoridad administrativa para la organización de una actividad cultural, cuestión que por regla general daría paso para inadmitir la acción de amparo en base a la causal del artículo 70.1 de la LOTCPC. Esto, pues, como bien ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “en todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias”, por lo que, en los casos en que existan vías judiciales con igual efectividad que el amparo, el accionante debe optar por la vía más idónea, y en este caso para tratar asuntos que hacen referencia al estudio de decisiones adoptadas por una administración pública competente y que puedan afectar sus derechos, el juez de amparo no resulta ser el idóneo para tales fines, máxime cuando no existe urgencia en torno al asunto.

q. Es claro que la acción de amparo, que dio como resultado la hoy sentencia

recurrida, a todas luces debió ser declarada inadmisibile, porque para su análisis y posterior decisión era necesario que el Tribunal se abocara a conocer aspectos técnicos, de mera legalidad y razonabilidad respecto a las decisiones que había adoptado el Ayuntamiento de La Vega en torno a la organización del evento cultural del Carnaval de La Vega, cuestiones que por la naturaleza misma de la acción de amparo (al ser una vía expedita en razón de que procura la protección inmediata de derechos fundamentales) no podían ser evaluadas correctamente. Por esto, los accionantes podían perfectamente interponer por ante el Tribunal de Primera Instancia, un recurso que atacara las previsiones que tenía la Autoridad Administrativa respecto al Carnaval de La Vega, puesto que también: “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.

r. Es importante advertir que las formalidades no constituyen un obstáculo procesal para el ejercicio del derecho a accionar en justicia, sino todo lo contrario, el procedimiento, los requisitos y los plazos son límites instaurados por el legislador para garantizar la seguridad jurídica de los particulares, asegurando que los procesos constitucionales se desarrollen en base al principio de celeridad a fin de obtener pronta y cumplida justicia. De esta manera lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, al precisar que “la caducidad es una institución

jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia, y su fundamento se halla en la necesidad que tiene el conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico” (Subrayado nuestro). En tal sentido, es evidente que el Tribunal aquo debió declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo al estar prescrito el plazo estipulado en el artículo 70.2 de la Ley No. 137-11.

s. La importancia de estos derechos con respecto a los demás derechos individuales, recae en el hecho de que estos pertenecen a cada uno y al mismo tiempo a ninguno, es decir, son derechos de la comunidad, y no de sus miembros, por lo que resultan ser derechos transindividuales. Conforme el artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común”. Así pues, es evidente que el derecho a la cultura, constituye un derecho colectivo, que condiciona el ejercicio de los demás derechos individuales, por lo que requiere de una protección más especializada.

5. Hechos y argumentos jurídicos de los recurridos en revisión

Los recurridos en revisión, señores Ana Isabel García de Fernández, Juan Luis de Jesús Jiménez Arango, Norman Luis Lizar-

do Henríquez, Julio García Cruz y Ismaela Pichardo de Mora, pretenden el rechazo del presente recurso y, en consecuencia, que se confirme la sentencia recurrida, alegando:

a. En el caso de la especie, el Ayuntamiento de La Vega, al autorizar y permitir el cierre de las calles y obstrucción de las mismas, con tarimas, cuevas y otros elementos, más el uso de altoparlantes y bocinas, cuyos sonidos sobrepasan los decibeles permitidos por la Ley en áreas urbanas y residenciales, violentan su propia Ley, y dejan de cumplir las obligaciones y las facultades de autoridad que le otorga la misma, dejando desprotegido al ciudadano Vegano, cuando su deber es planificar y organizar dicho evento, de tal manera que no permita la violación a otras leyes y disposiciones como las establecidas en la Ley 287-04, Sobre ruidos nocivos y molestosos que producen contaminación sonora, y principalmente, permitiendo en perjuicio de los accionantes, permitiendo las violaciones a derechos fundamentales protegidos, por la Constitución, en los artículos 44, 46, 51, 67, numeral 1, entre otros.

b. Se trata de un amparo preventivo para evitar la inminente turbación de derechos fundamentales, durante la celebración de una actividad futura, pero que además, durante años los accionantes han venido sufriendo la conculcación y violaciones de los derechos referidos en su acción de amparo; por tanto se trata de una violación de carácter continuo, violaciones que mantienen su vigencia, hasta tanto no se corrija la turbación o conculcación

de dichos derechos, en tal sentido, se ha pronunciado éste Honorable Tribunal, mediante Sentencia marcada con el No. TC/0053/141, en la cual se establece el siguiente criterio: “b Con respecto al alegato del vencimiento del plazo, es oportuno indicar que la violación del derecho que se reclama es una violación continua, razón por la cual el plazo ha debido mantenerse abierto en tanto y cuanto persista tal violación, circunstancia que se constituyó en un impedimento insuperable para que se produjera la prescripción”. (El Amparo: Los fundamentos de las causales de la Inadmisibilidad. - Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional, del Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional, Pag.54, Año 1, No.1.2016).

c. Como se puede comprobar, los accionantes se enteran de que el Carnaval Vegano se va a celebrar en año 2018 hasta el año 2020; en la misma área donde fue celebrado en año 2017, es en fecha 22 del mes de mayo del año 2017, cuando el Ayuntamiento Municipal de La Vega, le entregan la Repuesta a su Solicitud de entrega de documentos, solicitados en virtud de lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública, en dicha comunicación le informan sobre la existencia del Contrato entre el Ayuntamiento y la razón social Four Media S. R. L., es en éste fecha 22 de mayo del presente, cuando toma conocimiento de la disposición del Ayuntamiento a celebrar el Carnaval Vegano, en la misma área donde lo ha venido celebrando en años anteriores y con las mismas condiciones.- Por

tanto lo accionantes, presentaron su acción dentro del plazo de los sesenta días dispuestos por la Ley 137.11, en su Art. 70.2, razón por la cual las argumentaciones aludidas por los recurrentes carecen de fundamento, y deben ser rechazada.

d. No es en resolución administrativa alguna, emanada de la Sala Capital de dicho Ayuntamiento, en virtud de la cual se establezca ruta alguna para la celebración del carnaval en las áreas residenciales, donde residen los accionantes, sino en el Contrato de Exclusividad suscrito entre el Ayuntamiento y la entidad Four Media, S. R. L, el cual en ultimo por cuanto de contrato, se establece: “Para los fines y consideraciones del presente acto, se interpretará como área de carnaval toda la ciudad de la Vega, así como sus vías de acceso , LA PRIMERA PARTE, podrá designar otras instalaciones físicas para la celebración el evento, tales como, la casa de la Cultura, Museos, Plazas, como Estadios, Parques infantiles, entre otros.

e. En el punto III-E, la parte recurrente alegan que en la sentencia impugnada se violan supuestos derechos a la cultura y preservación del patrimonio cultural. -1 Derechos colectivos y difusos: Derecho a la cultura. 2.- Sobre la importancia cultural e histórica del Carnaval de La Vega y la importancia de las “Cuevas”.

f. En lo relativo al medio y alegato, contrario a lo que afirma la parte recurrente, no es cierto que con la sentencia recurrida, le ha hecho un daño

al patrimonio cultural que representa la celebración del Carnaval Vegano, en virtud de que no es verdad que haya violación alguna, ya que el tribunal a-quo en la sentencia impugnada valora la importancia cultural del carnaval Vegano, tal como puede apreciarse en la Pág. 30, párrafo 22, establece textualmente lo siguiente: “22.- Que así las cosas, este tribunal es de criterio que si bien el carnaval Vegano es una cultura que se ha venido celebrando desde hace mucho tiempo en esta ciudad de La Vega, que ha recibido innovaciones que lo han hecho ser uno de los más populares y concurridos del mundo; no menos cierto es, que su celebración en La Vega no puede provocar sendas vulneraciones a derechos constitucionalmente protegidos a las personas (en el presente y en el futuro), por lo que las autoridades deben establecer controles reales y efectivos; tendentes a salvaguardar los derechos que constitucionalmente le son atribuidos a los accionantes que residen en el área del carnaval, toda vez que se trata de personas, que en su gran mayoría, son de la tercera edad, (según se comprobó en el plenario), a las que se le restringe el uso y disfrute de sus viviendas durante todo el tiempo que dura el montaje y celebración del Carnaval Vegano, al instalársele cuevas con tarimas en las entradas de sus casas (más de 22 cuevas instaladas en el año 2017), que en casos de emergencia estas personas no pueden salir de sus hogares los fines de semana, porque las estructuras de las cuevas y el aglomeramiento de personas se lo impiden.

g. Y como podrá comprobar, ese honorable Tribunal Constitucional, en

dispositivo de dicha sentencia mantiene la celebración en la misma ruta, días y hora en los que se ha celebrado dicho carnaval durante los últimos años; por tanto no hay ninguna violación al derecho al trabajo, ni la alegada vulneración a impactos económicos, ni supuestos violación a derechos colectivos o difusos, en lo relativo a la cultura, como derecho colectivos de los ciudadanos veganos, planteados como argumentos en su escrito de revisión constitucional por la parte accionante, en su afán por destacar en el ánimo y convicción de los jueces, de que su planteamiento se corresponde con el análisis y supuestos conflictos de derechos fundamentales, ambos de rango constitucional.

h. Como podrá comprobar, este Tribunal Constitucional, EL CARNAVAL DE LA VEGA, se seguirá celebrando, como todos los años, pero ahora con reglas y normas para disfruten todos sus ciudadanos y sus visitantes, y es posible que se puedan recuperar tradiciones del carnaval que la avaricia económica ha dejado atrás, ya que su vehemencia y persistencia, en la instalación de las cuevas y tarimas, que son ajenas al carnaval original, es lo que constituye negocios y grandes beneficios económico para un reducido grupo que mantiene el control de las principales actividades del orden deportivo y de entretenimiento de los ciudadanos veganos, pero en detrimento de los derechos fundamentales de los residentes en el área de celebración de dicho evento.

i. El caso de la especie, si bien señala la parte accionada que la ordenanza que dispuso el espacio en que se celebra el

carnaval vegano, no puede ser atacada de manera directa, sino mediante la acción de inconstitucionalidad según dispone el artículo 185.1 de la Ley 137-77 (sic), no menos cierto es que, este tribunal no cuenta con la aludida ordenanza, en primer término y es del contrato de comercialización suscrito entre el Ayuntamiento del Municipio de La Vega y la entidad Four Media, que se puede establecer que el área del Carnaval Vegano no está limitada, ya que es en dicho contrato se establece que esta área abarca la ciudad de La Vega, incluyendo sus vías de acceso. Razón por la que este tribunal puede establecer que las alegaciones planteadas por la parte accionada carecen de asidero jurídico.

j. Como pueden comprobar, nuestros Honorables Magistrados, la distinguida Magistrada que presidio y dicto la sentencia recurrida, no solo motivó, fundamentó y valoró cada una de las pruebas aportadas en el proceso, sino que también tomo en cuenta los principios y valores recogidos en nuestra Carta Sustantiva, siro también a los principios rectores establecidos en el Art. 7, inciso 4, de la Ley 137-11 que establece: (1 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.

6. Intervenciones

6.1. Intervención de la Unión Carnavalesca Vegana (UCAVE)

La Unión Carnavalesca Vegana (UCAVE) pretende que se rechace la acción de amparo. Para justificar dichas pretensiones, alega lo siguiente:

a. Desde el 1989, la UCAVE es la responsable de fomentar el desarrollo del carnaval vegano con la organización de las distintas actividades que implica su celebración. Esta atribución es conferida por la Sala Capitular del AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE LA VEGA mediante resoluciones administrativas que establecen los límites y las medidas de seguridad que deben ser observados para su organización y la elección de las zonas de celebración. Y es que, conforme el artículo 19.b de la Ley No. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios, es una competencia propia del Ayuntamiento “normar y gestionar el espacio público”, así como “preservar el patrimonio histórico y cultural del municipio” (inciso h).

b. Es por ello que el AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE LA VEGA, en ejercicio de sus respectivas competencias, autoriza anualmente a la Interviniente para que proceda con la dirección del carnaval vegano, el cual constituye un patrimonio histórico y cultural de la Provincia de La Vega. De manera que la UCAVE se dedica exclusivamente a la organización del referido carnaval,

por lo que destina todo el año a sus preparativos.

c. De igual forma, el Tribunal a-quo ordenó de manera extra petita que los eventos artísticos del carnaval vegano sean celebrados en el Estadio Olímpico de La Vega, prohibiendo su celebración en el Parque de las Flores. En adición, éste prohibió la instalación de las cuevas, con sus respectivas tarimas, en toda el área del carnaval vegano. Decimos que la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega falló extra petita, pues los accionantes se limitaron a pedir que se excluyeran de la celebración de las fiestas carnales las calles donde se encuentran sus residencias y moradas¹⁰, sin embargo, el Tribunal a-quo decidió prohibir de manera general la instalación de las cuevas y, además, ordenó que los eventos artísticos sean realizados en el Estadio Olímpico de La Vega. Por tanto, es evidente que éste desbordó el límite de lo pretendido por los accionantes en sus conclusiones, incurriendo en el vicio de un fallo extra petita.

d. Pero, los vicios de la Sentencia recurrida no sólo se tipifican por el desconocimiento de los límites del problema jurídico, sino que además se concretizan al Tribunal a-quo arrogarse atribuciones que el legislador ha reservado de manera exclusiva a los Ayuntamientos. Y es que, al ordenar la celebración del carnaval vegano en horarios determinados, la creación de un equipo fiscalizador, la realización de los eventos artísticos en el Estadio

Olímpico de La Vega y la eliminación de las cuevas carnales, el Tribunal a-quo se subrogó competencias propias del AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE LA VEGA, inobservando el principio de separación de poderes previsto en el artículo 4 de nuestra Constitución. En otras palabras, la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega adoptó medidas que no entran en la esfera de las atribuciones reconocidas a los órganos jurisdiccionales, sino en las propias de la Administración local, por lo que es evidente que éste incurrió en un exceso de poder.

e. Más grave aún es que en la Sentencia impugnada, el Tribunal a-quo realiza una ponderación irracional de los derechos fundamentales en conflicto. Decimos esto, pues dicho tribunal acogió la acción de amparo en base a que supuestamente el carnaval vegano vulnera los derechos a la intimidad y al honor personal, a la libertad de tránsito, a la propiedad, a la salud y a un medio ambiente sano de los accionantes. Es decir que dicho tribunal preponderó los derechos individuales de cinco munícipes sobre el derecho colectivo y difuso a la cultura que poseen más de 447,900 habitantes de la Provincia de La Vega y los millones de visitantes que visitan La Vega violando la convención adoptada en 2003 de la UNESCO para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial de la cual el país es signatario, inobservando que la protección del patrimonio cultural de la Nación tiene una especial relevancia en la Constitución, de manera que imponen

una serie de restricciones a los derechos individuales de los ciudadanos.

f. Al extenderse el carnaval hacia el este, por la calle Padre Adolfo y continuar por la avenida José Horacio Rodríguez conjuntamente con la integración de nuevos grupos los patios y residencias en las proximidades resultaron insuficientes para las cuevas de los grupos y comenzaron a utilizarse como cuevas las bocacalles de las vías con la modalidad de que había que proveer de un espacio para disfrazarse y un espacio para los simpatizantes del grupo pudieran albergarse y disfrutar de la salida del grupo, este modelo fue evolucionando hasta tener dimensiones extraordinarias, proporcionadas por gigantescas carpas montadas en estructuras metálicas, casi todos poseen gradas para albergar a cientos de personas, incluyendo áreas Vip, donde las cuevas se convierten en discotecas callejeras en donde aparte de disfrutar la salida espectacular del grupo se comparte intensamente el ambiente carnavalesco, produciéndose una catarsis contagiosa, sintiéndose los asistentes inducidos a bailar en la calle y desprenderse de sus inhibiciones.. es importante resaltar que los momentos donde la emoción se hace más intensa llegando a alcanzar límites extraordinarios de exaltación, es cuando se produce la salida del grupo, la cual va acompañada de su tema musical, fuegos artificiales de estruendo, luces y artificios escénicos.

g. Por lo anteriormente expuesto es que el 99% de los veganos en pleno acompañados de sus representantes

legislativos, la cámara de Comercio, los equipos de baloncesto, las fuerzas vivas de La Vega, prestan su colaboración decisiva en defensa a ultranza de la tradición cultural que es el carnaval vegano, que no solamente es colorido, es divertido, policlasista familiar y sano sino que sobre todo es un carnaval eminentemente seguro, constituyéndose en un paradigma y en una gestión modélica que en una actividad que confluyan más de 500 mil personas exista un mínimo de incidencias, por lo tanto carecen totalmente de fundamento las afirmaciones de la jueza en el sentido de denostar dicha actividad que como cualquier actividad humana es imperfecta pero que sin embargo es la que convoca a mayor cantidad de personas en la republica dominicana, para tener un parámetro el béisbol pasión por excelencia dominicana, convoca en el estadio quisqueya con juegos águilas -lice y cerca de 20 mil personas, sin embargo el carnaval vegano reúne no menos de 100 mil personas cada domingo lo que es una muestra de las virtudes y la capacidad de convocatoria que tiene el mismo.

h. Asimismo honorables magistrados la decisión de ordenar la celebración del carnaval sin cuevas es una medida totalmente impracticable; los grupos de carnaval son los verdaderos pilares que soportan el carnaval vegano, cada grupo tiene su logo, su slogan, sus camisetas, gorras, disfraz, fanaticada, canción, banderola pero de modo muy especial tiene su cueva; lugar donde están sus invitados especiales, sus familiares, donde se nutren de fondos para poder costear los majestuosos disfraces en

definitiva decretar la celebración del carnaval sin cuevas sería lo mismo que afirmar que se juegue béisbol si estadio o basketball sin cancha, por ello hemos sido explícitos en el desmenuzamiento de la importancia de las cuevas para que Vds honorables magistrados tengan plena conciencia de la gravedad de dicha medida, la urgencia de revocarla porque sin cuevas simplemente no habrá carnaval”.

i. En el presente caso, la legitimación procesal de UCAVE se activa por la propia Sentencia No. 209-2017-SORD-00010. Decimos esto, pues la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega extendió los efectos de la Sentencia recurrida a todas las instituciones encargadas de la organización, montaje, desarrollo y comercialización del carnaval vegano. En efecto, conforme el párrafo tercero, inciso (b), de dicha decisión, se “ordena al Ayuntamiento del Municipio de La Vega, y a todas las instituciones encargadas de la organización, montaje, desarrollo y comercialización de las fiestas del carnaval vegano, a que las mismas sean celebradas con las siguientes condiciones: solo los domingos del mes de febrero de cada año, a partir de las 2:00 p.m. y hasta las 6:00 p.m. (de la tarde), y el día 27 de febrero, en iguales condiciones, quedando sin actividad de ninguna índole carnavalesca los demás días de la semana; y sin cierres de las calles principales y que dan acceso a los centros de salud, privados y públicos, de la ciudad de La Vega” (Subrayado nuestro).

j. En ese sentido, siendo la UCAVE la responsable de organizar las fiestas carnavalescas desde el año 1989, conjuntamente con otras empresas encargadas de la comercialización del evento, es evidente que ésta posee un interés legítimo, directo y personal sobre el recurso de revisión constitucional depositado por el AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE LA VEGA, pues la decisión emitida por ese Honorable Tribunal afectara de manera positiva o negativa sus derechos e intereses.

k. En adición, debemos aclarar que la UCAVE se dedica exclusivamente a planear y organizar las diferentes actividades que implica la celebración del carnaval vegano, de modo que las medidas adoptadas por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega ocasionan un perjuicio directo en sus derechos fundamentales. Y es que, de mantenerse las prohibiciones establecidas por el Tribunal a-quo, se afectaría el contenido esencial del derecho de asociación que asiste a la Interviniente, así como el derecho que poseen sus miembros de participar y actuar con libertad y sin censura en la vida cultural de la Nación, específicamente en el desarrollo de las fiestas carnavalescas de La Vega que constituyen un patrimonio folklórico de nuestro país.

l. Además, es oportuno advertir que la Sentencia recurrida infringe los principios de seguridad jurídica y de razonabilidad porque consagra medidas excesivas que modifican sorpresivamente la situación jurídica

de la Interviniente. Esto en el entendido de que la UCAVE tiene más de treinta años organizando la celebración del carnaval vegano con la instalación de las cuevas, de manera que ha acomodado su actuación a como legítimamente podía suponerse que iban a actuar los órganos que ejercen potestades públicas. Sin embargo, el Tribunal a-quo, arrogándose competencias municipales, modificó, de manera súbita y abrupta, las reglas de juego que ya habían sido fijadas para la celebración del carnaval vegano del próximo año, desconociendo así la legalidad aplicable y las situaciones consolidadas.

m. En consecuencia, es indudable que en este caso la Interviniente cuenta con legitimidad procesal activa para solicitar ante ese Honorable Tribunal la revisión de la Sentencia No. 209-2017-SORD-00010 dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega, toda vez que consagra obligaciones para las instituciones encargadas de la organización, montaje, desarrollo y comercialización de las fiestas carnavalescas, como es el caso de la UCAVE, ocasionando un perjuicio directo en sus intereses y derechos fundamentales.

n. Es por estas razones que la Interviniente acude al recurso de revisión depositado por el AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE LA VEGA, a los fines de aportar los puntos de hecho y de Derecho adicionales que le permitirán a ese Honorable Tribunal administrar

una mejor justicia. Recordemos que la UCAVE es una organización que reúne a todos los grupos y diablos cojuelos del carnaval vegano, de modo que vela por los intereses de los protagonistas del evento, los cuales son los principales afectados por las restricciones injustas establecidas por el Tribunal a-quo.

o. Debemos destacar que ha sido un criterio constante de ese Honorable Tribunal que “la vía ordinaria no implica una dilación innecesaria del proceso ni la desprotección de los derechos de raigambre constitucional alegadamente vulnerado”⁴⁷, sino que el “el recurso contencioso administrativo resulta idóneo, independientemente de que se trate de intereses difusos o de derechos colectivos, ya que permite resolver las cuestiones urgentes, en plazos razonables y las cuestiones menos urgentes y más complejas de una manera más cónsona con el derecho”⁴⁸, máxime que los accionantes pueden solicitar medidas cautelares para evitar la consumación de un daño irreparable.

p. Por tales motivos, es evidente que la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega ha inobservado los precedentes sentados por ese Honorable Tribunal en torno a la inadmisibilidad de la acción de amparo para conocer asuntos en los cuales se ven confrontados intereses de los ciudadanos con decisiones o procedimiento que tienen lugar en organismos estatales, de modo que ese Honorable Tribunal debe proceder a revocar la Sentencia recurrida y abocarse a conocer nuevamente la

acción de amparo, a los fines de declarar su inadmisibilidad de conformidad con el artículo 70.1 de la LOTCPC.

q. En vista de lo anterior, y haciendo acopio del razonamiento realizado por ese Honorable Tribunal en las sentencias antes citadas, podemos afirmar que las disposiciones adoptadas en la Sentencia recurrida no entran en las esferas de las atribuciones de los órganos jurisdiccionales, sino en las propias de los entes locales. Es por esta razón que ese Honorable Tribunal debe proceder a conocer el recurso de revisión interpuesto por el AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE LA VEGA y, en consecuencia, revocar la Sentencia recurrida al poner en juego los principios de organización territorial previstos en los artículos 7 y 193 de la Constitución.

r. Es por esta razón, como bien explica ese Honorable Tribunal, que la obligación del juez de amparo de determinar si la cuestión suscitada concierne a un asunto de legalidad ordinaria es cónsona con el principio de la seguridad jurídica, en su vertiente de confianza legítima, pues a los órganos judiciales ordinarios se les debe otorgar la oportunidad de pronunciarse sobre la vulneración producida y la eventual reparación del derecho, en sede jurisdiccional ordinaria, cuando así corresponda.

s. En virtud de lo anterior, es evidente que el Tribunal a-quo vulneró el principio de confianza legítima del AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE LA VEGA y de la UCAVE, pues se abocó a conocer de la legitimidad de las

medidas de seguridad y de las zonas de celebración que fueron aprobadas mediante actos administrativos, sin otorgar la oportunidad a la jurisdicción contenciosa administrativa en materia ordinaria de que se pronunciara sobre los asuntos de mera legalidad.

t. En ese orden de ideas, siendo el carnaval vegano una actividad folclórica que forma parte de nuestra tradición y costumbre, es indudable que constituye un patrimonio cultural de la República Dominicana, de modo que su conservación y restauración es una responsabilidad del Estado en su conjunto, incluyendo a los órganos jurisdiccionales. De hecho, vale recordar que la Cámara de Diputados declaró en el año 1997 al carnaval vegano como Patrimonio Folklórico de la Nación por su larga tradición y su proyección dentro y fuera de la República Dominicana.

6.2. Escrito de respuesta en ocasión del escrito de intervención voluntaria depositado por la Unión Carnavalesca Vegana (UCA-VE)

Los señores Ana Isabel García de Fernández, Juan Luis de Jesús Jiménez Arango, Norman Luis Lizardo Henríquez, Julio García Cruz e Ismaela Pichardo de Mora depositaron ante la Secretaría del Tribunal un escrito del doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), en el cual sostienen lo siguiente:

a. Dicho esto, el Tribunal Constitucional, podrá comprobar, que la presente Intervención Voluntaria, no es más que una estrategia, con el deliberado

propósito de introducir documentos nuevos al proceso, que no fueron sometidos ni debatidos de manera contradictorias por las partes, en las AUDIENCIAS PUBLICAS, realizadas por el Tribunal a-quo que dictó la sentencia a los fines de que la celebración del indicado Carnaval, sea realizada dentro del marco de la decencia y el respecto a los derechos de los residentes dentro del área donde se celebra el magno evento, ante la incapacidad de las autoridades, tanto de la ciudad de La Vega, como nacionales; las cuales por años, no obstante las reiteradas solicitudes y sugerencias de los ciudadanos, en ese sentido, no fueron capaces de encontrar una solución a un problema de la comunidad, y que nunca dieron la cara, ni buscaron alternativas o soluciones durante varias audiencias, no obstante la Honorable Magistrada que dictó la sentencia recurrida, ofrecer su despacho para buscar una solución armoniosa entre las partes.

b. El único objetivo de la presente Intervención, es con el deliberado propósito de pretender, que mediante ésta intromisión y presión que constituyen dichas comunicaciones o cartas, se varié una decisión judicial tomada después de un proceso en que se le dio la oportunidad, para todo aquel, sea persona física o moral que TUVIERA INTERES DE EXPRESAR, NO SOLO SU OPINION, SI NO TAMBIEN DE PARTICIPAR COMO PARTE EN EL PROCESO (ver sentencia en sus motivaciones); Mal precedente sentaría éste tribunal, si procediera a dictaminar de manera favorable en base a éstas groseras y

repudiables solicitudes; que pretenden obtener resultados judiciales utilizando métodos de proselitismo anacrónicos, para variar decisiones judiciales, tomadas respetando el debido proceso y sustentadas en derecho y sobre la base de las pruebas que le fueron sometidas y debatidas de manera contradictoria ante el tribunal, de donde la juez a-quo, quedó debidamente edificada previo a dictar su sentencia objeto del presente Recurso de Revisión Constitucional.

c. En sentido jurídico las demandas en Intervención, son aquellas que permiten a un tercero tomar parte en un proceso, ya sea que lo haga de manera voluntaria o porque una de las dos partes lo llama a la instancia, pudiéndose decir que podría ser un medio preventivo para evitar el peligro de una sentencia desfavorable a sus intereses, introduciéndose al proceso y defendiendo sus pretensiones; en el caso que nos ocupa no puede hablarse de tercero, pues ya UCAVE, intervino en el proceso, primero porque la demanda de AMPARO, en primer grado se le puso en conocimiento, (notificándole la demanda) y en segundo lugar porque el secretario de UCAVE, señor PAUL NUÑEZ JIMENEZ, fue escuchado como informante o testigo en audiencia de fecha 14 de julio del 2017 y sus declaraciones forman parte de la sentencia hoy recurrida ante este Honorable Tribunal Constitucional.

d. Ya UCAVE tenía pleno conocimiento de la acción de amparo preventivo, y no hizo absolutamente nada para formar parte del mismo, en primer grado, por lo que entendemos que el

AYUNTAMIENTO DE LA VEGA, a través de esta Intervención Voluntaria, reiteramos que lo que busca, no es más que introducir documentos nuevos, no sometidos al debate en su momento, y querer lograr por métodos antijurídicos lo que no pudieron lograr ante el Tribunal a-quo.

e. UCAVE, no ha probado y no lo hará porque no existe, cuales derechos fundamentales le han sido violados, fuera del factor económico, al cual todos hacen referencia, sobre la SUPUESTA PERDIDAS MILLONARIAS las cuales han sido ponderadas y calculadas en varias oportunidades POR ENCIMA DE LA VIOLACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO SOLO DE LOS ACCIONANTES EN AMPARO PREVENTIVO, SINO ADEMAS DE TODOS LOS MUNICIPES Y CUIDADANOS DE LA VEGA, QUE POR AÑOS HAN SUFRIDOS LAS VEJACIONES Y VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE PRODUCEN A LOS CIUDADANOS VEGANOS CON EL MONTAJE Y CELEBRACION DE LAS FIESTAS DEL MARAVILLOSO Y DESTACADO CARNAVAL VEGANO, SIN QUE NADIE RESPONDA POR LAS SECUELAS QUE DEJA TRAS DE SI.

f. Es necesario tener calidad de interés para INTERVENIR VOLUNTARIAMENTE en un proceso, además hay que tener derecho a ejercer el recurso de tercería, al realizar la intervención voluntaria pierde el derecho a la tercería, en el presente caso UCAVE, no tiene calidad

para ser un tercero en el presente proceso, toda vez que ya fueron parte en el primer grado a modo de informante o testigo de la parte hoy recurrente en revisión constitucional ante éste Honorable Tribunal.

g. Fuera del ASPECTO ECONOMICO, que tanto proclaman, no solo UCAVE, sino también los recurrentes en revisión, ¿qué derecho fundamental se le ha violado? O es que acaso, regular a favor de muchos o de todos el CARNAVAL VEGANO, ¿es un pecado?, el Interviniente Voluntario debe recordar que ellos deben seguir las pautas que señale el AYUNTAMIENTO DE LA VEGA, organismo del cual finalmente ellos dependen.

h. Visto así, Honorables Magistrados, se podría dar a entender que la Intervención Voluntaria realizada por UCAVE, no es más que una estrategia tardía, del AYUNTAMIENTO DE LA VEGA, ante su manifiesta incapacidad de llevar orden en provecho de todos los ciudadanos de la Vega, en la celebración de famoso Carnaval VEGANO, PERO POR FAMOSO, NO MENOS VIOLATARIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE TODOS LOS MUNICIPES DE LA OLIMPICA Y CULTA CIUDAD DE LA VEGA.

i. UCAVE no ha probado por ningún hecho o documento el perjuicio que le pueda causar la ejecución de la sentencia atacada hoy ante el TC en revisión constitucional, no ha indicado ni probado que sus derechos fundamentales han sido violados. o no han sido respetado, UCAVE no ha señalado no ha probado,

no ser violatoria a través de sus famosas cuevas, tarimas y otros, de los derechos fundamentales que los accionantes han reclamado y han probado su violación, debiendo recordar a todos y muy en especial a los Honorables Jueces del TC, que ante pregunta de la Magistrada al Secretario de UCAVE, que si ellos respetan el espacio para que puedan salir los propietarios de dicha vivienda para salir en sus vehículos, este respondió que muy pocas, por no decir ninguna.

6.3. Intervención del señor Edwin Espinal Hernández, en calidad de *amicus curiae* (amigo de la corte)

El señor Edwin Espinal Hernández pretende que se rechace la acción en inconstitucionalidad. Para justificar dichas pretensiones, alega lo siguiente:

a. (...) se le plantea a este Tribunal Constitucional la necesidad de ponderar derechos fundamentales en conflicto, lo que implica la operación de “balancear” esos derechos en concurrencia, o sea, establecer un orden de importancia entre ellos, haciendo prevalecer a unos sobre otros, con base en una estimación específica para el caso concreto. Así, en el presente caso, corresponde al tribunal determinar cuál de los derechos involucrados (honor e intimidad personal, propiedad, salud y medio ambiente sano versus derechos a la cultura y al patrimonio cultural) debe ceder en ocasión de la celebración del carnaval del municipio de La Vega, hecho generador del conflicto, y de esta manera adoptar la decisión más justa y consona con el más elevado criterio jurídico, garantizando de manera efectiva

la supremacía del derecho que más beneficioso resulte al interés nacional.

b. La organización, promoción y difusión de las expresiones culturales son tareas del Ministerio de Cultura - instituido para garantizar el derecho de todos los ciudadanos a participar de la vida cultural (art.5, literal a, Ley No.41-00) lo mismo que la protección, conservación, rehabilitación y divulgación del patrimonio cultural (art.44 Ley 41-00). Esas actuaciones puede ejercerlas en forma concurrente con los ayuntamientos, toda vez que la promoción de la cultura es una de las competencias compartidas o coordinadas atribuidas a estos (art.19, párrafo I, literal f, Ley 176-07), en tanto que la preservación del patrimonio histórico y cultural de su jurisdicción (art.19, literal h, Ley 176-07) es una competencia propia o exclusiva, pero subordinada “a lo que especifique la Constitución, las leyes sectoriales y las que rijan las relaciones interadministrativas entre las diferentes instituciones de la administración pública” (Art.18, párrafo I, Ley 176-07). No obstante, los ayuntamientos, como personas jurídicas que gozan de autonomía funcional e independencia en el ejercicio de sus funciones y competencias, en tanto gestores de los intereses propios de la colectividad local (arts.2 y 3 Ley 176-07), pueden promover y preservar directamente las expresiones culturales del territorio que le es propio.

c. El carnaval es una de las expresiones del patrimonio cultural inmaterial dominicano – como se desprende de las nociones de patrimonio cultural,

prevista en el art. 1, numeral 2, de la Ley 41-00, y de bien cultural intangible que aparece en el art. 2 del decreto 1009, del 9 de octubre de 2001 - que el Ministerio de Cultura y los ayuntamientos promueven de manera tanto conjunta como individual y cuya salvaguardia se le impone, por ser la República Dominicana uno de los Estados Partes de la Convención para la salvaguardia del Patrimonio Inmaterial.

d. Dado que su celebración está circunscrita a determinadas áreas dentro de los municipios, corresponde a los ayuntamientos, en forma exclusiva, el ordenamiento del tránsito de vehículos y personas por las vías en las que se desarrolle; la gestión del suelo y el espacio utilizados; el normado del uso de áreas verdes y parques a propósito de su apropiación temporal por sus participantes y la prestación de servicios de limpieza de cara a la protección de la higiene y salubridad públicas (art. 19, literales y m, Ley 176-07), es decir, la explotación de bienes de dominio público en provecho del ejercicio de un derecho colectivo. Hay que entender que, a propósito de la puesta en práctica de tales competencias, los cabildos habrán de considerar los derechos de las personas participantes y no participantes en el carnaval, cuya configuración, destinada a resguardar prerrogativas de carácter particular, se enfrenta al derecho de carácter general que representa el derecho al disfrute de esa expresión del patrimonio cultural.

e. (...) al tener los derechos al honor e intimidad personal componentes individuales frente al derecho colectivo

y difuso que representa la salvaguarda por el Estado del patrimonio cultural de la nación y la garantía constitucional de su protección, enriquecimiento, conservación, restauración y puesta en valor - el cual tiene además un alcance supranacional, por efecto de las convenciones de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) sobre el patrimonio mundial cultural y natural de 1972 y sobre el patrimonio cultural inmaterial de 2003, ambas por demás ratificadas por el Estado dominicano - , los dos primeros derechos debieron ceder en su ámbito de protección frente al último en el caso que nos ocupa, por quedar evidenciado que, de estos resguardarse como primera opción, tendrían un efecto adverso en la celebración del carnaval del municipio de La Vega.

6.4. Escrito de respuesta en ocasión del escrito del *Amicus Curiae* depositado por el señor Edwin Espinal Hernández

Los señores Ana Isabel García de Fernández, Juan Luis de Jesús Jiménez Arango, Norman Luis Lizardo Henríquez, Julio García Cruz y Ismaela Pichardo de Mora depositaron ante la Secretaría del Tribunal un escrito del doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), en el cual sostienen lo siguiente:

a. El Art. 25 del referido reglamento, establece: “el *amicus curiae* no se considera parte del proceso, por lo que no puede asumir ninguno de los derechos procesales que correspondan a ésta”; En éste sentido entendemos, que solo debe limitarse a ofrecer simple y llanamente

a emitir su opinión sobre la materia, la facultad de presentar conclusiones es un derecho de las partes envueltas en el proceso. Pues al presentar conclusiones sobre la formalidad y fondo del proceso se ha auto descalificado como “amicus curiae”, por tal motivo ha viciado de irrecible o inadmisibile su opinión.

b. (...) los argumentos esgrimidos por el auto designado “amicus curiae” carecen de objeto con relación a la sentencia que aspira su revocación, ya que dicha sentencia no anula ni suspende la celebración del Carnaval al cual él hace referencia, basta leer la sentencia objeto del presente Recurso de Revisión Constitucional, que ha dado lugar a la presente instancia de “amicus curiae”.

7. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados en el trámite del presente recurso en revisión de sentencia de amparo son los siguientes:

1. Copia del reconocimiento otorgado por la Cámara de Diputados de la República Dominicana al Carnaval de la ciudad de La Vega como “Patrimonio Folclórico de la Nación Dominicana” el dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

2. Copia de la Resolución núm. 09-2007, dada por el Ayuntamiento de La Vega el doce (12) de febrero de dos mil siete (2007), en la cual se reservan áreas de la ciudad de La Vega con la finalidad de que sirvan de vía de acceso en caso de emergencia médica.

3. Copia del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de La Vega y la razón social Four Media, S.R.L., del veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), mediante el cual se otorga exclusividad de la comercialización del Carnaval Vegano a dicha empresa.

4. Copia del Acta núm. 1, Sesión Extraordinaria del dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014), en la cual se otorgan poderes al alcalde para que conforme el Comité Organizador del Carnaval Vegano y ratifican los contratos existentes con la empresa Four Media.

5. Copia del editorial del periódico *La Vega News*, edición 194, de abril de dos mil diecisiete (2017), titulado “Un Pleito Casado”, con el cual se hace referencia a los inconvenientes causados a los residentes y el caos presentado en la última versión del Carnaval Vegano año dos mil diecisiete (2017).

6. Original de comunicación-recolección de firmas de las personas residentes en el perímetro donde se celebra cada domingo las fiestas carnalescas de la ciudad de La Vega, del quince (15) de abril de dos mil diecisiete (2017).

7. Informe de mejoras del Carnaval Vegano, versión dos mil dieciocho (2018), propuesto por el Ayuntamiento de La Vega el veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017).

8. Sentencia núm. 209-2017-SORD-00010, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el siete (7) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

9. Acto núm. 800/2017, del diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Gustavo Javier Ariza S., alguacil de estrados de la Unidad Centro de Citaciones, Notificaciones y Correspondencias, referente a la notificación de la sentencia.

10. Original de cartas y comunicaciones expresando su conformidad o no con la celebración de las fiestas carnavalescas en el casco urbano de la ciudad de La Vega, en las cuales consta las presentadas por las autoridades provinciales y municipales, empresarios y comerciantes, de los centros de salud públicos y privados, centros educativos públicos y privados, artistas plásticos y diseñadores y los grupos de carnaval.

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, se trata de que los señores Ana Isabel García de Fernández, Juan Luis de Jesús Jiménez Arango, Norman Luis Lizardo Henríquez, Julio García Cruz e Ismaela Pichardo de Mora incoaron una acción de amparo contra el Ayuntamiento de La Vega, con la finalidad de que modifique el perímetro donde se celebra, en febrero de cada año, el Carnaval Vegano, así como que se prohíba la instalación de las estructuras conocidas como “cuevas”, en las cuales las distintas comparsas que participan se organizan y ponen sus disfraces.

Los accionantes sostienen, para justificar sus pretensiones, que durante la celebración del referido carnaval se le han vulnerado sus derechos fundamentales, en particular, el derecho a la intimidad, al honor personal, libertad de tránsito, derecho de propiedad, derecho a la salud, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz. La referida acción de amparo fue acogida, mediante la sentencia objeto del recurso de revisión constitucional que nos ocupa.

9. Competencia

Este tribunal se declara competente para conocer del presente recurso de revisión sobre sentencia 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, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión

a. Antes de analizar el fondo del presente caso, resulta de rigor procesal determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el cual establece: “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”.

b. En relación con el plazo de cinco (5) días previsto en el texto transcrito en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional estableció en la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), que:

(...) este plazo debe considerarse franco y solo serán computables los días hábiles, tal y como fue decidido por este tribunal mediante sentencia No. TC/0080/12, de fecha quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012). Todo ello con el objeto de procurar el efectivo respeto y el oportuno cumplimiento de los principios de la justicia y los valores constitucionales como forma de garantizar la protección de los derechos fundamentales.

c. El mencionado plazo comienza a correr a partir de la notificación de la sentencia objeto del recurso, según se dispone en el texto transcrito anteriormente. En la especie, se cumple el requisito objeto de análisis, en razón de que la indicada sentencia fue notificada mediante el Acto núm. 800/2017, del diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Gustavo Javier Ariza S., alguacil de estrados de la Unidad Centro de Citaciones, Notificaciones y Correspondencias, mientras que el recurso de revisión se interpuso el dieciocho (18) de agosto de dos mil diecisiete (2017), es decir, dentro del plazo previsto en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

d. La admisibilidad del recurso está condicionada, además, a que el mismo tenga especial trascendencia o relevancia constitucional, en aplicación de lo que dispone el artículo 100 de la Ley núm. 137-11. En efecto, según el indicado texto,

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.

e. La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada, por esta razón este tribunal la definió en la Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), en el sentido de que la misma se configuraba, en aquellos casos que, entre otros:

1) (...) 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.

f. Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que el recurso que nos ocupa es admisible y el Tribunal Constitucional debe conocer su fondo. La especial trascenden-

cia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del caso permitirá al Tribunal Constitucional el desarrollo jurisprudencial relativo a la obligación que tienen los tribunales constitucionales de armonizar los derechos y libertades fundamentales en conflicto.

g. Comprobado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión constitucional que nos ocupa, procederemos a referirnos a la procedencia de las instancias depositadas por la Unión Carnavalesca Vegana (UCAVE), en calidad de interviniente voluntario, y del señor Edwin Espinal Hernández, en calidad de *amicus curiae*.

h. Sobre este particular, en los artículos 19 y 20 del Reglamento Jurisdiccional se establece lo siguiente:

Artículo 19. Interviniente: El interviniente es la persona física o jurídica que participa en un proceso en curso ante el Tribunal Constitucional, motivado por su interés personal o por el interés de una de las partes en dicha participación. En la primera hipótesis, se trata de una intervención voluntaria y, en la segunda, de una intervención forzosa.

Artículo 20. Requisitos para la intervención voluntaria: La intervención voluntaria se realizará mediante escrito motivado, que se depositará en la Secretaría del Tribunal Constitucional, acompañado de los documentos en los cuales se sustenta, si los hubiere. Dicho depósito se efectuará dentro de los diez (10) días calendario, a pena de exclusión, contados a partir de la

fecha de publicación de la referencia de los expedientes en el portal web del Tribunal Constitucional.

En los recursos de revisión constitucional de sentencia de amparo, el plazo es de cinco (5) días calendario.

Los plazos indicados podrán ser reducidos en los casos que el Tribunal Constitucional declare urgentes.

i. Mientras que el artículo 23 del reglamento jurisdiccional de este tribunal establece lo siguiente:

Artículo 23. Amicus curiae: Se considera amicus curiae o amigo del Tribunal a la persona física o jurídica, o a la institución del Estado que, ajena al litigio o al proceso del cual está apoderado el Tribunal Constitucional, somete un escrito de opinión con el objeto de colaborar en su edificación.

El amicus curiae participa en casos de trascendencia constitucional o que resulten de interés público, como son la acción directa de inconstitucionalidad, el control preventivo de los tratados internacionales y los recursos de revisión constitucional de amparo en los cuales se ventilen derechos colectivos y difusos. Deberá poseer reconocida competencia sobre la cuestión debatida y su opinión carece de efectos vinculantes para el Tribunal Constitucional.

j. En cuanto a la intervención voluntaria, esta es admisible, en razón de que fue interpuesto dentro del plazo establecido en el referido reglamento. En efecto, la publicación en el portal se hizo el veintisiete (27)

de septiembre de dos mil diecisiete (2017) y la intervención fue depositada el veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), es decir, dentro del plazo de diez (10) días.

k. De la lectura del texto transcrito se advierte que la figura del *amicus curiae* es propia de la acción directa de inconstitucionalidad y en la materia que nos ocupa tiene cabida en los casos en que se discuten derechos colectivos o difusos, hipótesis que es la que se presenta en la especie, en razón de que los recurrentes y originalmente demandados reclaman la protección del derecho a la cultura que es, sin dudas, un derecho difuso. De manera que la intervención del *amicus curiae* es procedente.

11. El fondo del presente recurso de revisión constitucional

a. En el presente caso, se trata de que los señores Ana Isabel García de Fernández, Juan Luis de Jesús Jiménez Arango, Norman Luis Lizardo Henríquez, Julio García Cruz e Ismaela Pichardo de Mora interpusieron una acción de amparo en contra del Ayuntamiento de La Vega, con la finalidad de que se tomen las medidas necesarias para terminar con el malestar y caos que les ocasiona la celebración del Carnaval Vegano.

b. El juez de amparo acogió la acción y, en este sentido, modificó el perímetro de la celebración de la referida fiesta cultural, prohibió la instalación de las estructuras conocidas como “cuevas”, limitó los días y el horario del evento, en el entendido de que con esta medida armonizaba el derecho a la cultura, con los derechos a la intimidad, al honor personal, libertad de tránsito, a la

propiedad, a la salud, al medio ambiente sano y a la paz. A tales derechos nos referiremos a continuación:

Artículo 64.- Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar y actuar con libertad y sin censura en la vida cultural de la Nación, al pleno acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales, de los avances científicos y de la producción artística y literaria. El Estado protegerá los intereses morales y materiales sobre las obras de autores e inventores. En consecuencia: 1) Establecerá políticas que promuevan y estimulen, en los ámbitos nacionales e internacionales, las diversas manifestaciones y expresiones científicas, artísticas y populares de la cultura dominicana e incentivará y apoyará los esfuerzos de personas, instituciones y comunidades que desarrollen o financien planes y actividades culturales; 2) Garantizará la libertad de expresión y la creación cultural, así como el acceso a la cultura en igualdad de oportunidades y promoverá la diversidad cultural, la cooperación y el intercambio entre naciones; 3) Reconocerá el valor de la identidad cultural, individual y colectiva, su importancia para el desarrollo integral y sostenible, el crecimiento económico, la innovación y el bienestar humano, mediante el apoyo y difusión de la investigación científica y la producción cultural. Protegerá la dignidad e integridad de los trabajadores de la cultura; 4) El patrimonio cultural de la Nación, material e inmaterial, está bajo la salvaguarda del Estado que garantizará su protección, enriquecimiento,

conservación, restauración y puesta en valor. Los bienes del patrimonio cultural de la Nación, cuya propiedad sea estatal o hayan sido adquiridos por el Estado, son inalienables e inembargables y dicha titularidad, imprescriptible. Los bienes patrimoniales en manos privadas y los bienes del patrimonio cultural subacuático serán igualmente protegidos ante la exportación ilícita y el expolio. La ley regulará la adquisición de los mismos.

Artículo 61.- Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia: 1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran; 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.

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.

Artículo 67.- Protección del medio ambiente. Constituyen deberes del Estado prevenir la contaminación, proteger y mantener el medio ambiente en provecho de las presentes y futuras generaciones. En consecuencia: 1) Toda persona tiene derecho, tanto de modo individual como colectivo, al uso y goce sostenible de los recursos naturales; a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, del paisaje y de la naturaleza; 2) Se prohíbe la introducción, desarrollo, producción, tenencia, comercialización, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares y de agroquímicos vedados internacionalmente, además de residuos nucleares, desechos tóxicos y peligrosos; 3) El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías y energías alternativas no contaminantes; 4) En los contratos que el Estado celebre o en los permisos que se otorguen que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, se considerará incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resulta alterado; 5) Los poderes públicos prevendrán y controlarán los factores de deterioro ambiental, impondrán las sanciones legales, la responsabilidad objetiva por daños causados al medio ambiente y

a los recursos naturales y exigirán su reparación. Asimismo, cooperarán con otras naciones en la protección de los ecosistemas a lo largo de la frontera marítima y terrestre.

Artículo 46.- Libertad de tránsito. Toda persona que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a transitar, residir y salir libremente del mismo, de conformidad con las disposiciones legales. 1) Ningún dominicano o dominicana puede ser privado del derecho a ingresar al territorio nacional. Tampoco puede ser expulsado o extrañado del mismo, salvo caso de extradición pronunciado por autoridad judicial competente, conforme la ley y los acuerdos internacionales vigentes sobre la materia; 2) Toda persona tiene derecho a solicitar asilo en el territorio nacional, en caso de persecución por razones políticas. Quienes se encuentren en condiciones de asilo gozarán de la protección que garantice el pleno ejercicio de sus derechos, de conformidad con los acuerdos, normas e instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República Dominicana. No se consideran delitos políticos, el terrorismo, los crímenes contra la humanidad, la corrupción administrativa y los delitos transnacionales.

c. Expuesto lo anterior, explicaremos desde la óptica del juez de amparo y de los recurridos, por una parte, la forma en que alegadamente se violaron los referidos derechos y libertades fundamentales; por otra parte, nos referiremos a los agravios de que adolece la sentencia recurrida, según lo entiende la recurrente. Finalmente, este

tribunal tomará una decisión respecto del recurso y de la acción de amparo.

d. Según los recurridos y el juez de amparo, el derecho a la salud y a un medio ambiente sano fueron violados, en razón de que durante la celebración del carnaval se coloca música a un volumen muy alto, la cual se mantiene hasta altas horas de la noche. El derecho a la intimidad resulta afectado, porque frente a las viviendas de los habitantes de la ciudad se colocan baños portátiles. El derecho de propiedad se viola porque se le restringe el uso y disfrute de sus viviendas durante todo el tiempo que dura el montaje y celebración del Carnaval Vegano, al instalársele cuevas con tarimas en las entradas de sus casas. La libertad de tránsito se viola, igualmente, por la colocación de las cuevas y el cierre de varias calles, todo lo cual dificulta el movimiento de personas y vehículos.

e. El recurrente, Ayuntamiento de La Vega, entiende, sin embargo, que el juez de amparo estatuyó sobre cuestiones de mera legalidad al ordenar medidas que competen al Ayuntamiento de La Vega, según la Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, del diecisiete (17) de julio de dos mil siete (2007), por estar relacionados con el uso de espacios públicos y el ordenamiento de la ciudad. El juez de amparo violó, al tomar las referidas medidas, la seguridad jurídica (art. 110 de la Constitución), derechos e intereses colectivos y difusos relativos a la preservación del patrimonio cultural (art. 66.3 de la Constitución) y el derecho fundamental a la cultura (art. 64 de la Constitución).

f. El juez de amparo, sigue diciendo el recurrente, no puede controlar la legalidad de

las actuaciones administrativas de un ente público, como el Ayuntamiento de La Vega, cuando este ejerce sus facultades en lo que concierne a la organización y el uso de los espacios públicos con ocasión “de una actividad de raigambre cultural” como lo es el carnaval vegano. El juez de amparo debe limitarse a garantizar la tutela de los derechos fundamentales, cuando efectivamente se hayan vulnerados o sobre los cuales exista una amenaza inminente de vulneración.

g. Finalmente, el recurrente plantea que el juez de amparo debe procurar la armonización de los derechos fundamentales que se encuentran en conflictos, en aplicación de lo que establecido en el artículo 74.4 de la Constitución y, en este sentido, debió limitarse a instruir a las autoridades públicas a que adopte las medidas que correspondan al respeto, pero no cercenar las actividades relativas al carnaval, disminuyendo, de esta forma, el impacto social, cultural y económico, con una transformación de lo que a través de los años (como parte de un proceso normal de desarrollo evolutivo) se ha convertido lo que es el carnaval de la provincia La Vega.

h. En torno a la protección de la cultura, en el artículo 64.4 de la Constitución se establece que “el patrimonio cultural de la nación, material e inmaterial, está bajo la salvaguarda del Estado que garantizara su protección, enriquecimiento, conservación, restauración y puesta en valor”.

i. En este mismo sentido, en la Sentencia TC/0758/17, del siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), este tribunal estableció que

es una obligación del Estado conservar el desarrollo y montaje del carnaval

vegano, ya que este evento cultural tiene un alcance no sólo nacional, sino también internacional, y su limitación afecta los derechos colectivos de todos los dominicanos, así como de todos los extranjeros que se dan cita en dicha actividad.

j. De la lectura de las motivaciones de la sentencia y de los alegatos del recurrente y de los recurridos, se advierte que estamos en presencia de un conflicto de derechos: el derecho a la cultura, por una parte, y los derechos a la intimidad, al honor personal, libertad de tránsito, a la propiedad, a la salud y al medio ambiente sano, por otra parte. Ciertamente, la celebración del Carnaval Vegano, así como la de cualquier otro carnaval, genera un espacio propio para las manifestaciones culturales de distintas expresiones. Tratándose de fiestas populares, se produce una significativa concentración de personas, las cuales, en medio de la celebración, pueden incurrir en excesos y extralimitaciones que pueden tener como consecuencia vulneración a derechos fundamentales que les asisten a las personas que residen en el lugar de la concentración.

k. Así, ocurre con frecuencia que los participantes colocan música a un volumen muy alto, demanda de servicios sanitarios, en cantidades que no pueden satisfacerse con los sistemas sanitarios tradicionales, lo cual obliga a la instalación de sanitarios no convencionales, que no siempre se colocan en el lugar más adecuado ni se le da el uso apropiado, situaciones que repercuten en perjuicio de los residentes de la zona.

l. No menos relevante es la cuestión de las implicaciones que supone la logística propia de un evento carnavalesco, como

por ejemplo, el cierre de algunas calles, la instalación de tarimas, publicidad y estructuras para que las comparsas participantes puedan organizarse y colocarse sus distintos disfraces o vestuarios. Dichas estructuras se conocen con el nombre de “cuevas” y su instalación es seriamente cuestionada por los recurridos.

m. Como se observa, son reales las posibilidades de violar derechos fundamentales y libertades públicas en perjuicio de los residentes en la ciudad de La Vega, con ocasión de la celebración de las fiestas carnavalescas. Tal situación hace necesaria la aplicación de la técnica de la armonización de los derechos en conflicto, en virtud de lo que establece el artículo 74.4. de la Constitución, texto según el cual: “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”.

n. Sin embargo, el juez de amparo no aplicó el texto constitucional de referencia, sino que tomó medidas que en la práctica desnaturalizan las fiestas del carnaval, pues resulta contraproducente reducir el perímetro por donde tradicionalmente se desarrolla este evento. No menos contraproducente es el hecho de prohibir las estructuras denominadas “cuevas”; así como reducir irrazonablemente los días y horarios de carnaval.

o. La reducción del perímetro de celebración del carnaval disminuye el impacto y su trascendencia, toda vez que la población y

los asiduos visitantes al evento asocian el carnaval con los lugares por donde tradicionalmente ha pasado el mismo.

p. Por su parte, la eliminación de las cuevas va en contra de la magia y el esplendor del evento. La utilización de las cuevas, como se ha dicho, permite a las comparsas organizarse y presentarse al público de una manera sorpresiva e impactante.

q. El juez de amparo lo que debió hacer fue conminar a las autoridades correspondientes a que tomen las medidas que razonablemente fueren de lugar para que los residentes en la ciudad de La Vega solo se vean afectados en sus derechos y libertades fundamentales en los límites estrictamente necesarios para que las actividades carnavalescas puedan desarrollarse adecuadamente y sin perder su esencia.

r. Por las razones indicadas, procede revocar la sentencia recurrida y conocer la acción de amparo que nos ocupa, tal y como se hará en el dispositivo de esta sentencia.

s. Respecto de la acción de amparo, el recurrente ha planteado una excepción de incompetencia, fundamentándose en los artículos 75, 117, 72 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales; igualmente, ha invocado un medio de inadmisión sustentado en los numerales 1 y 2 del artículo 70 de la misma ley.

t. En lo que respecta a la excepción de incompetencia, primero transcribiremos los textos que le sirven de fundamento, luego lo analizaremos y, finalmente, daremos una respuesta a dicha excepción.

u. En este orden, en el artículo 72 se establece lo siguiente:

Competencia. Será competente para conocer de la acción de amparo, el juez de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado. Párrafo I.- En aquellos lugares en que el tribunal de primera instancia se encuentra dividido en cámaras o salas, se apoderará de la acción de amparo al juez cuya competencia de atribución guarde mayor afinidad y relación con el derecho fundamental alegadamente vulnerado. Párrafo II.- En caso de que el juez apoderado se declare incompetente para conocer de la acción de amparo, se considerará interrumpido el plazo de la prescripción establecido para el ejercicio de la acción, siempre que la misma haya sido interpuesta en tiempo hábil. Párrafo III.- Ningún juez podrá declarar de oficio su incompetencia territorial. Cuando el juez originalmente apoderado de la acción de amparo se declare incompetente, éste expresará en su decisión la jurisdicción que estima competente, bajo pena de incurrir en denegación de justicia. Esta designación se impondrá a las partes, y al juez de envío, quien no puede rehusarse a estatuir, bajo pena de incurrir en denegación de justicia. Párrafo IV.- La decisión por la cual el juez originalmente apoderado determina su competencia o incompetencia deberá ser rendida inmediatamente en el curso de la audiencia o en un plazo no mayor de tres días. Dicha decisión podrá ser recurrida junto con la decisión rendida sobre el fondo de la acción de amparo.

v. En el artículo 75 se establece lo siguiente: “Amparo contra Actos y Omisiones Administrativas. La acción de amparo contra los actos u omisiones de la administración pública, en los casos que sea admisible, será de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa”.

w. En el artículo 117, se establece lo siguiente:

Disposiciones Transitorias. Se disponen las siguientes disposiciones transitorias en materia de amparo: DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: Hasta tanto se establezca la jurisdicción contenciosa administrativa de primer grado, cuando el acto u omisión emane de una autoridad municipal distinta a la del Distrito Nacional y los municipios y distritos municipales de la provincia Santo Domingo, será competente para conocer de la acción de amparo el juzgado de primera instancia que corresponda a ese municipio. DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA: Asimismo, será competente para conocer de las acciones de amparo interpuestas contra los actos u omisiones de una autoridad administrativa nacional que tenga su sede en un municipio, el juzgado de primera instancia que corresponda a dicho municipio. DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA: Cuando el juzgado de primera instancia se encuentre dividido en cámaras o salas, el competente lo será su presidente o quien tenga a su cargo las atribuciones civiles en dicho juzgado de primera instancia.

x. La excepción de incompetencia es un incidente del procedimiento relacionado con el juez, mediante la cual la parte de-

mandada plantea que el juez apoderado no debe conocer el caso porque la ley atribuye el conocimiento del mismo a otro juez. Esta incompetencia puede ser en razón de la materia (incompetencia absoluta) o en razón del territorio (incompetencia relativa). En el primer caso, lo que se invoca es que el conflicto debe conocerlo un tribunal distinto al apoderado, mientras que, en el segundo caso, la competencia la tiene el mismo tribunal, pero de otra circunscripción, de otro distrito judicial o de otro departamento judicial, dependiente de si la excepción se discute en un juzgado de paz, un tribunal de primera instancia o una corte de apelación.

y. En el presente caso, la demandada alega una incompetencia en razón de la materia, ya que sostiene que tratándose de una acción de amparo contra un acto u omisión de una autoridad municipal corresponde conocerlo al presidente o quien tenga a su cargo las designaciones de los asuntos civiles en el Juzgado de Primera Instancia dividido en salas o cámaras. En efecto, la demandada afirma que correspondía a la Primera Sala del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega y no a la Segunda Sala de dicho distrito judicial conocer de la acción de amparo.

z. Expuesto lo anterior, procederemos a analizar los textos transcritos anteriormente. En este orden, es importante destacar que en la materia que nos ocupa el legislador establece, por una parte, una regla general y, por otra parte, una excepción y varias disposiciones transitorias.

aa. En la regla general se establece que el tribunal competente para conocer de la acción de amparo es el de primera instancia

del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado (artículo 72). En esta regla general queda delimitada la competencia en razón de la materia o absoluta, así como la competencia en razón del territorio o relativa.

bb. Es importante destacar que en este mismo texto se indica que aquellos lugares en que el tribunal de primera instancia se encuentra dividido en cámaras o salas, se apoderará de la acción de amparo al juez cuya competencia de atribución guarde mayor afinidad y relación con el derecho fundamental alegadamente vulnerado.

cc. La excepción contemplada se refiere a que la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para instruir y decidir las acciones de amparo incoada contra los actos u omisiones administrativas (art. 75 de la Ley núm. 137-11).

dd. Sin embargo, en nuestro país la jurisdicción contencioso administrativa todavía es una asignatura pendiente, en razón de que, si bien en la Ley núm. 13-07 se estableció el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, equivalente al Tribunal Superior Administrativo contemplado en la Constitución de dos mil diez (2010), también es cierto que, hasta la fecha, no se han implementado los tribunales de primera instancia en la materia.

ee. Por esta razón, el legislador estableció, de manera transitoria, que corresponde a los juzgados de primera instancia de cada municipio conocer, en primer grado, las acciones de amparo que tengan por objeto actos u omisiones de una autoridad municipal distinta a la del Distrito Nacional y a los municipios y distritos municipales de

la provincia Santo Domingo, hasta que se implemente la jurisdicción contencioso administrativa de primer grado (artículo 117, disposición transitoria primera, Ley núm. 137-11).

ff. La competencia anterior se extiende, además, a las acciones de amparo incoadas contra actos u omisiones de las autoridades administrativas nacional con sede en el municipio (artículo 117, disposición transitoria segunda, Ley núm. 137-11).

gg. Por último, la competencia se atribuye, en caso de que el tribunal de primera instancia esté dividido en cámaras o salas, al presidente de dicho tribunal o quien tenga las atribuciones civiles en dicho tribunal (artículo 117, disposición transitoria tercera, Ley núm. 137-11). Es en esta previsión que se ampara la demandada para sustentar la excepción de incompetencia.

hh. En este orden, el Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de La Vega está dividida en salas, en particular, existen dos salas civiles: la primera y la segunda.

ii. Partiendo de la estructura que existe en el distrito judicial de La Vega, le corresponde conocer de las acciones de amparo contra actos u omisiones de la autoridad municipal o de la autoridad administrativa nacional con sede en el municipio, a cualquiera de las dos cámaras civiles, es decir, a la primera o a la segunda y no solo a la primera, como de manera errónea lo sostiene la demandada.

jj. En efecto, cuando un tribunal de primera instancia se divide en cámaras, una de ellas instruye, generalmente, lo penal y la otra lo civil, correspondiendo a esta última cono-

cer de las acciones de amparo en la materia indicada, según la disposición transitoria tercera del referido artículo 117. En esta misma línea de argumentación, cuando se implementen más de una sala civil, como ocurre en varias provincias, cualquiera de ellas es competente para instruir y decidir la materia que nos ocupa.

kk. Por las razones indicadas procede rechazar la excepción de incompetencia que nos ocupa, como al efecto se rechaza, valiéndose sentencia esta solución, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta decisión.

ll. El Tribunal Constitucional no puede dejar de destacar que resulta notorio el hecho de que las previsiones en el orden “competencia” analizadas anteriormente fueron concebidas partiendo de las viejas estructuras de la organización judicial, en la cual el juez de primera instancia y las cortes de apelación tenían competencias plenas, es decir, que un mismo juez o corte conocía de todas las materias (civil, penal, laboral), esquema este que estaba superado cuando se aprobó la Ley núm. 137-11, ya que, dichos órganos judiciales se han especializado casi en todo el territorio nacional.

mm. En lo que concierne al medio de inadmisión invocado, en el artículo 70 de la Ley núm. 137-11, se establece lo siguiente:

Causas de inadmisión. El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso podrá dictar sentencia declarando inadmisibles la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos: 1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener

la protección del derecho fundamental invocado. 2) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental. 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.

nn. De las tres causales indicadas en el texto transcrito anteriormente solo analizaremos las dos primeras, ya que estas fueron las invocadas por la demandada en primer grado y ahora recurrente. En lo que concierne a la primera causal, la existencia de otra vía efectiva, es importante destacar que el legislador la ha consagrado con la finalidad de garantizar el principio de corrección funcional, es decir, para evitar que el juez de amparo incurriera en ámbitos competenciales reservados a la jurisdicción ordinaria. Asimismo, esta causal define la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo, en la medida que impide al juez de amparo conocer de las acciones de amparo cuando existan otras vías efectivas en el ordenamiento jurídico.

oo. Por otra parte, la jurisprudencia de este tribunal ha establecido que una vía es efectiva cuando el juez competente para conocer de la acción, demanda o recurso considerado como otra vía efectiva tenga facultad para dictar las medidas cautelares que, por la naturaleza de la cuestión discutidas, sean necesarias para resolver cuestiones urgentes [Sentencia TC/0030/12, del tres (3) de agosto de dos mil doce (2012)].

pp. Expuestas las cuestiones generales relativas a la materia que nos ocupa, proce-

deremos a analizar y responder los alegatos invocados por la demandada para justificar el medio de inadmisión. En este orden, se afirma que el juez de amparo no podía decidir del conflicto que nos ocupa, en la medida que el conocimiento del mismo implicaba analizar “(...) aspectos técnicos realizado por la autoridad-administrativa para la organización de una actividad cultural”. En este orden, afirma, dicha parte, que la otra vía efectiva es el recurso contencioso administrativo, mecanismo mediante el cual se podían atacar “(...) las previsiones que tenía la autoridad-administrativa respecto del carnaval vegano”.

qq. Para estar en condiciones de dar una respuesta adecuada sobre la causal de inadmisibilidad analizada, conviene que se defina el objeto de la acción de amparo que nos ocupa. En este sentido, si bien los accionantes no están de acuerdo con que el carnaval se realice en el perímetro en que se desarrolla actualmente ni tampoco están de acuerdo con la instalación de las estructuras denominadas “cuevas”, dicho desacuerdo está sustentado en que sus derechos y libertades fundamentales se les están vulnerando. Y resulta que las determinación y sanción de tales violaciones le conciernen al juez de amparo y no al juez ordinario.

rr. El recurso contencioso administrativo no es el mecanismo viable para resolver las pretensiones de los accionantes, porque lo que aquí se discute no es si las autoridades administrativas locales tienen facultad para determinar el lugar y hora de la celebración del carnaval, sino la vulneración de los referidos derechos y libertades fundamentales que se producen a consecuencia de la celebración del Carnaval Vegano.

ss. En este orden, el hecho de que el juez contencioso administrativo estableciera la viabilidad de que el carnaval se siguiera realizando en el mismo perímetro y que, igualmente, se indique que las cuevas deben seguir funcionando, esto no implica que la intervención del juez de amparo no sea necesaria para ordenar las medidas orientadas a garantizar que durante el desarrollo del carnaval los derechos y libertades individuales sean limitados de manera racional y cuando fuere estrictamente necesario para el adecuado y natural desenvolvimiento de las fiestas carnavalescas.

tt. De manera que la vía correcta para resolver el presente caso no es otra que la del amparo, en razón de que estamos en presencia de un conflicto de derecho que requiere de la implementación de la técnica denominada armonización de derecho, cuestión que, sin dudas, debe ventilarse ante la jurisdicción constitucional.

uu. En torno a la segunda causal, la extemporaneidad, el recurrente sostiene que la acción de amparo debe incoarse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha en que se tuvo conocimiento de la violación invocada. Por otra parte, afirma que el hecho cuestionado ocurrió en febrero de dos mil diecisiete (2017) y que la acción se interpuso mucho tiempo después de dicha fecha.

yv. La fecha exacta en que fue interpuesta la acción de amparo es el siete (7) de junio de dos mil diecisiete (2017), sin embargo, contrario a lo pretendido por el recurrente, la referida acción no es extemporánea, en razón de que la misma no tiene como finalidad la protección de los derechos que alegadamente se vulneraron con ocasión

del carnaval celebrado en febrero de dos mil diecisiete (2017), sino que el objeto es evitar que los mismos excesos que se cometieron en aquella ocasión se cometan en el futuro, es decir, que estamos en presencia de un amparo preventivo. Por las razones anteriores, procede rechazar, como al efecto se rechaza, el medio de inadmisión que nos ocupa, valiendo sentencia esta decisión, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta sentencia.

ww. En cuanto al fondo de la acción, la misma se acogerá parcialmente y, en ese sentido, se mantendrá inalterable el perímetro de celebración de las actividades correspondientes, a condición de que las autoridades correspondientes garanticen el desenvolvimiento de la misma con estricto apego a los cánones constitucionales al respeto de los derechos de los residentes de la ciudad de La Vega.

xx. En particular, deben tomarse las medidas necesarias para que los moradores de las zonas en donde se celebra el carnaval vegano puedan circular de la forma más razonable posible. Entre las medidas que este tribunal considera necesarias para que los derechos y libertades fundamentales en conflicto puedan ejercerse armónicamente destacan las siguientes:

1. Exigir que la construcción e instalación de las denominadas “cuevas” se haga a una altura que permita el libre tránsito de vehículos y personas.
2. Garantizar que los baños portátiles o no convencionales no se instalen frente de las casas de las personas que habitan en la ciudad de La Vega y que el número de los mismos sea proporcional al número de per-

sonas que asistirá a las fiestas carnavalescas para que estas puedan hacer sus necesidades naturales de manera ordenada y en condiciones aceptables de higiene.

3. Organizar el tránsito de manera tal que los habitantes en la ciudad de La Vega puedan entrar y salir, caminando o en vehículo de motor, a sus viviendas y para que, igualmente, puedan hacerlo las personas y los vehículos que se dirigen a los hospitales y clínicas privadas y

4. Exigir que en la colocación de músicas y la realización de cualquier otra actividad que produzca sonido se observen las reglas que rigen la materia.

yy. Respecto de la astreinte, los accionantes solicitan la fijación por la suma de diez mil pesos dominicanos con 00/100 (\$10,000.00) por cada día de retardo en el cumplimiento de esta sentencia. El tribunal procederá a rechazarla, en la medida que el cumplimiento de las medidas que deben implementar las autoridades municipales son de carácter general y deben implementarse antes y durante el desarrollo del carnaval.

aaa) En virtud de las motivaciones anteriores, procede acoger el recurso de revisión que nos ocupa, revocar la sentencia recurrida y acoger parcialmente la acción de amparo interpuesta por los señores Ana Isabel García de Fernández, Juan Luis de Jesús Jiménez Arango, Norman Luis Lizardo Henríquez, Julio García Cruz y Ismaela Pichardo de Mora contra el Ayuntamiento de La Vega.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría re-

querida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Ana Isabel Bonilla Hernández y Justo Pedro Castellanos Khoury, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez. Consta en acta el voto salvado del magistrado Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de sentencia de amparo interpuesto por el Ayuntamiento de la Vega contra la Sentencia núm. 209-2017-SORD-00010, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la Vega el siete (7) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 209-2017-SORD-00010.

TERCERO: ACOGER, parcialmente en cuanto al fondo, la acción de amparo interpuesta por los señores Ana Isabel García de Fernández, Juan Luis de Jesús Jiménez Arango, Norman Luis Lizardo Henríquez,

Julio García Cruz y Ismaela Pichardo de Mora contra el Ayuntamiento de La Vega, por las razones indicadas anteriormente.

CUARTO: ORDENAR a las autoridades locales de la ciudad de La Vega, en particular, al Ayuntamiento, la Policía Nacional y el Ministerio de Medio Ambiente, que implementen todas las medidas que se detallarán más adelante para que se garantice, durante la celebración del Carnaval Vegano, el ejercicio armónico de los derechos y libertades fundamentales en conflictos.

A. Ordenar al Ayuntamiento de La Vega vigilar la construcción e instalación de las denominadas “cuevas” para que tenga una altura que permita el libre tránsito de personas y vehículos durante la celebración de las fiestas carnavalescas.

B. Ordenar al Ayuntamiento de La Vega vigilar y supervisar la instalación de baños portátiles o no tradicionales para que no sean colocados frente a las viviendas de los residentes de la ciudad y que la cantidad de los mismos sea proporcional al número de usuarios previsto, con la finalidad de que las necesidades naturales se satisfagan en orden y de manera higiénica.

C. Ordenar al Ayuntamiento de La Vega que organice el tránsito de forma tal que los residentes de la ciudad de La Vega puedan entrar y salir (caminado o en vehículo) de sus viviendas y las personas y los vehículos puedan llegar a los hospitales y clínicas.

D. Ordenar al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales que garantice el cumplimiento de la Ley núm. 287-04, sobre prevención, supresión y limitación de ruidos nocivos y molestos que produ-

cen contaminación sonora; así como la Ley núm. 64-00, General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, durante las fiestas carnavalescas.

QUINTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al recurrente, Ayuntamiento de La Vega, y a la parte recurrida, señores Ana Isabel García de Fernández, Juan Luis de Jesús Jiménez Arango, Norman Luis Lizardo Henríquez, Julio García Cruz y Ismaela Pichardo de Mora.

SEXTO: 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.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución,

a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

I. 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. 209-2017-SORD-00010, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la Vega el siete (7) de agosto de dos mil diecisiete (2017), sea revocada, y de que sea acogida parcialmente 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 discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencio-

nada 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 acogida parcialmente, 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-07-2017-0049, relativo a la solicitud de suspensión de ejecución de sentencia presentada por la Procuraduría Especializada de Antilavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo y la Procuraduría Fiscal de Santiago contra la Sentencia de amparo núm. 371-2017-SSEN-00132, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los tres (3) días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta, presidente en funciones; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, y Katia Miguelina Jiménez Martínez, 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 de 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 y objeto de la demanda en suspensión de ejecución de sentencia

La Sentencia de amparo núm. 371-2017-SSEN-00132, recurrida en revisión y cuya suspensión se solicita, fue dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017) en el marco de la acción de amparo interpuesta por la sociedad Pasion Night Club SRL, contra la Procuraduría Fiscal de Santiago y la Procuraduría de Antilavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo. Su dispositivo es el siguiente:

PRIMERO: Acoge como buena y válida en la forma la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por los señores JOSÉ BENJAMIN GOMEZ DÍAZ, PASION NIGHT CLUB SRL y CARLOS MAURICIO GOMEZ DÍAZ, en contra de la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de Santiago, por haber sido hecha en tiempo hábil y de conformidad con la normativa procesal vigente.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, ordena la apertura del negocio de Pasión Night Club SRL.

TERCERO: Se rechaza la solicitud del astreinte en contra de la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de Santiago.

CUARTO: Compensa las costas del proceso por tratarse de una Acción Constitucional de Amparo.

QUINTO: Se ordena notificar copia de la presente decisión a las partes.

La presente sentencia fue notificada a las partes en este proceso mediante acto de notificación personal s/n emitido por la Unidad de Citaciones y Notificaciones Judiciales de la Secretaría General del Departamento Judicial de Santiago. A la parte demandante en fecha 3 de agosto de 2017 y a la parte demandada en fecha primero y catorce de agosto de 2017.

2. Presentación de la solicitud de suspensión de ejecución de la sentencia recurrida

La demanda en suspensión contra la referida Sentencia de amparo núm. 371-2017-SEEN-00132, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), fue interpuesta por la Procuraduría Especializada de Antilavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo y la Procuraduría Fiscal de Santiago, el tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017), en el marco del recurso de revisión constitucional en materia de amparo que la parte demandante interpusiera en la misma fecha.

Dicha solicitud fue notificada a la parte demandada a través de sendos actos de notificación personal: al señor José Benjamín Gómez Díaz y Pasion Night Club SRL mediante Acto núm. 2016-2017-EPEN-00983, instrumentado por el ministerial Fernando Antonio Batista G., alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago, el nueve (9) de agosto de dos mil diecisiete (2017), y a su

representante legal, Licdo. Felix Humberto Portes Núñez, mediante el Acto núm. 2016-2017-EPEN-00983, instrumentado por el ministerial Erick David Páez Núñez, alguacil de estrados de la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el veintidós (22) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

3. Fundamentos de la sentencia objeto de la solicitud de suspensión de ejecución

La Cuarta Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago en el marco de la acción de amparo presentada por el señor José Benjamín Gómez Díaz y Pasion Night Club SRL dictó el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), la Sentencia núm. 371-2017-SEEN-00132, que acoge dicha acción, fundada, entre otros, en los siguientes motivos:

Que la parte impetrante, fundamenta su solicitud a través de los siguientes hechos: “Que en el presente caso la empresa Pasion Night Club, SRL se encuentra cerrado con orden judicial que deviene en carente de objeto por haberse dictado sentencia absolutoria con relación a dicho proceso de investigación, en consecuencia el referido cierre constituye una flagrante violación al derecho de propiedad, derecho al trabajo, el debido proceso, principio de personalidad de la persecución penal, principio de igualdad, la libertad de empresa y única persecución contemplados en nuestra Constitución Dominicana, que actualmente el Cuarto (sic) Tribunal Colegiado, que en fecha 04/07/2017,

el Tercer Tribunal Colegiado del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, dicto sentencia absolutoria con relación a la investigación que abrió el Ministerio Público con el allanamiento que se realizó en fecha 24/07/2016, que las ventas que genera el citado negocio mensualmente asciende a la suma de (RD\$300,000.00), por lo que se puede advertir que el perjuicio es evidente ya que su cierre implica pérdidas astronómicas, que como se puede advertir en las facturas, las empresas secuestradas son propiedad de la parte agraviada, por lo que dicho cierre deviene en ilegal por realizarse a espaldas y en contra de las sentencias que han sido pronunciadas a lo largo del presente proceso, que actualmente el Cuarto Tribunal Colegiado (sic) del Distrito Nacional, se encuentra en pleno juicio conociendo la acusación que presento (sic) el Ministerio Público en fecha 11/12/2013, en contra de Sergio René Gómez Díaz y Pasión Night Club, sobre violación a la ley de lavado de activos, que en la segunda investigación que inició el Ministerio Público por lavados (sic) de activos, que en la segunda investigación que inicio el Ministerio Público por lavados de activos en julio 2016, concluyo (sic) en fecha 28/11/2016, con la presentación del acto conclusivo del Ministerio Público, en ese sentido todas las actuaciones del Ministerio Público contra Pasión Night Club, devienen en doble persecución.

11. Que la parte accionante ha demostrado que el proceso que se le siguió a los imputados fue por "Violencia

de Género, Proxenetismo, trata de persona y violación a la ley de salud" en perjuicio del estado dominicano, hechos previstos y sancionados en los artículos 309-1, 334 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97; artículos 1, 3 y 4 de la Ley 137-03; y los artículos 28, 298, 42, 49, 52, 55, 153 de la Ley General de Salud No. 42-01, y que por esa imputación se dictó sentencia absolutoria, de manera que al no tener la imputación de lavado de activo que era la que permitía la incautación del inmueble es arbitraria la decisión del Ministerio Público de mantener cerrado el establecimiento Pasión Night Club, SRL.

12.- La fiscalía plantea que el establecimiento debe mantenerse cerrado porque existe otra investigación abierta por la procuraduría especializada de Antilavado de Activo, sin embargo no probó en lo absoluto la existencia de otro proceso. el acta de incautación de fecha 04 de enero de 2017, que aportó la fiscalía establece de forma precisa que se procedió a incautar el centro de diversión Pasión Night Club, por la autorización que dictó la Oficina de Servicios de Atención permanente, auto No. 7987-2016, de fecha 19 de Diciembre de 2016, es decir que se trata de la investigación seguida en contra de los imputados Norberto Ramón Gómez Díaz, José Benjamín Gómez Díaz y Juan Pablo Roque Estrella, que no fueron juzgados por lavado de activo y por demás por las otras imputaciones fueron absueltas. No lleva razón el Ministerio Público en sus argumentos en virtud de que se trata del mismo proceso.

15.- *Que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental, que no es absoluto, pero sus limitaciones deben estar previstas por la ley, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional Dominicano, al señalar lo siguiente: “este tribunal constitucional ha fijado su precedente en las sentencias TC/0205/1311 (sic) y TC/0397/1412 (sic): (...) de acuerdo con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, de fecha seis (6) de mayo de dos mil ocho (2008), señala que el derecho de propiedad privada no es absoluto al permitirse, por ejemplo, su restricción por razones de utilidad pública o de interés absoluto al permitirse, por ejemplo, su restricción por razones de utilidad pública o de interés social, siempre y cuando se practique dicha limitación según los casos y las formas establecidas por la ley y de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, afirmando dicha corte que, en tales casos, el principio de legalidad es una condición determinante para efectos de verificar la concurrencia de una vulneración al derecho de propiedad, y supone que la legislación que regula la privación del derecho de propiedad, y (sic) supone que la legislación que regula la privación del derecho de propiedad deba ser clara, específica y previsible”, en este caso es evidente que el Ministerio Público no puede mantener el cierre del centro de Diversión Pasion Night Club, cuando los procesados no fueron acusados por el delito de lavado de activo que era el que permitía la incautación o confiscación del inmueble, una vez que la sentencia adquiera la*

autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

16.- *Que conforme al artículo 88 de la ley No. 137-11, citada, “La sentencia emitida por el Juez podrá acoger la reclamación de amparo o desestimarla, según resulte pertinente, a partir de una adecuada instrucción del proceso y una valoración racional y lógica de los elementos de prueba sometidos a debate. En el texto de la decisión el juez de amparo deberá explicar las razones por las cuales ha atribuido un determinado valor probatorio a los medios sometidos a su escrutinio, haciendo una apreciación objetiva y ponderada de los méritos de la solicitud de protección, que le ha sido implorada”; vistos los motivos antes expuestos, y como consecuencia procede ACOGER el recurso de acción constitucional de Amparo (sic), como figura en el dispositivo.-”*

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte demandante en suspensión de ejecución de sentencia

La parte demandante en suspensión, Procuraduría Especializada de Antilavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo y Procuraduría Fiscal de Santiago, pretende la suspensión de ejecución de la referida sentencia, y para justificar su pretensión, alega, entre otros motivos, los siguientes:

En fecha diecinueve (19) de diciembre del año 2016 se emite el Auto No. 7987-2016 emitido por la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Santiago en el cual autoriza la incautación de 45 inmuebles, incluyendo el inmueble

donde está situado la razón social Pasión Night Club S.R.L. inmuebles estos a nombre Norberto Ramón Gómez Díaz, Carlos Adalberto Gomez Diaz y su esposa Evelin Elizabeth Báez Guzman, es por esto que en fecha cuatro (4) de enero del año 2017, a las once horas y cinco minutos de la mañana, el Ministerio Público especializado de Anti lavado de activos representado por el Licdo. Pelagio Alcántara quien (sic) es el acto de incautación establece haber encontrado en el lugar veinte (20) mujeres a las cuales describió con sus respectivas generales y cédulas de identidad, ejerciendo actividades de naturaleza sexual servicios que eran ofertados por la Pasión Night Club S.R.L. es preciso señalar que desde ese día fue clausurado la indicada razón social.

A que, en el presente caso, el Juez de amparo ha evacuado una sentencia, sin observar que existe un proceso penal abierto en su fase intermedia, tal y como le fuere expuesto en audiencia por el Ministerio Publico a cargo de la litigación, estando recogido en el párrafo 7, página 6 de la sentencia impugnada, razón por la cual, los objetos ocupados mediante incautación, así como el inmueble que aloja a Pasión Night Club SRL y cuya apertura ha sido dispuesta por el Juez de amparo, resultan de vital importancia por tratarse del instrumento de la ejecución del delito de Proxenetismo, por ser este inmueble el asiento o domicilio de la razón social que es utilizada para actividades delictuales, 222 (sic) lejos del radio de acción autorizado por la Cámara de Comercio de Santiago, además Pasion

Night Club SRL está siendo investigada y procesada como persona moralmente responsable, la cual tiene como socio y representante al imputado Carlos Mauricio Gomez Diaz, siendo los demás socios e imputados los hermanos Gomez Diaz: Norberto Ramón Gómez Díaz, Miguel Ángel Adalberto Gómez Díaz, Rafael Andrés Gómez Díaz y José Benjamín Gómez Díaz (procesado bajo una imputación distinta con anterioridad).

Que al momento de la Juez de amparo atribuirse la competencia sobre la apertura de un local incautado en un proceso penal, que se está dilucidando en esta jurisdicción de Santiago, violenta el principio sobre El Juez natural, ya que ha sido reiterado mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional y creado un precedente mediante las Sentencias TC/0041-12, TC/0084-12 entre otras, respecto a la competencia que le atribuye al juez de la instrucción de la jurisdicción a cargo del proceso penal.

II.7.- Que tal y como hemos descrito precedentemente, en la incautación que fue realizada por el Ministerio Público, fueron secuestrados documentos y objetos que están siendo utilizados como medios de pruebas que sustentan las actividades de proxenetismo y lavado de activos, en franca violación a varias disposiciones del Código Penal Dominicano y la Ley 72-02, lo que indica que nos encontramos ante un concurso de infracciones y por ello, para el Ministerio Público resulta de vital importancia poder tener bajo su custodia y dominio dichos objetos y documentos,

a los fines de poder demostrar, los ilícitos que se materializaban en el interior de la entidad comercial Pasión Night Club SRL cuales no podrían realizarse si se materializa la devolución a favor de los imputados.”

III.5 A que en los actuales momentos, la apertura que ha sido ordenada por el juez de amparo, genera graves perjuicios al desarrollo del proceso que está llevando a cabo por el Ministerio Público, ya que en caso de materializarse la ejecución de la sentencia, pudiera debilitarse seriamente el (sic) actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público y es por ello que solicitamos formalmente suspender la ejecución de dicha sentencia hasta tanto se conozca el fondo del recurso de revisión que ha sido presentado y así poder continuar con las siguientes fases procesales en ocasión de la acusación presentada.

III.6 A que, la necesidad de que el Tribunal Constitucional conozca a breve termino de la presente solicitud de suspensión de ejecución de sentencia, radica en el hecho de que el Código Procesal Penal establece unos plazos perentorios para el inicio y finalización de los procesos penales y en caso de aperturar el local en cuestión, pudiera afectar las labores del Ministerio Público en el presente caso y más aún continúen realizando las infracciones perseguidas por el Ministerio Público, destruyan la evidencia que ha sido captada legalmente o en su defecto modifiquen la infraestructura que aloja la entidad social Pasión Night Club SRL de la cual establecemos es instrumento del delito, que en este orden

de ideas el Tribunal Constitucional mediante su Sentencia TC/00119/17 (sic) de fecha quince (15) del año 2017 (...) “es importante destacar que la ejecución de la sentencia objeto de la demanda que nos ocupa, implicaría entregar mercancía que formen parte, como cuerpo del delito, de un proceso penal que todavía no ha culminado de manera definitiva, constituye una circunstancia excepcional que justifica la suspensión de la ejecución de dicha sentencia, razón por la cual procede ordenar la suspensión de ejecución de sentencia solicitada”; “La suspensión que se ordenará mediante esta sentencia pretende preservar el cuerpo del delito, con la finalidad de que la parte acusadora, Ministerio Público tenga la posibilidad de sustentar los hechos que se le imputan al señor Ranses B. Polanco Peña, en calidad de presidente de la empresa Home Liquors Sour SRL.

III.7 Que en adición a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia dispuso mediante la Resolución Núm. 3869-2006, lo relativo al manejo de los medios de prueba durante el proceso penal y en cuya resolución se reglamenta la forma de presentar los objetos en audiencia, la forma de los jueces atribuirle determinado valor a las pruebas, las experticias, los testigos y es por ello, que si se materializa la ejecución de la sentencia de amparo, no pudiera cumplirse eficazmente con cada uno de los postulados que requiere la indicada resolución, que son los que complementan las directrices del Código Procesal Penal para el manejo de la prueba en cada una de las etapas del proceso penal.”

Con base en estos argumentos el demandante solicita al tribunal lo siguiente:

ÚNICO: ORDENAR la suspensión inmediata de la ejecución de la Sentencia de Amparo marcada con el Núm. 371-2017-ssen-00132, de fecha 24 de julio de 2017, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Penal Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, hasta tanto el Tribunal Constitucional decida el fondo del recurso de revisión constitucional que ha sido presentado contra la misma sentencia.”

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte demandada en suspensión de ejecución de sentencia

En el expediente correspondiente a esta solicitud de suspensión no consta escrito de defensa presentado por la parte demandada, no obstante haber sido debidamente notificada, tal como ha sido apuntado previamente.

6. Pruebas documentales

En el expediente correspondiente a la presente demanda en suspensión constan los siguientes documentos:

1. Acto de notificación personal s/n, emitido por la Unidad de Citaciones y Notificaciones Judiciales de la Secretaría General del Departamento Judicial de Santiago, el catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017), mediante el cual se notifica a la demandada la sentencia recurrida.

2. Acto núm. 2016-2017-EPEN-00983, instrumentado por el ministerial Fernando

Antonio Batista G., alguacil ordinario de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago Santiago, mediante el cual se notifica al señor José Benjamín Gómez Díaz y a la sociedad Pasion Night Club SRL el nueve (9) de agosto de dos mil diecisiete (2017); y a su representante legal, Licdo. Felix Humberto Portes Núñez el veintidós (22) de agosto de dos mil diecisiete (2017), mediante el mismo Acto núm. 2016-2017-EPEN-00983 instrumentado por el ministerial Erick David Páez Núñez, alguacil de estrados de la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.

3. Acto de notificación personal s/n, emitido por la Unidad de Citaciones y Notificaciones Judiciales de la Secretaría General del Departamento Judicial de Santiago, el tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017), mediante el cual se notifica al demandante la sentencia recurrida.

4. Escrito de acusación y solicitud de apertura a juicio, presentado por la Procuraduría Especializada de Antilavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo y la Procuraduría Fiscal de Santiago ante la Secretaría General de la Jurisdicción Penal de Santiago, el veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), contra los acusados Carlos Mauricio Gómez Díaz, Norberto Ramón Gómez Díaz, Miguel Ángel Adalberto Gómez Díaz y Rafael Andrés Gómez Díaz y Pasión Night Club SRL.

5. Acta de incautación levantada por la Procuraduría Especializada Antilavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en el municipio de Santiago, provincia Santiago de República Dominicana, el cuatro (4) de enero de dos mil diecisiete (2017).

6. Auto núm. 7987-2016, emitido por la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Santiago el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis de la demanda en suspensión de ejecución de sentencia

La presente demanda pretende la declaración de suspensión de la ejecución de la Sentencia de amparo núm. 371-2017-SSEN-00132, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), que acoge la acción de amparo interpuesta por el señor José Benjamín Gómez Díaz y Pasion Night Club SRL, tras determinar que en el presente caso no puede mantenerse el cierre del centro de diversión ordenado mediante el Auto 7987-2016, dictado por la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), sobre la base de que los procesados no habían sido acusados por el delito de lavado de activos, que era el que permitía la incautación o confiscación del inmueble, una vez la sentencia adquiriera la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

Por su parte, las demandantes señalan que debe declararse la suspensión de la sentencia recurrida, en razón de que su ejecución generaría graves perjuicios al desarrollo del proceso que está llevando a cabo el Ministerio Público, entre los cua-

les podrían mencionarse la destrucción de las evidencias, la posible modificación de la infraestructura del local y, lo que es peor aún, continúen realizando las infracciones perseguidas.

8. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer de la presente demanda en suspensión de ejecución de sentencia, en virtud de lo dispuesto por los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 86 de la Ley núm. 137-11.

9. Sobre la demanda en suspensión de ejecución de sentencia

a. En el presente caso, la sentencia que se pretende suspender acogió la acción de amparo interpuesta, materia en la cual se consagra la ejecución de pleno derecho e, inclusive, la ejecución sobre minuta, según se establece en el párrafo del artículo 71 y el artículo 90 de la Ley núm. 137-11. Según el primero de los textos indicados “la decisión que concede el amparo es ejecutoria de pleno derecho”; mientras que en el segundo se consagra que “en caso de necesidad, el juez puede ordenar que la ejecución tenga lugar a la vista de la minuta”.

b. En relación con la procedencia de las demandas de suspensión de ejecución de sentencias de amparo, el Tribunal Constitucional fijó su criterio. A este respecto, ha establecido que las mismas, como regla general, no son procedentes salvo en casos muy excepcionales. Este criterio fue establecido en la Sentencia TC/0013/13 confirmada, entre otras, por las Sentencias TC/0089/13, TC/0008/14,

TC/0179/14, TC/0180/14,
TC/0182/14, TC/0119/17 y
TC/0545/17 en términos de que:

La inexistencia de un texto que de manera expresa faculte al Tribunal Constitucional a suspender la ejecución de la sentencia en la materia que nos ocupa; así como la ejecutoriedad de pleno derecho de las sentencias que resuelven acciones de amparo e igualmente la posibilidad de que el juez pueda ordenar la ejecución sobre minuta constituyen elementos que permiten a este Tribunal establecer que en esta materia, como regla general, dicha demanda es procedente solo en casos muy excepcionales.

c. En consecuencia, la ausencia de un texto que de manera expresa, faculte al Tribunal Constitucional a suspender la ejecución de la sentencia en materia de amparo es lo que hace que conceder la suspensión de ejecución de sentencia en materia de amparo solo sea de manera muy excepcional. Es así que, frente a la solicitud de suspensión de ejecución de sentencia en esta materia, este tribunal ha ido formando su jurisprudencia y ha establecido algunas circunstancias que justificarían conceder la suspensión de la sentencia solicitada. En este sentido, podemos mencionar la Sentencia TC/0179/14, del catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014), que en su página 10, expresa:

La jurisprudencia constitucional del Tribunal ha identificado en materia de suspensión de ejecución de sentencias de amparo, casos -no limitativos- en los que se caracteriza algunas circunstancias excepcionales que

justificarían la referida suspensión. Estos casos, hasta el momento, entre otros, son los siguientes: 1. Cuando se trate de la preservación del cuerpo del delito en un proceso penal pendiente de 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).

d. En la especie, la sentencia demandada en suspensión ordena la reapertura del negocio Pasión Night Club SRL, el cual había sido incautado por la Fiscalía de Santiago con base en el Auto núm. 7987-2016, dictado por la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Santiago el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), a raíz de la solicitud que presentara el Ministerio Público por una investigación que tenía abierta en contra de los imputados José Benjamín Gómez Díaz y Juan Pablo Roque Estrella, a quienes investiga por los tipos penales de trata de personas y lavado de activos. En este orden, para justificar su decisión el Tribunal de la acción de amparo señala que

...la parte accionante ha demostrado que el proceso que se le siguió a los imputados fue por “Violencia de Género, Proxenetismo, trata de

persona y violación a la ley de salud” en perjuicio del estado dominicano, hechos previstos y sancionados en los artículos 309-1, 334 del Código Penal Dominicano, modificado por la Ley 24-97; artículos 1, 3 y 4 de la Ley 137-03; y los artículos 28, 298, 42, 49, 52, 55, 153 de la Ley General de Salud No. 42-01, y que por esa imputación se dicto (sic) sentencia absolutoria, de manera que al no tener la imputación de lavado de activo que era la que permitía la incautación del inmueble es arbitraria la decisión del Ministerio Público de mantener cerrado el establecimiento Pasión Night Club, SRL.

e. Por su parte, en su escrito de demanda, la Procuraduría Especializada de Antilavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo y la Procuraduría Fiscal de Santiago solicita la suspensión de la ejecución de la sentencia de amparo bajo el argumento de que su ejecución generaría graves perjuicios al desarrollo del proceso de investigación que está llevando a cabo actualmente el Ministerio Público y que la sentencia demandada en suspensión no reconoce perjuicios entre los cuales se encuentran la destrucción de las evidencias, la posible modificación de la infraestructura del local y, más aún, que pudieran continuar las infracciones perseguidas por el Ministerio Público.

f. En relación con este argumento y con independencia de lo que pueda decidir este tribunal en relación con el recurso de revisión en el marco del cual se interpuso la presente demanda en suspensión de ejecución de sentencia, este colegiado, con base en la documentación aportada por la parte demandante, ha podido comprobar que previo al conocimiento de la acción de

amparo que trajo consigo la sentencia recurrida, la Procuraduría Especializada de Anti lavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo y la Procuraduría Fiscal de Santiago había iniciado una investigación penal:

...a propósito de la recepción de una denuncia anónima a través de la cual se informaba que en el establecimiento de expendio de bebida alcohólica que lleva por nombre Pasión Night Club, ubicado en la provincia de Santiago de los Caballeros se desarrollaban actividades de trata de personas y proxenetismo, y que para tales fines reclutaban mujeres de distintas nacionalidades, entre ellas venezolanas, colombianas y dominicanas.

Asimismo, de forma conjunta, se realiza investigación formal sobre el ilícito de lavado de activos provenientes de las infracciones graves de proxenetismo.

g. En efecto, es en el marco de esta investigación penal que la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de Santiago y la Procuraduría Especializada de Antilavado de Activos presentan, el trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), ante la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Santiago, la solicitud de incautación y oposición de bienes inmuebles pertenecientes a los propietarios de la razón social Pasión Night Club SRL. En este orden, como consecuencia de dicha solicitud, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Santiago dicta el Auto núm. 7987-2016, mediante el cual se autoriza al Ministerio Público a

incautar un total de 45 bienes inmuebles, entre los cuales se encuentra el inmueble identificado como Parcela núm. 1721, del Distrito Catastral núm. 11, que dispone de una superficie de 62 áreas, 88 centiáreas, 89 metros cuadrados, ubicado en Santiago, propiedad del centro de diversión Pasión Night Club, a los fines de continuar con las investigaciones relativas al caso.

h. De igual manera, también se adjunta al presente expediente copia del acta de incautación, emitida el cuatro (4) de enero de dos mil diecisiete (2017) correspondiente a

...dicho bien, sus dependencias, accesorios o anexidades, por ser el mismo un bien o activo presumiblemente adquirido con el producto de una infracción grave de proxenetismo y trata y tráfico de personas y por existir en consecuencia un proceso penal por presunta violación al código penal y a la Ley No. 137-03 sobre Tráfico Ilícito de Inmigrantes y Trata de Personas, tal como lo establece el artículo 9 de la Ley 72-02.

Esta acta de allanamiento igualmente hace constar que fueron secuestrados documentos y objetos, tales como camas, bebidas alcohólicas, dinero en efectivo, los cuales, según indica la parte demandante, “están siendo utilizados como medios de pruebas que sustentan las actividades de proxenetismo y lavado de activos”. Por último, la parte demandante adjunta a su demanda en suspensión copia del escrito de acusación y solicitud de apertura a juicio que fuera presentada, el veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), ante la Secretaría General de la Jurisdicción Penal de Santiago contra los acusados Carlos Mauri-

cio Gómez Díaz, Norberto Ramón Gómez Díaz, Miguel Ángel Adalberto Gómez Díaz y Rafael Andrés Gómez Díaz y Pasión Night Club SRL.

i. En este orden, tomando en cuenta los factores mencionados, este tribunal considera que la ejecución de la sentencia objeto de la presente demanda en suspensión podría afectar de forma grave el proceso penal que se sigue en contra de la razón social Pasión Night Club SRL y sus propietarios. De manera tal que nos encontramos frente a una de las excepciones que ha establecido este tribunal en su Sentencia TC/0089/13, para ordenar la suspensión de la sentencia de amparo recurrida. Al respecto, tal como señalare dicha sentencia

...La suspensión que se ordenará mediante esta sentencia pretende preservar el cuerpo del delito para el caso eventual de que el recurso de casación del cual está apoderada la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, ya que de producirse esta hipótesis lo decidido en lo penal quedaría parcialmente sin valor.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Wilson Gómez Ramírez e Idelfonso Reyes, 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.

En virtud de las motivaciones anteriores, este tribunal procede a acoger la demanda

en suspensión de ejecución que nos ocupa y, en consecuencia, ordenar la suspensión de la sentencia recurrida.

DECIDE:

PRIMERO: ACOGER, en cuanto a la forma, la demanda en suspensión de ejecución de sentencia interpuesta por la Procuraduría Especializada de Antilavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo y la Procuraduría Fiscal de Santiago contra la Sentencia de amparo núm. 371-2017-SSEN-00132, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, la demanda en suspensión anteriormente descrita y, en consecuencia, **SUSPENDER** la ejecución de la Sentencia de amparo núm. 371-2017-SSEN-00132, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, el veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), hasta que sea decidido el recurso de revisión constitucional interpuesto contra la referida sentencia.

TERCERO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte demandante, Procuraduría Especializada de Antilavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo y Procuraduría Fiscal de Santiago; y a la parte demandada, señor José Benjamín Gómez, la sociedad Pasión Night Club SRL.

CUARTO: DECLARAR la presente demanda libre de costas, de acuerdo con lo

establecido en el artículo 7.6 y 66 de la Ley núm.137-11.

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

Firmada: Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta en funciones de Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; 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 coherentes con la posición mantenida.

El voto plasmado a continuación se pronuncia en torno al criterio que fundamenta el disenso de la jueza que suscribe.

I. Breve preámbulo del caso

1.1. El caso que nos ocupa se contrae a la demanda en suspensión de ejecutoriedad de la Sentencia de amparo núm. 371-2017-SSEN-00132, de fecha 24 de julio de 2017, dictada por la Cuarta Sala de

la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, la cual ha sido incoada de forma separada al recurso de revisión de amparo, que aún no ha sido fallado.

1.2. La sentencia que se ha solicitado suspender, ordena la apertura del establecimiento comercial denominado Pasión Night Club, SRL., acogiendo la acción de amparo incoada por el representante de la referida sociedad, el señor José Benjamín Gómez Díaz, contra la Procuraduría Fiscal y la Procuraduría de Antilavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo del Distrito Judicial de Santiago, con ocasión a que la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera instancia del Distrito Judicial de Santiago determinó que en el caso de la especie no podía mantenerse la clausura del centro de diversión ordenado mediante auto 7987-2016 de fecha 19 de diciembre de 2016 dictada por la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente, sobre la base de que los procesados no habían sido acusados por el delito de lavado de activos que era el que permitía la incautación o confiscación del inmueble, una vez la sentencia adquiriera la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría.

II. Motivos que justifican nuestra disidencia

1.1. De forma coherente al criterio manifestado por la jueza que suscribe en votos previos sobre la materia que nos ocupa, se hace necesario en primer lugar preci-

sar que previo a que este pleno decidiera de la presente demanda en suspensión de ejecución de sentencia, solicitamos formalmente que la conociera conjuntamente con el fondo del recurso de revisión del cual la presente demanda es accesoria, en atención a que se intenta suspender nada más y nada menos que una sentencia rendida en materia de amparo, a favor de las cuales rige el principio de ejecutoriedad inmediata de la sentencia, previsto en el Art. 71 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que establece que “la decisión que concede el amparo es ejecutoria de pleno derecho”. En el caso que nos ocupa, el consenso de los jueces que conforman esta sede constitucional ha adoptado la decisión de suspender

1.2. De modo que, distinto a lo previsto para la revisión de decisiones jurisdiccionales en el artículo 54.8 de la referida ley núm. 137-11, no ha sido legislativamente prevista la demanda en suspensión de sentencia de amparo, y que ha sido la obra de creación jurisprudencial de este tribunal tal posibilidad, la cual está reservada para casos muy excepcionales, según el criterio contenido en sus Sentencias TC/0073/13 y TC/0089/13.

1.3. Así las cosas, externamos nuestro criterio en el sentido de estar en desacuerdo sobre la arriesgada práctica de darle cabida en sede constitucional al examen, caso por caso, de demandas en suspensión de sentencias de amparo, pues no obstante a que este órgano ha reconocido que ningún texto de manera expresa faculta al Tribunal Constitucional a suspender la ejecución de la sentencia en materia de amparo y que sobre ellas pende el principio de ejecuto-

riedad, incluso sobre minuta, ha procedido al examen de la demanda en suspensión de sentencia de amparo de que se trata, cuando antes había dicho “que dicha demanda es procedente sólo en casos muy excepcionales”, con lo cual ha estado convirtiendo en regla la excepción que antes creó.

1.4. En este tenor, reiteramos que lo precedente era conocer la demanda en suspensión conjuntamente con el fondo del recurso de revisión, no así haber acogido la demanda de referencia y luego suspender la ejecución de la sentencia de amparo núm. 371-2017-SEN-00132, de fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, hasta que sea decidido el recurso de revisión constitucional interpuesto contra la referida sentencia.

1.5. En ese orden de ideas, de esa manera, le hubiese evitado a este órgano sumar una excepción más a la regla que este mismo tribunal reconoce: El recurso de revisión contra sentencias que resuelven acciones de amparo no tienen efecto suspensivo y, a diferencia de lo que ocurre en materia de recurso de revisión constitucional contra sentencias no susceptibles de los recursos previstos en el ámbito del Poder Judicial, el legislador no faculta de manera expresa al Tribunal Constitucional a suspender la ejecución de la sentencia recurrida

1.6. Reiteramos nuestra posición la cual ha sido externada en votos disidentes anterior-

res, en el sentido de que no es recomendable que este tribunal continúe conociendo de este tipo de demandas en suspensión caso por caso, sin desarrollar con criterios objetivos, la definición de cuáles situaciones específicas facultarían a este tribunal a aplicar una tutela judicial diferenciada que ameriten suspender sentencias rendidas en materia de amparo, como excepción a la regla de que tales demandas proceden solo en casos muy excepcionales, pues en todo caso son ipso facto inadmisibles.

Conclusión: Manifestamos que en su decisión el Tribunal Constitucional en vez de haber acogido la solicitud y, posteriormente, haber ordenado la suspensión de la sentencia de amparo núm. 371-2017-SEN-00132, de fecha 24 de julio de 2017, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago de conformidad con las fundamentaciones desarrolladas en nuestro voto disidente, ha debido conocerla conjuntamente con el fondo.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-05-2017-0135, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la Dra. Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón contra la Sentencia núm. 00083, del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los tres (3) días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto en funciones de presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución Dominicana y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de julio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 00083, del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, objeto del presente recurso, declaró inadmisibles el recurso de amparo interpuesto por la recurrente por aplicación de lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 70 de la Ley núm. 137-11. El dispositivo de dicha decisión reza del modo siguiente:

PRIMERO: Acoge la Intervención voluntaria de la Inmobiliaria Babiéca, SAS., SEGUNDO: Inadmite la Acción Constitucional de Amparo incoada por Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón, en contra de Manasés Mercado y la Junta Distrital de la Entrada de Cabrera; mediante instancia de fecha 7 de noviembre del año 2016. En virtud de lo expresado en los numerales 70, ordinales 1 y 3 de la Ley 137-11, el cual plantea que el accionante posea otras vías abiertas para perseguir su acción y que el terreno en donde está ubicado el accionante es propiedad de la razón social parte interviniente Inmobiliaria Babiéca, SAS, según lo ha demostrado con la presentación del título de propiedad antes descrito; TERCERO: Declara la presente acción libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72 parte final de la Constitución Dominicana, y el 66 de la Ley Orgánica del

Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11.

No hay constancia en el expediente de que dicha sentencia haya sido notificada a la recurrente; sin embargo, se verifica que a requerimiento de esta última y mediante Acto núm. 055/2017, del quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Keiron Rafael Acosta Tirado, alguacil ordinario de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, le fue notificada a Inmobiliaria Babieca, S.A.

2. Fundamentos de la sentencia de amparo recurrida

La sentencia de amparo que examinamos, recurrida en revisión constitucional, fundamentó la solución adoptada en los argumentos que se sintetizan a continuación:

Expresa que la accionante, quien ha interpuesto su acción de amparo bajo el alegato de que fue víctima de un acto de arbitrariedad por parte del director de la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, por ordenar el desmantelamiento de una caseta de su propiedad, situada en la playa Los Cocos, con su acción pretende que

se ordene al señor Manasés Mercado, Director de la Junta Distrital de la Entrada de Cabrera restituir el derecho lesionado construyendo la caseta playera destruida de acuerdo a los requerimientos para los fines que

será utilizada o que restituya el costo en que se incurrirá para construirla, al mismo tiempo disponer que sea emitida la certificación de no objeción de construcción por parte del Distrito Municipal.

Afirma la sentencia “que las pretensiones del accionante de manera evidente desbordan el ámbito de acción del Juez de Amparo”, llegando a tal conclusión por la petición que formula la accionante de que se llame en intervención forzosa a los ministerios de Medio Ambiente y Turismo, para que se pronuncien respecto al permiso del uso del área de los sesenta (60) metros; por el reclamo de que se ordene a la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, emitir una certificación de uso de suelo, sin haber demostrado la misma que haya formulado solicitud en tal sentido ni que se haya producido una negativa; y por el hecho de la intervención de Inmobiliaria Babieca, S.A.S., que alega ser la propietaria de los terrenos donde se encontraba construida la caseta desmantelada, lo que revela la existencia de una aparente litis con dicha sociedad comercial. Concluye la sentencia, por dichas razones, que la accionante debe recurrir a otras vías donde sus reclamos tendrían un examen más profundo.

3. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

La recurrente, Dra. Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón, interpuso su recurso de revisión constitucional en materia de amparo el veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Dicho recurso le fue notificado a Manasés Mercado e Inmobiliaria Babieca, S.A.S., el veintitrés

(23) de marzo de dos mil diecisiete (2017), mediante Acto núm. 070/2017, instrumentado por el ministerial Keiron Rafael Acosta Tirado, alguacil ordinario de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez. El expediente formado con motivo de dicho recurso fue remitido a este tribunal constitucional el ocho (8) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

4. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente

La recurrente, Dra. Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón, reclama la revocación de la sentencia impugnada y que se acoja su acción de amparo, fundamentada en los motivos que se sintetizan a continuación:

Aduce que era propietaria de una caseta situada dentro de los sesenta (60) metros, en la playa Los Cocos, del distrito municipal La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, la cual había comprado a sus anteriores propietarios, quienes la habían poseído durante dieciséis (16) años y estaban autorizados por el Ayuntamiento de Cabrera desde el treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa (1990); que el señor Manasés Mercado, director de la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, el dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016), en horas de la madrugada, de manera arbitraria e ilegal ordenó la destrucción de dicha caseta, lo cual se hizo en violación al debido proceso respecto de la Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, en lo previsto en los artículos 9, 10, 82, 88 109, 113 y 179, puesto que el mismo “no

solo no ha cumplido con el debido proceso desde el punto de vista de que realizó la actuación arbitraria por no haberse hecho emitir un acto formal de la entidad que dirige, sino que ni siquiera actuó dentro del marco que implica la ley que rige sus actuaciones, lo que hace doblemente arbitraria su actuación”; y respecto a la Ley núm. 84-79, que modifica la Ley núm. 541-69, Orgánica de Turismo de la República Dominicana, en su artículo 2, literales c, g y h, y la Ley núm. 64-00, General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, en sus artículos 145, 146, 147, numeral 1 y 148, porque

ha actuado totalmente al margen de todo parámetro legal, pues no solo se trata de que no cumplió con las exigencias a las que debió ajustarse por el ejercicio de sus funciones, sino que actuó fuera de las competencias que le corresponden, pues en todo caso lo que concierne a las actividades y derechos que puedan realizarse o surgir a propósito de relaciones con el turismo o de las zonas marítimas, corresponde al Ministerio de Turismo y Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, respectivamente, situación ésta que agrava y comprueba aún más la actuación arbitraria del accionado.

También expresa la accionante que dicha acción es violatoria de su derecho de defensa, en tanto dicha actuación no fue notificada a la recurrente antes de ser ejecutada, y su derecho de propiedad, la libertad de empresa y su derecho al trabajo.

La recurrente, cuya acción de amparo fue primeramente introducida ante un juez de la jurisdicción penal, el cual se declaró

incompetente y declinó su conocimiento ante el tribunal que dictó la sentencia recurrida en el marco de sus atribuciones contencioso administrativas, plantea como crítica de esa situación que la acción imputable al señor Manasés Mercado, que da origen a dicha acción de amparo, se subsume en las características que enmarca la infracción de violación de propiedad, contenida en el artículo 32, numeral 1, del Código Procesal Penal, por lo que es la vía penal la más idónea para conocer del asunto, pues es la que guarda más afinidad con el derecho conculcado.

Apunta, además, la recurrente, para abundar en su crítica al conocimiento del asunto por el tribunal *a quo*, que se ha demostrado que el recurrido Manasés Mercado no ha actuado conforme a ningún acto emitido por la junta distrital, por lo que no puede hablarse de un proceso en lo contencioso administrativo, como indicó el tribunal penal para justificar su declinatoria de la acción de amparo, puesto que, argumenta la recurrente, para que proceda un amparo en dicha materia “debió existir una decisión del Consejo de Vocales, debidamente notificada a los afectados, en salvaguarda al debido proceso de ley, donde se autorice al Director a destruir todas las casetas, que operan en la Playa de la zona, lo que no ha ocurrido en el presente caso”.

Expresa la recurrente que el juez *a quo* puso en tela de juicio el principio de imparcialidad y violentó el debido proceso, cuando estando obligado a referirse únicamente a los pedimentos referentes a la intervención forzosa reclamada por el recurrente para probar que la caseta desmantelada estaba en área de dominio público, y a la falta de calidad

del interviniente voluntario, procedió a fallar la acción de amparo sin permitirle al recurrente sustanciarla y producir sus pruebas, dictando una sentencia que no se explica por sí sola, que es característica *sine qua non* de la fundamentación de las decisiones. Además, porque declara la inadmisibilidad de la acción de amparo aduciendo la existencia de otras vías para resolver la cuestión planteada, sin establecer en su sentencia cual es esa vía a la que debió acudir la accionante.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida

5.1. La Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, representada por el Lic. Manase Mercado, en su escrito de defensa depositado el veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017), pide la inadmisión del recurso de revisión y la confirmación de la sentencia recurrida, consignando en sustento de su petición los argumentos que se compendian a continuación:

Plantea que con la notificación del recurso, contenida en el Acto núm. 070-2017, del veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Keiron Rafael Acosta Tirado, alguacil ordinario de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, se ha violado el artículo 97 de la Ley núm. 137-11, pues el acto que la contiene es irregular, porque expresa que “el alguacil está actuando en el municipio de cabrera de la provincia de María Trinidad Sánchez, sin embargo notifica al LIC. MANASE MERCADO

en la entrada de cabrera provincia María Trinidad Sánchez, y no en el distrito municipal de la entrada”; que “no notifica ni pone en causa a la JUNTA DISTRITAL DE LA ENTRADA, quien es la persona moral que el LIC. MANASE MERCADO representa en su calidad de alcalde electo, lo que violenta el derecho de defensa de la JUNTA DISTRITAL DE LA ENTRADA, y del LIC. MANASE MERCADO”; que “no establece donde se traslada al municipio de Nagua, provincia María Trinidad Sánchez, que es donde tiene su domicilio INMOBILIARIA BABIECA SAS. (Interviniente), donde no es cierto, acto este que es totalmente irregular y que provoca la inadmisibilidad del proceso y violenta el debido proceso de ley”.

Apunta la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, que tales irregularidades del indicado acto de alguacil, mediante el cual se notifica el recurso de revisión, violan los artículos 61, 8 y 70 del Código de Procedimiento Civil dominicano, así como los artículos 68 y 69 de la Constitución y que por tales circunstancias dicho acto “está revestido de una nulidad absoluta que le impide a los recurridos principalmente a nuestro representado defenderse y por ende se violenta el debido proceso”.

Expresa la recurrida que en el caso ocurren existe indivisibilidad en el objeto de litigio, que, por tanto, todas las partes involucradas resultaran afectadas por la decisión que se tome, y el recurso, en consecuencia, debe ser dirigido contra todas las partes, a pena de inadmisibilidad del mismo.

Afirma que la sentencia está bien fundamentada y debe ser confirmada, puesto que

“los pretendidos derechos conculcados a la señora DULCE FIDELINA PICHARDO PANTALEON de conformidad con la instancia...no le han sido vulnerado...toda vez que no ha podido demostrar al tribunal que se le ha violentado sus derechos”.

5.2. Inmobiliaria Babiaca, S.A.S., en su escrito de defensa depositado el treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017), justifica su pedido de inadmisibilidad del recurso y, subsidiariamente, su rechazo, mediante los argumentos que se sintetizan a continuación:

Que en detrimento del principio de inmutabilidad del proceso y del derecho de defensa de la recurrida, el recurrente “varió sustancialmente las pretensiones contenidas en la acción de amparo...e introdujo pruebas que no fueron discutidas”. Apunta la recurrida, en ese sentido, que en

las pretensiones modificadas contenidas en el Escrito de Revisión Constitucional, la recurrente, DULCE FIDELINA PICHARDO PANTALEON, omite la solicitud de certificación realizada ante el Tribunal a quo -por la sencilla razón de que resulta irrefutable, que la vía del amparo no es la vía idónea para su acción, de que emita u ordene la emisión de una certificación de no objeción de construcción cuya emisión y trámite corresponde exclusivamente a la Junta Distrital de La Entrada.

Plantea Inmobiliaria Babiaca, S.A.S., la inadmisibilidad del recurso de revisión por ausencia de trascendencia o relevancia constitucional, argumentando para ello que la acción de la recurrente lo que pretende es una restitución económica por la supuesta

demolición de una caseta adquirida por ella, cuestión que “debe ser sometida ante la jurisdicción ordinaria y no ante el Tribunal de Amparo, que es un tribunal de excepción para la tutela de derechos fundamentales y no para procurar el pago o no de compensaciones económicas, ya sean numerarias o en naturaleza”.

La indicada recurrida pide la exclusión del proceso abierto con el recurso de revisión, de nuevos elementos de pruebas que la recurrente ha depositado, con los cuales pretende

probar hechos que no fueron ponderados en el Tribunal a quo, como lo son la regularidad o irregularidad del restaurante “El Anafé” que opera en el parqueo del cementerio de La Entrada, con cocinas y fogones del perímetro de los sesenta (60) metros de pleamar, todo lo cual son cuestiones de hecho que los co-recurridos, INMOBILIARIA BABIECA, SAS y Manasés MERCADO, no tuvieron la oportunidad de cuestionar ante el Tribunal a quo, ya que el amparo no versa sobre la operación del indicado restaurante, que se encuentra fuera del perímetro de los terrenos propiedad de la exponente.

6. Pruebas documentales

Los documentos depositados en el trámite del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo son los siguientes:

1. Copia de la Sentencia núm. 00083, del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dictada por la Cámara

Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez.

2. Copia de la Sentencia núm. 00055, del diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), dictada por la Cámara Personal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez.

3. Copia del Acto núm. 055/2017, del quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Keiron Rafael Acosta Tirado, alguacil ordinario de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, mediante el cual se notifica a Inmobiliaria Babieca, S.A.S. la Sentencia núm. 00083.

4. Copia de la instancia contentiva de la acción de amparo, del siete (7) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), depositada ante la Cámara Personal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez.

5. Copia del Acto núm. 070/2017, del veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Keiron Rafael Acosta Tirado, alguacil ordinario de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, mediante el cual se notifica a Manasés Mercado y a Inmobiliaria Babieca SAS el recurso de revisión constitucional interpuesto por Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón contra la Sentencia núm. 00083.

6. Auto de fijación de audiencia marcado con el núm. 00108, emitido por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, del nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017).
7. Acto núm. 053/2017, del quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017).
8. Acta de Inspección, del quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017), emitida por Teodolito A. Then, inspector del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
9. Certificación del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, del quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017).
10. Certificación emitida por la Junta Distrital de La Entrada, del veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017).
11. Certificación emitida por la Junta Distrital de La Entrada, del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).
12. Acto de venta bajo firma privada celebrado el veinte (20) de junio de dos mil quince (2015) entre Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón y los señores Santo Paulino Hernández y Laudy Yanselys Hernández Brito.
13. Autorización de venta de la Asociación de Vendedores de la Playa Arroyo Salado, La Entrada.
14. Certificación emitida por la Junta Distrital de La Entrada, del diecisiete (17) de marzo de dos mil diecisiete (2017).
15. Certificación núm. 091, emitida por el capitán de navío José David Corcino Polanco el veinticuatro (24) de marzo de dos mil quince (2015).
16. Certificado de Registro de Impacto Mínimo núm. 14mts-012-15, emitido por la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Recursos Naturales María Trinidad Sánchez el dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015).
17. Aprobación para la remodelación de la caseta, Playa Los Cocos, La Entrada, emitida por la Dirección Regional de Turismo, Zona Nordeste, el tres (3) de marzo de dos mil quince (2015).
18. Certificación de la Asociación de Vendedores de la Playa de Arroyo Salado, La Entrada, Cabrera, el veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016).
19. Carta emitida por el Ayuntamiento de Cabrera, a favor del señor Santo Paulino Hernández.
20. Carta de solicitud de operación deportes acuáticos en la playa Los Cocos y río Arroyo Salado, La Entrada.
21. Contrato de venta bajo firma privada del bote Yamaha-W29, matrícula núm. YP-954SDG.
22. Certificado de nombre comercial Velamar, Aquasports, del diecinueve (19) de julio de dos mil dieciséis (2016), emitido por ONAPI.
23. Fotografías de la caseta, así como del lugar después de haber sido desmantelada.

24. Copia del Certificado de Título matrícula núm. 1400011252, relativo a la parcela núm. 241-A-4-DC2, expedido a favor de Inmobiliaria Babioca, S.A.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

El presente caso tiene su origen en la destrucción, por disposición del señor Manasés Mercado, director de la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, de una caseta que operaba la recurrente, dando servicios de deportes acuáticos en la playa Los Cocos, del distrito municipal La Entrada, Cabrera. Por tal hecho la recurrente interpuso una acción de amparo que fue decidida mediante la Sentencia núm. 00083, del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, que es objeto del recurso de revisión constitucional en materia de amparo que se examina y se decide por la presente sentencia.

8. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución de la República y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11.

9. Admisibilidad del recurso de revisión

9.1. Sobre el pedimento de inadmisibilidad hecho por la parte recurrida, sustentada en los alegados vicios que anulan de manera absoluta el acto de notificación del recurso de revisión, debemos señalar, en primer lugar, que si bien es verdad que en el Acto núm. 070/2017, del veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Keiron Rafael Acosta Tirado, alguacil ordinario de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, figuran solamente notificados el señor Manasés Mercado e Inmobiliaria Babioca, S.A., y no la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, es preciso señalar, en primer lugar, que tal circunstancia no puede ser tenida como ausencia de notificación de dicha junta, la cual ha tenido conocimiento de dicho recurso y ha depositado escrito de defensa, puesto que dicho acto fue notificado a su director, señor Manasés Mercado, cuyas actuaciones, que han originado la acción amparo que nos ocupa, las ha cumplido en esa calidad, por lo que se entiende que dicho acto dirigido a su nombre vale también como notificación a la junta distrital que representa, en aplicación del criterio de este tribunal, consignado en su Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), según el cual

... un acto relacionado con procesos y procedimientos constitucionales debe tenerse como válido y eficaz cuando el mismo haya sido notificado en las oficinas de la autoridad o funcionario

de que se trate, incluso cuando tal notificación se hiciera ante una representación local, su representante legal y ante la propia persona de dicha autoridad o funcionario, cuestión que también encuentra fundamento en el principio de informalidad que figura entre las directrices rectoras del sistema de justicia constitucional instituido por el artículo 7 de la referida Ley No. 137-11.

9.2. Sobre las demás nulidades alegadas, vinculadas a la violación de los artículos 61, 68 y 70 del Código de Procedimiento Civil dominicano, y que fundamentan el pedido de inadmisibilidad de la parte recurrida, debe señalarse que están referidas a nulidades de formas, respecto de las cuales, para que puedan ser pronunciadas, debe alegarse y probarse la existencia de un perjuicio, el cual no se ha producido en el presente caso, puesto que las nulidades invocadas, en caso de que se hayan suscitado, no le han impedido a la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, defenderse del recurso de revisión de que se trata.¹

¹ “f. En efecto, el principio relativo a que no hay nulidad sin agravio es válido hasta en el ámbito del derecho común, ya que en el artículo 37 de la Ley núm. 834, del quince (15) de febrero de mil novecientos setenta y ocho (1978), se establece: “Ningún acto de procedimiento puede ser declarado nulo por vicio de forma si la nulidad no está expresamente prevista por la ley, salvo en caso de incumplimiento de una formalidad substancia o de orden público. La nulidad no puede ser pronunciada sino cuando el adversario que la invoca pruebe el agravio que le causa la irregularidad, aun cuando se trate de una formalidad substancia o de orden público”. g. El referido principio debe ser aplicado, con mayor razón, en esta materia, en la cual el formalismo procesal no se observa con el mismo rigor que en el derecho común. h [TC/0604/15, del diecisiete (17) de diciembre de dos mil quince (2015)].

9.3. De acuerdo con 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.

9.4. El artículo 100 de la Ley núm. 137-11 establece los criterios para la admisibilidad del recurso de revisión de amparo, sujetándola a que la cuestión de que se trate entrañe una especial trascendencia o relevancia constitucional. En efecto, dicho artículo faculta 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. Dicho concepto fue además precisado por este tribunal constitucional en su Sentencia TC/0007/12, que dictó el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012). En esa decisión, el Tribunal expresó:

[...] 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.

9.5. El Tribunal Constitucional considera que el presente recurso de revisión de amparo tiene relevancia y trascendencia constitucional, ya que le permitirá continuar con el desarrollo de su jurisprudencia referente a la necesidad del cumplimiento del debido proceso en las actuaciones administrativas.

10. Sobre el fondo del recurso

10.1. La recurrente, cuya acción de amparo fue introducida inicialmente por ante la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia de Nagua, María Trinidad Sánchez, tribunal que mediante su Sentencia núm. 00055, del diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), juzgó que era incompetente para conocer de dicha acción declinando su conocimiento ante el tribunal que dictó la sentencia recurrida, en sus atribuciones contenciosos administrativas, por considerar que era el que guardaba mayor afinidad con el derecho fundamental alegadamente vulnerado, plantea en su recurso de revisión su crítica a tal decisión y al conocimiento de la acción de amparo por el tribunal declinado, alegando, como se ha expresado, que la acción imputable al señor Manasés Mercado, que da origen a dicha acción de amparo, se subsume en las características que enmarcan la infracción de violación de propiedad, contenida en el artículo 32, numeral 1, del Código Procesal Penal, por lo que es la vía penal la más idónea para conocer del asunto, pues es la que guarda más afinidad con el derecho conculcado, y porque, además, el recurrido

Manasés Mercado no ha actuado conforme a ningún acto emitido por la junta distrital, por lo que no puede hablarse de un proceso en lo contencioso administrativo, como indicó el tribunal penal para justificar su declinatoria de la acción de amparo.

10.2. El planteamiento de tales críticas, en el marco del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo que examinamos, carece de pertinencia, en tanto las mismas no fueron presentadas ante el tribunal *a quo*, el cual, por tanto, no tuvo oportunidad de referirse o decidir sobre tales cuestiones; pero sobre todo, porque tales objeciones debieron ser propuestas mediante un recurso de revisión, contra la sentencia que produjo la declinatoria, no siendo posible, en consecuencia, ponderación sobre la crítica a dicha decisión en el marco del conocimiento de un recurso de revisión interpuesto contra una sentencia distinta.

10.3. El tribunal *a quo* decidió la inadmisibilidad de la acción de amparo, considerando que la petición de la accionante de recabar la no objeción al restablecimiento de la caseta que le fue desmantelada del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y del Ministerio de Turismo, respecto de cuyas instituciones reclamaba su intervención forzosa, así como el hecho de la intervención de Babioca, S.A.S., que argumenta ser la propietaria de los terrenos en donde estaba edificada dicha caseta, configuraba un petitório complejo cuyo objeto desbordaba el ámbito del juez de amparo. La inadmisibilidad pronunciada fue fundamentada en los numerales 1 y 3 del artículo 70 de la Ley núm. 137-11, disposiciones cuya aplicación son

mutuamente excluyentes, lo que vicia de incongruencia la decisión recurrida y determina su revocación y el conocimiento, por este tribunal, de la acción de amparo.²

10.4. En el sentido apuntado de abordar el conocimiento de la acción de amparo, en primer lugar debemos considerar sin fundamento el criterio de la recurrida, Inmobiliaria Babieca, S.A.S., de que se ha violado en el presente proceso el principio de inmutabilidad del litigio, debido a que la recurrente, en sus pedimentos ante este tribunal, no incluyó su reclamo de que se ordenara la emisión de una certificación de no objeción de construcción de la caseta desmantelada, petición que sí fue formulada durante el conocimiento de la acción de amparo.

10.5. Conforme a la exigencia que define el cumplimiento de dicho principio, esto es, que permanezcan inalterados las partes, la causa y el objeto del litigio,³ se puede afirmar que en el proceso que nos ocupa se ha cumplido con dicha exigencia, en tanto la protección de los derechos fundamentales de la recurrente que hayan podido ser lesionados por el desmantelamiento de la caseta de su propiedad, que es el objeto de su acción de amparo, no ha sufrido ninguna

² “Este tribunal es de criterio que la concurrencia de ambas causales de inadmisibilidad constituye una incoherencia insalvable que viola el principio de congruencia, provocando que se excluyan mutuamente; de manera que la decisión recurrida refleja una severa contradicción de motivos que deja sin fundamento la decisión atacada” [Sentencia TC/0029/14, del diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014)].

³ Según este principio, el proceso debe permanecer idéntico desde su comienzo hasta la sentencia definitiva, respecto de las partes, la causa y el objeto del litigio [TC/0343/14, del veintitrés (23) de diciembre de dos mil catorce (2014)].

mutación por el hecho de que se haya dejado de lado la petición de la indicada certificación, en tanto dicha petición no constituye parte esencial de dicho objeto, sino un medio que la recurrente, en su oportunidad, consideró necesario para probar la realidad de su reclamación.

10.6. En segundo lugar, debemos desestimar el pedimento de exclusión de la glosa probatoria que no fuera sometida ante el juez de amparo, pero sí depositada ante este tribunal, en tanto ha sido juzgado que

sobre la problemática de incorporación probatoria en el discurrir de la acción constitucional de amparo, el artículo 80 de la Ley número 137-II establece una libertad probatoria que subordina la admisión de los elementos de prueba a que estos no supongan un atentado al derecho de defensa de la parte a la que se le pretenden oponer.⁴

Dicho derecho de defensa se salvaguarda en la fase de revisión de sentencias de amparo, incorporando en el proceso los elementos probatorios en la forma y plazos indicados en el artículo 97 de la Ley núm. 137-11, tal como ha ocurrido en el presente caso.

10.7. Son hechos comprobados: a) que la recurrente operaba dentro de la franja de sesenta (60) metros de dominio público en la playa Los Cocos, del distrito municipal La Entrada, Cabrera, una caseta en la cual se dedicaba al negocio de servicios de deportes acuáticos; b) que dicha caseta fue desmantelada por orden del señor Manasés Mercado, quien funge como director de la

⁴ TC/0555/16, del ocho (8) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez.

10.8. El derecho de operar dicha caseta en la indicada playa había sido adquirido por la recurrente por compra efectuada a los señores Santo Paulino Hernández Núñez y Laudys Yanselys Hernández Brito el veinte (20) de junio de dos mil quince (2015), y puede comprobarse, mediante documento firmado por el tesorero municipal Sergio José, el treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), que obra en expediente, que el señor Santo Paulino Hernández Núñez fue autorizado por el Ayuntamiento de Cabrera a levantar una caseta en la playa de Arroyo Salado para ser utilizada en la venta de productos comestibles, hecho este último que no ha sido controvertido por la parte recurrente, como tampoco ha sido controvertido que es esa misma caseta la que fue destruida por el director de la Junta Distrital de La Entrada, que era operada por la recurrente en virtud de la transferencia que se operó en su provecho.

10.9. Frente a esos hechos y respecto de la intervención que ha hecho Inmobiliaria Babieca, SAS, en su condición de propietaria de la parcela 241-B-4-, D.C. 2, de Cabrera, dentro de la cual, alega dicha sociedad comercial, se encontraba construida la caseta desmantelada, debe señalarse que tal condición exhibida por dicha interviniente no le otorga legítimo derecho para oponerse a los reclamos de la recurrente en su acción de amparo, puesto que aun hallándose dicha zona de pleamar incluida en el área deslindada de su parcela, esa área es de dominio público y no puede dicha in-

terviniente, respecto de la misma, reclamar derecho de propiedad.⁵

10.10. Por otro lado, no podía desconocer el señor Manasés Mercado, director de la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, que para ordenar la demolición de la caseta de la recurrente tenía que sujetarse al cumplimiento del debido proceso, tal como lo manda el artículo 69 de la Constitución; más aún, por el hecho de que era necesario, en el contencioso que se suscitara, y para definir si se justificaba dicho desmantelamiento, el examen de la legitimidad o no del mantenimiento de dicha edificación, que fue autorizada, como se ha indicado, por el propio Ayuntamiento de Cabrera.

10.11. Con su actuación arbitraria, porque fue ejecutada sin que se cumpliera con el debido proceso, que resultó en la destrucción de la caseta de la recurrente, el director del distrito municipal La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, señor Manasés Mercado, ha violado en contra de la misma el debido proceso, pues no se le ofreció la oportunidad de que previo a la actuación del indicado

⁵ La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, a través de la sentencia objeto del presente recurso constitucional, delimita claramente que no se le ha aniquilado el derecho de propiedad a la razón social Inversiones Alana, S.A., ya que está legalmente avalada por un certificado de título auténtico y con carácter erga omnes; además, se pudo comprobar que la parte recurrida, Asociación de Vendedores Artesanales de la Provincia La Altagracia (ASOVE-PA), no está utilizando espacio que corresponde a dicha propiedad privada, sino a terrenos que están dentro de la franja de los sesenta metros (60m) correspondientes a la denominada zona pleamar, por lo que ha quedado evidenciado que pertenece al dominio público, no a nadie en particular, sino al Estado dominicano ([TC/0485/15, del seis (6) de noviembre de dos mil quince (2015)].

funcionario municipal, se agotaran los mecanismos administrativos o jurisdiccionales, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa, como lo ordena el artículo 69, numeral 5, de la Constitución, y se pudiera determinar si existía una causa legítima que impidiera a la recurrente mantener en operación el negocio que realizaba en la caseta construida en terrenos de dominio público, cuya edificación fue autorizada, repetimos, por el Ayuntamiento de Cabrera.⁶

10.12. La recurrente, además de las violaciones al debido proceso, arguye que la acción en su contra también ha lesionado su derecho a la propiedad, la libertad de empresa, derecho al trabajo, derecho a la igualdad, a la integridad personal, y violación al principio de legalidad y de seguridad jurídica. Este tribunal entiende que, efectivamente, la actuación del director del distrito municipal La Entrada ha violado la libertad de empresa y el derecho al trabajo de la recurrente, en tanto le ha impedido seguir ejerciendo la explotación de la actividad comercial que desarrollaba en la caseta desmantelada, pero desestima la imputación referida al derecho a la propiedad, igualdad y a la integridad personal, en tanto, la violación al derecho a la igualdad contra una persona supone un trato distinto y no razonable en la aplicación de una ley o en la ejecución de una decisión o actuación administrativa, pero en el caso de la especie no se ofrece evidencia de que personas situadas en condiciones simila-

res a la de la recurrente hayan recibido un trato distinto a esta última de parte recurrida del señor Manases, lo que plantea la imposibilidad de que, en el juicio o test de igualdad que debe realizarse, se pueda determinar si la acción llevada a cabo contra la recurrente, además de ser arbitraria por contravenir la constitución y las leyes, también violentó su derecho a la igualdad.

10.13. El derecho a la integridad personal, sancionado por el artículo 42 de la Constitución, está referido a la integridad física, psíquica y moral y se materializa con la protección que debe disfrutar todo individuo contra agresiones o intervenciones que lesionen su cuerpo o su espíritu, prohibiéndose expresamente en dicho texto, para desarrollar dicha protección, las torturas, los procedimientos vejatorios que impliquen la disminución de la salud o de la integridad física, psíquica o moral del individuo; ser sometido, sin su consentimiento previo, a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas, ni a exámenes o procedimientos médicos, excepto cuando se encuentre en peligro su vida.

10.14. En términos de la caracterización precedente del derecho a la integridad personal, no puede retenerse tal violación en el caso ocurrente, porque si bien es verdad que contra la misma se ha ejecutado un acto violento y arbitrario, dicho hecho violento y arbitrario ha recaído sobre una cosa que poseía, mas no contra su persona misma, que es condición necesaria para que pueda configu-

⁶ 2. -Corno consecuencia de la disposición anterior se prohíbe todo tipo de construcciones, aun cuando sean de carácter provisional, en la zona marítima, salvo aquellas que excepcionalmente autorice el Poder Ejecutivo para fines turísticos y otros de utilidad pública. (Ley 305 del 30 de abril de 1968).

rarse la violación al derecho a la integridad personal.

10.15. En lo que respecta a la violación referida al principio de legalidad, que se configura como un mandato a todos los ciudadanos y a los órganos del Estado que se encuentran bajo su jurisdicción para el cumplimiento de la totalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico dominicano, y el principio de seguridad jurídica, que excluye las actuaciones arbitrarias y demanda que a las personas se les reconozcan sus derechos adquiridos, mandato que no se ha cumplido respecto de la recurrente, debe señalarse, en el marco de la jurisprudencia establecida por este tribunal de que los principios constitucionales no se protegen por la vía del amparo, salvo cuando de su violación se derive una conculcación a un derecho fundamental,⁷ que en la ocurrencia que examinamos deben ser retenidas las violaciones argüidas, en tanto su violación en perjuicio de la recurrente, ha conducido también a la violación en su contra de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la libertad de empresa.

10.16. Sobre el reclamo que formula la accionante, ahora recurrente, de que también se ha violado su derecho de propiedad, debe señalarse que nuestra

⁷ El Tribunal Constitucional considera, por otra parte, que dichos principios no se protegen por la vía del amparo, ya que este mecanismo ha sido previsto para sancionar los actos o las omisiones que vulneren o conculquen derechos fundamentales, no así los principios mencionados ni ningún otro, salvo cuando de dichas violaciones se derive una conculcación a un derecho fundamental

Constitución incluye a las playas dentro de los bienes de dominio público,⁸ y como tales bienes son inalienables, imprescriptibles e inembargables; el disfrute y gestión de cualquier área de playa, autorizado de conformidad con la ley, no puede generar en favor del beneficiario derechos de propiedad sobre las edificaciones o mejora que levante o fomente en tales terrenos, porque la naturaleza jurídica de dichos bienes de dominio público, que se destinan al uso general, determina necesariamente, para que dicho destino se mantenga inalterado, que la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad que los afecta se extiendan, tanto al suelo, al subsuelo y a todas las mejoras incorporadas a los mismos.

10.17. El artículo 91 de Ley núm. 137-11 establece: “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”. Dicha ley, en su artículo 93, establece que el juez podrá pronunciar treintenas con el objeto de constreñir al agraviante al efectivo cumplimiento de lo ordenado. En el presente entendemos que procede la

⁸ Párrafo. - Las cuencas altas de los ríos y las zonas de biodiversidad endémica, nativa y migratoria, son objeto de protección especial por parte de los poderes públicos para garantizar su gestión y preservación como bienes fundamentales de la Nación. Los ríos, lagos, lagunas, playas y costas nacionales pertenecen al dominio público y son de libre acceso, observándose siempre el respeto al derecho de propiedad privada. La ley regulará las condiciones, formas y servidumbres en que los particulares accederán al disfrute o gestión de dichas áreas. (artículo 15 de la Constitución)

imposición de astreinte contra el accionado y en favor de la recurrente, tomando en cuenta el criterio jurisprudencial que al respecto ha sido fijado por este tribunal en su Sentencia TC/0438/17, del quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017).⁹

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, segunda sustituta; y Víctor Gómez Bergés, 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 disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos y el voto salvado de la magistrada Katia Miguélina Jiménez Martínez. Consta en acta el voto

⁹ 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 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. 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.

salvado del magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano, el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la Dra. Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón contra la Sentencia núm. 00083, del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, y, en consecuencia, **ANULAR** la Sentencia núm. 00083.

TERCERO: ACOGER la acción de amparo interpuesta por la señora Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón contra el señor Manasés Mercado, director de la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez y **ORDENAR** a este último proceder, en un plazo de un (1) mes, a partir de la notificación de la presente sentencia, a la reconstrucción de la caseta que le fue desmantelada a la recurrente, en la playa Los Cocos del distrito municipal La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez.

CUARTO: FIJAR un astreinte, por el monto de cinco mil pesos dominicanos con 00/100 (\$5,000.00), por cada día de retardo en que incurra el señor Manasés Mercado, director de la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, en la ejecución de la presente sentencia, a partir de la expiración del plazo del mes que se ha impartido para la reconstrucción de la caseta, y liquidarlo en favor de la recurrente, señora Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón.

QUINTO: ORDENAR a la secretaría la comunicación de la presente sentencia a la recurrente, Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón, y los recurridos, señor Manasés Mercado, Junta Distrital de la Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, e Inmobiliaria Babieca, S.A.S., para su conocimiento y fines de lugar.

SEXTO: DECLARA 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, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEPTIMO: DISPONE su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto, en funciones de Presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez,

Jueza; Idelfonso Reyes, 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, del trece (13) de junio de dos mil once (2011). En el primero de los textos se establece lo siguiente: “(...) Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada”; y en el segundo que “los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido”.

1. En la especie, se trata de un recurso de revisión constitucional de amparo interpuesto por la señora Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón contra la Sentencia núm. 00083, del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez.

2. La mayoría de este tribunal decidió acoger el recurso, anular la sentencia y acoger

la acción de amparo. No estamos de acuerdo con dos aspectos de la decisión tomada en el presente caso, las cuales son: a) la sentencia recurrida debió revocarse, no anularse; y b) la astreinte debe beneficiar a un tercero, no a la parte que ha obtenido ganancia de causa.

3. En relación con el primer aspecto, consideramos que la sentencia recurrida debió revocarse, no anularse, en razón de que esta última sanción procesal solo procede cuando el vicio que se le atribuye al juez es de carácter procesal, como cuando, por ejemplo, se ha aplicado una ley derogada; el juez es incompetente, o cuando la acción de amparo ha sido declarada inadmisibles, sin previa instrucción del proceso. Como en la especie no está presente ninguna de las hipótesis indicadas, lo que correspondía era la revocación.

4. En este sentido, al tratarse de que el juez decidió de manera incorrecta este tribunal constitucional debió revocar la sentencia objeto del recurso de revisión que nos ocupa.

5. En relación con el segundo aspecto, mediante la sentencia que nos ocupa, se decide fijar una astreinte en beneficio de la señora Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón, que fue la parte que obtuvo ganancia de causa. En efecto, en el dispositivo cuarto, se ordena lo siguiente:

FIJAR un astreinte, por el monto de cinco mil pesos dominicanos con 00/100 (\$5,000.00), por cada día de retardo en que incurra el señor Manasés Mercado, director de la Junta Distrital de La Entrada, municipio Cabrera, provincia María Trinidad Sánchez, en

la ejecución de la presente sentencia, a partir de la expiración del plazo del mes que se ha impartido para la reconstrucción de la caseta, y liquidarlo en favor de la recurrente, señora Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón.

No estamos de acuerdo con esta decisión, por las razones que se exponen a continuación.

6. Este tribunal constitucional estableció, mediante la Sentencia TC/0048/12, del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012), 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. 137-11, 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.

7. Por otra parte, mediante la Sentencia TC/0438/17, del quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017), 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 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. Fundado en estos razonamientos y aplicándolos al caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional decide fijar la 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.

8. 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.

9. En el caso que nos ocupa, la astreinte se otorga a favor de la accionante en amparo, señora Dulce Fidelina Pichardo Pantaleón, en consonancia con la línea jurisprudencial establecida en la Sentencia TC/0438/17.

10. No estamos de acuerdo con la decisión tomada en el presente caso, en razón de que consideramos que la astreinte no debe beneficiar a la accionante, tal y como establecía la línea jurisprudencial que durante cinco (5) años mantuvo este tribunal, y que inició con la Sentencia TC/0048/12 y mantenida hasta la Sentencia TC/0438/17. En otras palabras, lo que estamos planteando es que el cambio de precedente no debió producirse.

11. La astreinte no tiene como finalidad reparar el perjuicio que sufre el beneficiario 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.

12. 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.

13. 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 sentencia debió revocarse y no anularse, como se hizo; igualmente, la astreinte no debe fijarse en beneficio de la parte que ha obtenido ganancia de causa.

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 coherentes 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. 00083, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez el veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017), sea anulada, 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 admisi-

bilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

II. Sobre la especial trascendencia o relevancia constitucional

2.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el consenso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada Sentencia TC/007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

2.2. Reiteramos nuestro criterio es que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda 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 acogida, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-01-2018-0003, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el señor Fredermido Ferreras Díaz, contra la disposición transitoria vigésima de la Constitución, de fecha trece (13) de junio de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los seis (6) días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez e Idelfonso Reyes, 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, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción y fundamento de la norma impugnada objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad.

1.1. La parte accionante procura la inconstitucionalidad de la disposición transitoria vigésima de la Constitución dominicana, de fecha trece (13) de junio de dos mil quince (2015), proclamada por la Asamblea Nacional Revisora, el cual dispone lo siguiente:

Vigésima: En el caso de que el Presidente de la República correspondiente al período constitucional 2012-2016 sea candidato al mismo cargo para el período constitucional 2016-2020, no podrá presentarse para el siguiente período ni a ningún otro período, así como tampoco a la Vicepresidencia de la República.

2. Pretensiones del accionante

El quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018), la parte accionante depositó ante la Secretaría de este Tribunal Constitucional una instancia mediante la cual promueve la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición transitoria vigésima de la Constitución dominicana. Las infracciones constitucionales invocadas por el accionante reposan en el supuesto de que la disposición atacada violaría los artículos 22, 39, 68, 69, 110 y 124 de la Constitución dominicana, los cuales rezan de la manera siguiente:

Artículo 22.- Derechos de ciudadanía. Son derechos de ciudadanas y ciudadanos:

1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución;

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.

Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia:

1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;

2) Ninguna entidad de la República puede conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias;

3) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;

4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;

5) El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.

Artículo 68.- Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

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:

- 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita;*
- 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley;*
- 3) El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable;*
- 4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa;*
- 5) Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa;*
- 6) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo;*
- 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;*
- 8) Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley;*
- 9) Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción*

impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia;

10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Artículo 110.- Irretroactividad de la ley. La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.

Artículo 124.- Elección presidencial. El Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente o la Presidenta de la República, quien será elegido o elegida cada cuatro años por voto directo. El Presidente o la Presidenta de la República podrá optar por un segundo período constitucional consecutivo y no podrá postularse jamás al mismo cargo ni a la Vicepresidencia de la República.

Por tales razones, el accionante tiene a bien solicitar al Tribunal Constitucional lo siguiente:

UNICO: DECLARAR como en efecto DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD de la disposición transitoria vigésima de la reforma constitucional del 13 de junio del año 2015, por ser contraria a los artículos 22 que consagran el derecho a elegir y ser elegido del actual mandatario, 39 que consagra el derecho a la igualdad entre los ciudadanos dominicanos, 124 que

consagra los derechos adquiridos del actual mandatario electo por las disposiciones de la carta magna del año 2015 por lo que aun puede postular un segundo periodo constitucional, 69 y 69 sobre la garantía que debe dar el Tribunal Constitucional a los derechos fundamentales de los ciudadanos y a una Tutela Judicial efectiva, y al 110 sobre la Irretroactividad de las leyes por los derechos adquiridos del mandatario actual de postular un nuevo periodo presidencial a partir de los derechos del artículo 124 que le consagran derechos adquiridos a un nuevo período, en consecuencia establecer que una disposición transitoria no puede ser utilizada para mutilar derechos permanentes consagrados en la Carta Sustantiva. (Sic).

3. Hechos y argumentos jurídicos del accionante

El accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad de la disposición transitoria vigésima de la Constitución dominicana, de trece (13) de junio de dos mil quince (2015), proclamada por la Asamblea Nacional Revisora, alegando que:

A que la disposición transitoria vigésima citada anteriormente deviene en inconstitucional por ser contraria a múltiples disposiciones permanentes NO PROVISIONALES de la constitución de la República Dominicana reformada el 13 de junio del año 2015 como el artículo 124.- Elección presidencial (...) Asimismo “el derecho a elegir y ser elegido” consagrados en el artículo 22 y siguientes de la Carta Sustantiva, el Derecho a la igualdad protegido por el

art. 39 de la Carta Magna, el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 110 de nuestra ley de leyes, los artículos 68 y 69 que garantizan los derechos fundamentales y la tutela judicial efectiva, entre otras disposiciones permanentes de nuestra Constitución Política.

A que esa clausula vigésima de manera transitoria fue puesta en la ley de leyes solo para resolver un problema de carácter político momentáneo que ya no existe de un partido político del sistema electoral y un precandidato presidencial, y la Carta Magna no puede ser utilizada como instrumento de solución alternativa de conflicto entre dos líderes políticos y su organización en perjuicio de la mayoría del pueblo dominicano a la que si favorecen y consagran las disposiciones permanentes no sujeta a un periodo en específico.

En ese sentido esa disposición transitoria vigésima no puede ser utilizada para prohibir la reelección presidencial del actual mandatario toda vez que su nueva elección se basa en una reforma constitucional actual de fecha 13 de junio del año 2015, constituyéndose en consecuencia que su primer periodo con esa constitución lo constituye el que comienza el 16 de agosto del año 2016 y concluye el mismo día del año 2020, y su segundo período en consecuencia lo sería el que inicia el 16 de agosto del año 2020 y concluye en el mismo día del año 2024, por lo que además del derecho adquirido del actual presidente de la República resulta vulnerado por esa disposición transitoria, que además es contraria a la constitución además en

su permanente Artículo 124.- Elección presidencial (...).

Es evidente que ante una nueva reforma constitucional el periodo anterior ejercido por el presidente de la República Dominicana no se contabiliza en la nueva disposición de la constitución del 2015, en consecuencia aun queda abierto un nuevo periodo para 2020-2024, derecho adquirido por esta misma Carta Magna que no puede ser vulnerado por la vigésima disposición transitoria que pretendemos sea declarada inconstitucional por ser contraria a este artículo 124.

A que asimismo la permanente disposición del artículo 22 que consagra el derecho de los ciudadanos a elegir y ser elegido no puede ser vulnerado por esta disposición transitoria, y este articulado establece los derechos fundamentales de adquisición de la ciudadanía, derecho de ciudadanía, las causales de cómo se pierden o se suspenden esos derechos fundamentales de ciudadanía, cuando establece que:
DE LA CIUDADANÍA Artículo 21.- Adquisición de la ciudadanía. Todos los dominicanos y dominicanas que hayan cumplido 18 años de edad y quienes estén o hayan estado casados, aunque no hayan cumplido esa edad, gozan de ciudadanía. Artículo 22.- Derechos de ciudadanía (...)

Artículo 23.- Pérdida de los derechos de ciudadanía (...)
Artículo 24.- Suspensión de los derechos de ciudadanía (...)

En ese sentido la no declaratoria de inconstitucionalidad de la Cláusula Vigésima transitoria vulneraría además

el derecho constitucional de elegir y ser elegido del actual presidente de la República Dominicana, por lo que se impone que ese honorable tribunal Declare Inconstitucional esa cláusula vigésima por ser contraria además a los derechos de ciudadanía ya citados.

A que el presidente actual de la República Dominicana cumple y ha cumplido con todos los requisitos fundamentales para poder optar por un nuevo período presidencial a la luz de los derechos que le consagra el artículo 124, requisitos enumerados por el artículo 123, que no deben ser vulnerados tampoco por una disposición transitoria como la cláusula vigésima de la reforma constitucional del año 2015. (sic)

Finalmente, en fecha veinte (20) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el accionante depositó ante la Secretaría de este Tribunal un documento denominado “solicitud de reapertura de los debates con respecto a la instancia directa en inconstitucionalidad en contra de la vigésima disposición transitoria de la Constitución de la Republica Dominicana reformada el 13 de junio del año 2015, por ser contraria a varias disposiciones permanente de la misma Carta Magna como los artículos 06, 22, 39, 68, 69, 110, 124 y 216” (sic). En virtud de este documento, el accionante concluye solicitando al tribunal “recibir y procesar la presente instancia en solicitud de Reapertura de los Debates de la Instancia de Inconstitucionalidad depositada en fecha 22 de febrero del año 2018, EXPEDIENTE MARCADO CON EL NO. TC-01-2018-0003, DEPOSITADA EN FECHA 15 DE FEBRERO DEL AÑO 2018, Y FALLO RESERVADO

EN FECHA 11 DE JUNIO DEÑ AÑO 2018, por los hechos y elementos nuevos esgrimido en el curso de la instancia así como de los nuevos documentos citados” (sic).

4. Intervenciones oficiales

4.1. Opinión del Senado de la República

4.1.1. La instancia contentiva de la presente acción directa en inconstitucionalidad fue comunicada por el magistrado presidente del Tribunal Constitucional al presidente del Senado de la República Dominicana, mediante Oficio núm. PTC-AI-008-2018, recibido en fecha nueve (9) de marzo de dos mil dieciocho (2018), a fin de que emita su opinión al respecto, en ese sentido, mediante escrito de trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018), exponiendo, entre otros, los argumentos que se destacan a continuación:

Que en cuanto a la Acción Directa de Inconstitucionalidad antes indicada, nos referiremos a lo concerniente al procedimiento y trámite legislativo, llevado a cabo por el Senado para la aprobación de la ley que declara la necesidad de reformar la Constitución de la República en su artículo 124; en ese sentido, de conformidad con el artículo 269 de la Constitución de la República, el cual establece que “la Constitución podrá ser reformada, si la proposición de la reforma se presenta en el Congreso Nacional con el apoyo de la tercera parte de los miembros de una u otra cámara, o si es sometida por el Poder Ejecutivo”. De igual manera, el artículo 270 de la Carta Magna dispone que: “la necesidad de la reforma

constitucional se declarará por una ley de convocatoria, esta Ley, que no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, ordenará la reunión de la Asamblea Nacional Revisora, contendrá el objeto de la reforma e indicará el o los artículos de la Constitución sobre los cuales versará”.

A tal efecto fue depositado un proyecto de ley en fecha 30 de abril del año 2015, marcado con la iniciativa legislativa No. 02296-2015-PLO-SE, iniciado en el Senado de la República, tendente a declarar la necesidad de reformar la Constitución de la República en su artículo 124, fue tomada en consideración en fecha 6 de mayo del año 2015 y remitida a una Comisión Especial, para su estudio y opinión.

Esta Comisión Especial en fecha 26 de mayo de 2015, rindió al Pleno Senatorial su informe favorable, siendo aprobada dicha iniciativa en primera lectura en fecha 26 de mayo del 2015 y en segunda lectura en fecha 28 de mayo de 2015.

Después de su correspondiente sanción, se dio continuidad con los trámites constitucionales y reglamentarios de lugar, consistente en la transcripción del proyecto, revisión, firmar del Bufete Directivo y tramitación a la Cámara de Diputados para lo propio.

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. 24-15, que declara la necesidad

de reformar la Constitución de la República en su artículo 124, por lo que en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido. (Sic).

4.1.2. Posteriormente, el quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Senado de la República remitió su escrito de conclusiones respecto de la presente acción directa, exponiendo, entre otras cosas, lo siguiente:

Al referirnos a la acción es preciso ahondar un poco más, toda vez que la acción no resulta común ya que ataca a la propia Constitución y sobre el accionar se han suscitado diferentes opiniones y argumentos; una de ellas es que la Propia Constitución no puede ser inconstitucional y que si fuese así, entonces la misma perdería su valor sagrado y su solemnidad.

Sin embargo al efecto, accionantes de algunos países versando siempre en área electoral o derecho fundamental han optado por apoderar el órgano Constitucional para el conocimiento de la acción a tratar.

(...)

Resulta que nuestro Poder Legislativo es Bicameral y las mismas tienen autonomía propia dada por la Constitución, así que ambas Cámaras tienen la facultad para opinar; sin embargo aunque la palabra Congreso, abarca ambas Cámaras como órgano, ellas tendrían el sentido de calidad para concluir ante cualquier acción que se trate de leyes simples, toda vez que las mismas la sancionan de manera

orgánica y regular sin ningún carácter de especialidad, ahora bien:

Resulta que lo del transitorio referente al disposición vigésima de la Constitución tiene un carácter de especialidad, toda vez que el artículo 269 de la Constitución aclara y especifica que para modificar la Constitución hay una figura establecida en ella misma que es el Régimen de Asambleas al cual para poder modificar la Constitución requiere de la aprobación de las dos terceras partes de los asambleístas.

Esta solemnidad es bastante específica y desde mi punto de vista jurídico tal carácter de solemnidad viene dado por el mismo artículo “Art. 269.- Iniciativa de reforma constitucional. Esta Constitución podrá ser reformada si la proposición de reforma se presenta en el Congreso Nacional con el apoyo de la tercera parte de los miembros de una u otra cámara, o si es sometida por el Poder Ejecutivo”. Así que una vez concluido ese acto solemne todo lo que no entró al reino legal de la Asamblea queda fuera del alcance de todo Poder que no sea ella misma, siendo así hay que establecer que esa Asamblea no ha dado facultad legal ni apoderamiento al Senado para que pueda postular en su nombre en Audiencia ante el Tribunal Constitucional, de ahí que cualquiera puede inferir que si la norma emana del Congreso es factible creer que sea ante el que se postule en su nombre, el problema es que ese porcentaje de Asambleístas que se debe cumplir para la aprobación de la modificación constitucional, no es el mismo que se necesita para la aprobación de cualquier Ley simple, de

la misma manera todos los Asambleístas que en un determinado momento no dan su apoyo a la Reforma Constitucional siguen siendo parte del Congreso como órganos, pero tampoco han dado aquiescencia para ser representado por ante el Tribunal Constitucional así que desde mi punto de vista ni el Senado ni la Cámara de Diputados pueden dar calidad de manera global cuando se ataca la misma Constitución y fundamentalmente cuando ya el acto solemne que lo constituye la Asamblea ha cerrado su accionar, es tan solemne el acto que los asambleístas crearon el artículo 270 que expresa lo siguiente: “Artículo 270.- Convocatoria Asamblea Nacional Revisora. La necesidad de la reforma constitucional se declarará por una ley de convocatoria. Esta ley, que no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, ordenará la reunión de la Asamblea Nacional Revisora, contendrá el objeto de la reforma e indicará el o los artículos de la Constitución sobre los cuales versará. (Sic)

4.1.3. En ese sentido concluyó solicitando:

PRIMERO: RATIFICAR en todas sus partes la opinión del SENADO DE LA REPUBLICA, presentada y depositada por ante la Secretaría de ese honorable Tribunal Constitucional, contentiva del procedimiento y trámite legislativo realizado por el SENADO, al momento del estudio y sanción de la Ley No. 24-15 que declara la necesidad de reformar la Constitución, por lo que en cuanto a ese aspecto, el Senado cumplió fiel y satisfactoriamente con el mandato Constitucional y Reglamentario requerido.

SEGUNDO: En cuanto al aspecto de fondo que indica la presente Acción Directa de Inconstitucionalidad, incoada por Fredermido Ferreras Díaz, contra la Disposición Transitoria Vigésima de la Constitución de la República Dominicana, con el objeto de determinar si es contraria o no a la Constitución, en cuanto a este aspecto, por las razones indicadas, lo dejamos a la soberana apreciación de este Honorable Tribunal, respecto de la inconstitucionalidad o no de los mismos.

TERCERO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, por la naturaleza de la materia de que se trata, según lo establecido en el artículo 7, numeral 6 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

4.2. Opinión de la Cámara de Diputados de la República Dominicana

4.2.1. La instancia contentiva de la presente acción directa en inconstitucionalidad fue comunicada por el magistrado presidente del Tribunal Constitucional al presidente de la Cámara de Diputados de la República Dominicana, mediante Oficio núm. PTC-AI-009-2018, recibido en fecha nueve (9) de marzo de dos mil dieciocho (2018), a fin de que emita su opinión al respecto, en ese sentido, mediante escrito de nueve (9) de abril de dos mil dieciocho (2018), exponiendo, entre otros, los argumentos que se destacan a continuación:

De acuerdo con el artículo 9, de la Ley 137-11, el Tribunal Constitucional es competente para conocer de los

casos previstos por el Artículo 185 de la Constitución y de los que esta ley atribuye. Conocerá de las cuestiones incidentales que surjan ante él. Además, el Tribunal ha establecido en Sentencia TC/0212/17, que conforme al artículo 44 de la Ley núm. 834, las causales de inadmisibilidad no son limitativas sino enunciativas. Debido a lo expuesto, se presenta, previo al examen del fondo de la causa, la causal de inadmisibilidad por falta de objeto que afecta a la acción in comento, ya que no está contemplado como objeto del control concentrado ni en la Constitución, conforme a su artículo 185.1, ni en el artículo 36 de la Ley 137-11, el análisis de las disposiciones contenidas en la Carta Magna.

La Constitución establece expresa y taxativamente las normas que pueden ser objeto del proceso de acción directa de inconstitucionalidad. En efecto, en su artículo 185, la Constitución dispone 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...". Por su parte, la Ley 137-11 establece, en su artículo, el objeto del Control Concentrado, y mantiene la misma clasificación expresa y taxativa que dispone la Constitución en el sentido de que: "La acción directa de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas...."

En este sentido, el Tribunal Constitucional estableció, en su Sentencia TC/0408/15, lo siguiente:

... el Tribunal Constitucional ha fijado precedentes respecto del objeto y alcance de la acción directa de inconstitucionalidad... tal y como refirió en su Sentencia TC/0051/12, del diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012), párrafo 8.2, página 11, en donde señala: 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".

Este criterio no es nuevo. Es algo que viene asentándose desde cuando la Suprema Corte de Justicia ejercía facultades constitucionales como control concentrado. Ésta, en una decisión del año 2010, estableció: Considerando, que la acción a que se refiere el artículo 67, inciso 1ro. de la Constitución es sobre la constitucionalidad de las leyes; que ningún texto constitucional puede ser al mismo tiempo inconstitucional (B.J. Núm. 1194, 19 de mayo de 2010) (sic).

En esa misma decisión, la Suprema Corte de Justicia analizaba la admisibilidad de dicha acción a propósito del estudio del artículo 267 de la Constitución que establece que la reforma de esta no podrá ser suspendida ni anulada. Ello implica que, verbigracia, la reforma realizada en el año 2015 a la Carta Magna, que modificó su artículo 124, y añadió la disposición vigésima, resulta válida, tanto en su vigencia, como en

su directa aplicación, lo cual implica, necesariamente, que sobre la misma no se pueda perpetrar ninguna interpretación que tienda a restarle efectividad en su contenido, así como tampoco dejar suspendida la aplicación de dichos artículos o cualquier otra manera de variar o modificar su contenido, ni mucho menos ser declaradas inconstitucionales o inaplicables. Así dispuso la Suprema Corte de Justicia lo siguiente:

Considerando, que las disposiciones de la Constitución no pueden ser contrarias a sí mismas; que las normas constitucionales pueden tener efecto retroactivo y alterar o afectar situaciones jurídicas establecidas conforme a una legislación anterior;

Considerando que... la Constitución de la República, votada y proclamada por la Asamblea Revisora de la Constitución... no podría ser declarada nula por la Suprema Corte de Justicia, por aplicación del artículo 120 de la misma Constitución, que consagra una prohibición radical y absoluta en este sentido, al disponer que: “La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la forma indicada en ella misma, y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares.

Considerando, que... la reforma producida a la Carta Magna... fue realizada al amparo del poder de revisión de que es titular la Asamblea Nacional en uso del poder constituyente derivado de que está investida; que, no obstante, el examen de la Constitución

reformada permite advertir que los cambios operados a la misma no afectaron su estructura orgánica, conservando en toda su extensión la división tripartita de poderes, el orden jurídico-político existente desde la fundación de la República y los principios fundamentales que le dieron origen, todo lo cual indica que la revisión no produjo cambios sustanciales o profundos a la organización del Estado que justificara la reunión de una asamblea constituyente, inexistente, por demás, en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico;

Considerando que la Constitución de la República, una vez proclamada por la Asamblea Nacional, momento a partir del cual entra en vigencia, no puede ser declarada inconstitucional, lo que no impide que sus disposiciones puedan tener efecto retroactivo y alterar o afectar situaciones jurídicas establecidas conforme a una legislación anterior, pudiendo incluso ser contraria a otro texto constitucional que haya estado siempre vigente anteriormente;” (S.C.J. B.J. Núm. 1018, 1 de septiembre de 1995).

De los anteriores articulados, con facilidad cabe colegir que la presente acción carece de objeto, deviniendo en inadmisibile, en vista de que las disposiciones contenidas en la Constitución de la República no están dentro del espectro de disposiciones mencionadas en su artículo 185 que tienen vocación a ser atacadas en inconstitucionalidad.

La facultad para conocer de la acción directa en declaratoria de

inconstitucionalidad constituye una herramienta que mantiene el modelo concentrado de control de constitucionalidad de las leyes. La concentración en un órgano especializado de la facultad para pronunciar la nulidad de las normas contrarias a la Constitución es el rasgo distintivo del modelo tradicional de justicia constitucional que opera en nuestro ordenamiento, al igual que en la mayor parte de la Europa continental. Esta modalidad de control opera sobre normas abstractas y tiene como resultado la salida de la norma del ordenamiento en caso de que contradiga la Constitución. Por lo tanto, no tendría sentido cuestionar la conformidad de una disposición de la Constitución, con ella misma. Por esta razón es que tal competencia no se le atribuye a este honorable Tribunal.

En el improbable escenario de que se admita la instancia contestada y se falle al fondo, la misma debe ser rechazada por las siguientes razones:

El artículo 6 de la Constitución establece la supremacía de la constitución, y le sujeción de los órganos que ejercen la potestad a la misma. Existe un cierto acuerdo pacífico sobre el hecho de que el Tribunal Constitucional sólo puede controlar el proceder para reformar la constitución, pero no su contenido. Dos son las razones que avalan este argumento. La primera es el hecho de que, por definición, toda reforma constitucional es contraria a la Constitución que pretende reformar. No hay que extenderse en explicar que una norma que pretende alterar

o modificar otra norma lo contradice. Cosa distinta, es aquella reforma que trata de incorporar nuevas normas a la Constitución o complementar una existente. Tampoco hay que demorarse en muchas explicaciones para comprender que, en estos casos, la ausencia de contradicciones, al menos en un principio, entre la Constitución o la norma constitucional que se ve complementada por la resultante de su reforma, hace superfluo el control, a salvo que contradiga otras normas constitucionales. En ese caso, también deben considerarse reformadas éstas; a lo que resulta de aplicación el primero de los argumentos expuestos. La segunda razón estriba en la ausencia de cláusulas de intangibilidad en la Constitución. La Constitución no posee contenidos normativos inmodificables; todo en ella puede ser revisado, alterado, reformado. Desde esta perspectiva, el control del Tribunal Constitucional sobre el contenido, en rigor, no es que resulte imposible, resulta superfluo; lo que no es lo mismo. So la Constitución puede cambiar en su totalidad, no hay reformas inconstitucionales, sino una simple sucesión de procedimientos de reforma que prevé la Constitución. De tal manera que, la pregunta que debe hacerse en pluralidad se refiere a si las reformas son inválidas si incumplen con las normas de reforma constitucional.

En efecto, ¿puede el TC puede conocer impugnaciones de reformas constitucionales? ¿no resultaría esto superfluo? Ajuicio de la suscribiente, no existe en la Constitución ni en la LOTC ningún precepto que permita al TC conocer de semejantes impugnaciones a

través de ninguno de los procedimientos que regula su ley orgánica. Que el artículo 267 de la Constitución de la República establece lo siguiente:

La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares” De tal manera que el rechazo, en cuanto al fondo, de la presente acción resulta inminente, tal y como debiera ser declarado por este honorable Tribunal. (sic).

4.3. Opinión del Procurador General de la República

4.3.1. A pesar de que la instancia contentiva de la presente acción directa en inconstitucionalidad fue comunicada por el magistrado presidente del Tribunal Constitucional al procurador general de la República, mediante Oficio núm. PTC-AI-010-2018, recibido en fecha ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018), a fin de que emita su opinión, este no produjo opinión respecto de la misma.

5. Intervención de *amicus curiae*

5. 1. José Miguel Bautista De Jesús

El señor José Miguel Bautista de Jesús, en calidad de *amicus curiae*, depositó un escrito el quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018), en el que presenta, entre otros argumentos, los siguientes:

La Constitución Dominicana en su artículo 184.1, dispone que el Tribunal Constitucional será

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

Así pues, de entrada tanto el Tribunal Constitucional como ningún otro Tribunal, se encuentra competente para conocer de una Acción Directa de Inconstitucionalidad en contra de la propia Constitución.

El anterior planteamiento guarda estrecha vinculación en una cláusula elemental del Derecho Constitucional, como lo es el caso de la “supremacía constitucional”. Éste se encuentra consagrado en nuestra Carta Magna y al respecto:

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.

Siendo el Tribunal Constitucional Dominicano -un órgano extrapoder y sujeto a la cláusula de supremacía constitucional- mal podría obrar juzgando sobre la constitucionalidad de una norma instaurada por el poder constituyente, máxime cuando su

misión es garantizar la “defensa del orden constitucional.

En adición, la Constitución prescribe un procedimiento particular para su reforma o modificación y si, y sólo si, “(...) sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares”. En palabras del jurista, Nassef Perdomo, “este artículo presenta una limitación a la forma en la que puede llevarse a cabo la reforma constitucional”. De modo que, cada principio, derecho y artículo de la Constitución es inmodificable -salvo por el procedimiento que ella misma establece-

Así las cosas, el Tribunal Constitucional, ni siquiera debería juzgar el fondo de la presente acción directa en inconstitucionalidad en contra de la propia Norma de Normas, en virtud de que tanto a Constitución ni la ley, le asigna esa función. Es en esa línea que somos de criterio que, en la especie, el Tribunal debería declarar la “teoría del acto inexistente”, tal y como ha planteado anteriormente en casos análogos.

En efecto, defender la idea de que “una Constitución sea inconstitucional” y por demás, atacarla mediante una acción directa en inconstitucionalidad, es irracional y carente de base jurídica, pues, tal y como subraya el Magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury, mencionando al jurista, Enrique Bernales, los procesos constitucionales -incluyendo la ADI- “mecanismos

especialmente concebidos para la protección de la Constitución y para expresar y hacer valer la supremacía sobre cualquier norma”.

En otro sentido, la acción directa de inconstitucionalidad -como proceso constitucional-procura la expulsión del ordenamiento jurídico de normas infraconstitucionales (leyes, decretos, resoluciones, reglamentos o actos), por no ser compatible formal o materialmente, con la Norma Superior. En ese contexto, se advierte que, la presente demanda ni siquiera es justiciable.

En definitiva, este honorable Tribunal Constitucional, debería declarar inadmisibile la presente acción directa en inconstitucionalidad en contra de la vigésima disposición transitoria de la Constitución, por ser una acción jurídicamente inexistente.

5. 2. José Gregorio Cabrera y Alianza Ciudadana para la Defensa de los Derechos Fundamentales Inc.

El señor José Gregorio Cabrera por sí y en representación de la Alianza Ciudadana para la Defensa de los Derechos Fundamentales, en calidad de *amicus curiae*, depositaron un escrito, el veintiún (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018), en el que presentan, entre otros argumentos, los siguientes:

Establece erróneamente el accionante que dicha disposición transitoria restringe el derecho de elegir y ser elegido así como el Derecho que posee el Presidente de la República de someterse

como candidato presidencial pues la cláusula vigésima de la disposición transitoria tenía como finalidad resolver un problema de carácter interno de un partido político y que como tal la Carta Magna no puede ser utilizada como instrumento de una solución alternativa de estos tipos de conflictos.

Pondera el accionante en su instancia una serie de derechos y principios contenidos en la Constitución en el erróneo sentido de que preceptos constitucionales de carácter colectivo constituyen la garantía de los derechos de una persona que para el caso sería, el actual presidente de la República.

Es evidente que la instancia de inconstitucionalidad hoy respondida carece de fundamento y lógica al pretender no solo minimizar las disposiciones constitucionales sino delimitarlas y pretender adecuarla a una situación política particular que fue claramente establecida, por lo que mal entiende el accionante que la Constitución se ha violado ella misma y por tanto pudieran disposiciones constitucionales de cualquier denominación ser contrarias a la norma que las establece, entendiéndose en palabras simples que la pretensión del accionante es que se declare la inconstitucionalidad de una parte de la Constitución.

La precisión del artículo 185 se realiza a los fines de destacar contra cuales actos procede la interposición de una Acción Directa de Inconstitucionalidad indicados en el numeral 1 del mismo a la vez de establecer que la acción ripostada se eleva en contra de una

disposición constitucional transitoria no contemplada en dicho articulado, por lo que la misma no es pasible de ser atacada por la vía elegida por el accionante.

La Constitución en si misma envuelve la estructura del ordenamiento jurídico nacional y las maneras en las que se atacan las regulaciones que componen dicho ordenamiento, aspecto violentado en la especie al pretender que el Tribunal Constitucional se avoque a declarar inconstitucional una norma contenida en la propia Constitución, accionar para el cual no está facultado por la Carta Magna.

El único supuesto en que la acción directa de inconstitucionalidad procedería en esta materia es para controlar el procedimiento preceptivo del mecanismo de reforma constitucional, en cuyo caso la acción recaería sobre la ley que declara la necesidad de la reforma y no sobre el texto material de la Constitución.

Lo explicado con anterioridad, conlleva inadmisibilidad por decisión jurisdiccional de la Acción Directa en Inconstitucionalidad pues tal y como ha sido analizado, la norma transitoria atacada no está incluida en las disposiciones referidas por el artículo 185, por lo que devendría en inadmisibile por falta de objeto por la superioridad del derecho común que ha sido decidido por el Tribunal Constitucional Dominicano.

Erróneamente y lejos del concepto y finalidad de una norma transitoria ha pretendido el accionante minimizar la norma que ataca a una directriz dirigida

a resolver un problema existente en un partido que no identifica. Esto impide a los intervinientes desarrollar una teoría sobre ese aspecto e igualmente impide que los jueces identifiquen a qué partido y problema se refiere el accionante en caso de que resulte necesario, de donde deviene la desnaturalización de lo que es una disposición transitoria que tiene por objeto regular una situación jurídica que se ha presentado con anterioridad a la norma que ha de regularla.

La errónea pretensión del accionante nos invita a analizar al jurista Miguel Carbonell que expresa que solo aquellas interpretaciones realizadas conforme al texto constitucional resultan legítimas, vinculando así la interpretación a la primacía constitucional contenida en el artículo 6 de nuestra Carta Magna. De esto resulta técnicamente imposible que dicha disposición transitoria sobre una norma y hecho jurídico hasta ahora inciertos y contenida de forma temporal en la Constitución, resulte contraria a la misma desconociendo la obligada armonía del texto constitucional.

En uno de los atendidos de la instancia replicada el accionante pretende interrelacionar la esencia del artículo 110 de la Constitución sobre la Irretroactividad de la Ley con la disposición transitoria constitucional relativa a la reelección presidencial alegando en resumen que por efecto de la desfavorabilidad de la disposición atacada la misma no le es aplicable.

Este panorama es distinto al que legalmente poseemos al momento de la interposición de la acción de

Inconstitucionalidad, pues de la propia instancia se deduce que el accionante no posee la certeza de cuál sería la legislación vigente al momento que se precise regular o resolver lo planteado por la vigésima disposición transitoria.

Un segundo aspecto es la desnaturalización del Principio de Irretroactividad pues, pretende el accionante aplicar desde ya este principio a una situación de naturaleza meramente política para la cual no está prevista la irretroactividad de la ley.

Entendamos pues que le solicita el accionante al tribunal que en las atribuciones que le confiere la Constitución, el Tribunal Constitucional desconozca lo que ha decidido la Asamblea Constituyente, pues en su acción aspira el accionante a que el Tribunal Constitucional revise la Constitución, siendo evidente que cualquier fallo que provenga distinto a la inadmisibilidad de la acción constituirá una revisión y variación del texto constitucional.

De lo anteriormente expuesto, se colige que es un desatino proponer que el Tribunal Constitucional acuda a una tesis superada de comparación de la parte orgánica y dogmática de la Constitución con las disposiciones transitorias, generales y finales para producir una fragmentación del principio de interpretación armónica de la Carta Política.

5. 3. José Sánchez Lebrón

El señor José Sánchez Lebrón, en calidad de *amicus curiae*, depositó un escrito el

veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), en el que presenta, entre otros argumentos, los siguientes:

La presente intervención voluntaria tiene como objeto solicitar a este tribunal que conozca y acoja las acciones directas en inconstitucionalidad que se han elevado contra la Vigésima Disposición Transitoria establecida en el capítulo II de la Constitución proclamada el 13 de junio del año 2015.

Demostrar que para los fines que fue establecida la vigésima disposición transitoria no es coherente con lo que debe normar ya que se trata de un asunto coyuntural, y en su contexto estas son disposiciones auxiliares para delimitar inicios y vigencia, es decir que estas norman lo provisional hasta que la norma fija este en vigor; en la que en ese momento lo provisional dejaría de tener efecto, esta solo puede ser utilizada para supuesto que han empezado antes de la puesta en vigor pero que no han terminado todavía aun y esta como parte de una norma que regula aspectos temporales (no coyunturales) con carácter no permanente regulando desde el momento de publicarse hasta el momento de la entrada en vigor. Su aplicabilidad, la pervivencia abrogación o derogación de un ordenamiento anterior a hechos o actos acaecidos con anterioridad a su vigencia.

Pero lo que no debe hacer en una interpretación este Tribunal Constitucional es contradecir los principios y postulados de la norma principal, es decir; deberá prevalecer

lo que la norma principal establezca cuando las disposiciones transitorias la contravengan. Ninguna norma constitucional o parte de esta puede ser contraria al ordenamiento supranacional, esta disposición transitoria puede considerarse una norma constitucional simple con rango desigual a principios, valores y derechos fundamentales establecido con anterioridad en la constitución y sobre todo contradictorio con el derecho constitucional fundamental de igualdad establecido en el artículo 39 de nuestra carta magna, y contraria a los términos y límites establecido en el artículo 124 de la misma.

El derecho a la reelección presidencial ha sido consagrado por el legislador en el artículo 124 y es una garantía constitucional del derecho fundamental de igualdad y de los derechos político de los dominicanos el ejercicio del derecho de elección, consagrado y estipulado en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual somos dignatarios. Por tanto, no se puede privar a un pueblo de su derecho porque sería castrarle sus derechos.

Demostrar que esta impugnación es excepcionalmente admisible ya que entendemos que esta disposición transitoria fue dictada con la intención deliberada y manifiesta de violentar la Constitución de la República en busca resolver la situación interna de un partido político no una situación nacional, por lo que este Tribunal Constitucional en la amplitud del interés legítimo y jurídico protegido en su doctrina y su

vocación democrática debe declarar inconstitucional su aplicación ya que obedece a lo que plantea el Tratadista Español en Derecho Constitucional Antonio E. Pérez Luño en su libro Temas Claves De La Constitución Española, Los Derechos Fundamentales; Normas Constitucionales Inconstitucionales, Cito:

La normativa de los valores y los principios se prueba por la existencia de las denominadas “Normas Constitucionales Inconstitucionales”, con lo que se intenta subrayar la primacía hermenéutica de los valores hasta el punto de determinar la inconstitucionalidad de las propias normas constitucionales que contradigan su sentido. El principio de igualdad rector de la política no excluye la posibilidad de llevar a cabo una interpretación sistemática del precepto que extienda su proyección a todos los valores y principios constitucionales. Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico. Avala también la tesis de la normatividad de los valores y principios de nuestro texto básico la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad por su infracción. También en la infracción de los valores y principios constitucionales.

Demostrar el sentido discriminatorio y desigual de dicha disposición transitoria ya que le permite limitar la reelección presidencial mediante una especie de ley singular, cuando el espíritu de toda ley y así lo deja saber

el legislador en el artículo 110 de la constitución de la República es plural con el mismo tratamiento a todos los ciudadanos objetos de derechos. Aquí debemos preguntarnos: ¿puede legislar el legislador contra un solo ciudadano como si se tratara de sancionar un delito?, la modificación constitucional proclamada el 13 de junio 2015 solo busca regular la alternabilidad en el poder ejecutivo con sus límites bien establecidos. (sic).

6. Celebración de audiencia pública

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

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

Este Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, en virtud de lo que establecen los artículos 185.1 de la Constitución, y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011).

8. Cuestión Previa

8.1. Previo al examen de la legitimación para accionar, se impone que este Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la situación particular de este expediente, la cual explicamos a continuación.

8.2. El trece (13) de marzo del año dos mil dieciocho (2018) el accionante, señor Fredermido Ferreras Díaz, depositó un “formal desistimiento y solicitud de retiro y archivo definitivo de la instancia directa de inconstitucionalidad”, explicando, entre otras cosas, lo siguiente:

A que además entendemos que en principio en toda acción judicial debe de primar el interés legítimo de quien debe de ser favorecido con una decisión judicial, lo cual no ha ocurrido en la especie, toda vez que el Presidente Constitucional de la República Dominicana está ocupando todo su tiempo a tratar de resolver los grandes problemas nacionales.

A que entendemos de que en toda acción política debe primar primeramente el interés nacional más que el interés particular.

A que hemos entendido además que, faltando más de 28 meses para las próximas elecciones nacionales, esta discusión que tiene que ver con una posible reelección del presidente de la República son extemporánea y pueden ser sobreesídas para el año preelectoral que es el 2019.

A que asimismo hemos podido constatar que el posible beneficiado de nuestra

legítima y legal acción jurisdiccional no ha mostrado interés en esta acción ni en permanecer más tiempo en el poder más allá de los cánones legales y constitucionales.

A que el retiro de esta acción no implica en modo alguno una modificación de nuestro punto de vista de que la cláusula vigésima de la Constitución Política del año 2015 es una vulneración grosera, flagrante, directa, a los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a reelegirse del ciudadano presidente, que dicha cláusula conculca y vulnera sus derechos fundamentales y humanos, que asimismo esta cláusula vigésima es a todas luces inconstitucional y antihumana, por lo que el retiro de nuestra instancia más que una renuncia es un sobreesimiento a que el conocimiento de esta acción sea en tiempo oportuno en el que la sociedad asimile de mejor manera tal discusión. (sic).

8.3. Posteriormente, el veintitrés (23) de mayo del año dos mil dieciocho (2018), el accionante, señor Fredermido Ferreras Díaz, depositó una “instancia adicional y complementaria a la depositada en fecha 22 de febrero 2018” y “solicitud dejar sin efecto el desistimiento y archivo definitivo de esta acción directa de inconstitucionalidad” explicando, entre otras cosas, lo siguiente:

En mi “Derecho Constitucional” afirmo que “el juez constitucional puede considerar que una norma constitucional “simple” es contraria al “Derecho Constitucional fundamental”-en caso de que considere que la Constitución puede

contener normas de rango desigual- o que una norma constitucional es contraria al ordenamiento supranacional del derecho internacional de los derechos humanos.

A que en un sistema de democrático de derecho donde existen tres poderes del estado, donde tanto el ejecutivo como el legislativo son por el voto popular, unipersonal y directo, resulta una vulneración al derecho a la igualdad que los legisladores si tienen una reelección indefinida, siendo el primer poder del Estado, sin embargo al ejecutivo se les pongan trabas y limitaciones para su reelección, otras vulneraciones al artículo 38 de la Carta Sustantiva y 23 y 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. (sic).

8.4. En ese sentido concluyó solicitando:

Primero: Dejar sin efecto ni valor jurídico la instancia de desistimiento, retiro y solicitud de archivo de la instancia de inconstitucionalidad depositada en ese honorable tribunal en fecha 15 de febrero del año 2018, habilitada en el expediente marcado con el No. TC-01-2018-0003, por haber desaparecido las causas que lo motivaron, y toda vez de que este honorable tribunal decidido conocer de la acción directa de inconstitucionalidad en fecha 11 de junio del año 2018, ratificando así decisiones de ese mismo tribunal en las sentencias TC 62/12 y TC 228/15). Y por no haberse decidido aun dicho desistimiento.

Segundo: Que mediante esta misma instancia adicional y complementaria se ratifiquen los términos y

conclusiones de la instancia directa de inconstitucionalidad depositada por el recurrente e impetrante Fredermido Ferreras Diaz, en fecha 15 de febrero 2018, expediente TC-01-2018-0003, acogiendo tantos los argumentos de la demanda principal como de esta instancia adicional y complementaria, en consecuencia:

Tercero: Declarar como en efecto declara inaplicable e inconstitucional la vigésima (20) disposición transitoria de la Constitución proclamada en fecha 13 de junio del año 2015, por ser contrarias a los derechos de ciudadanía, fundamentales, humanos, y adquiridos en los artículos 124, 216, 06, 22, 39, 110, 68 y 69 de la Carta Sustantiva, permitiendo así la reelección presidencial del actual mandatario Danilo Medina Sánchez para el período constitucional que se inicia el 16 de agosto del año 2020 y concluye el 16 de agosto del año 2024". (sic).

8.5. Este tribunal ha establecido previamente que no es indispensable la participación activa del accionante con posterioridad a la interposición de la acción de inconstitucionalidad para que el proceso continúe su curso normal. En tal sentido, el desistimiento del accionante, posteriormente dejado sin efecto por el mismo, no ha de interrumpir el referido proceso constitucional, máxime cuando lo que valora el Tribunal, al enjuiciar la constitucionalidad de una norma, es que esta última sea conforme con la Constitución, asegurando de esa forma la supremacía constitucional, siendo un requisito preponderante para la admisibilidad de la acción que ella sea interpuesta a solicitud de una parte con

legitimación para accionar. De tal forma, el proceso constitucional es autónomo y no es necesaria la intervención activa del impugnante para su normal desarrollo. (TC/0062/12).

8.6. Sobre el particular, este Tribunal ha considerado en su Sentencia TC/0062/12 lo siguiente:

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 sustanciación 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. Por la naturaleza que es propia de la acción de inconstitucionalidad nada impide al Tribunal adoptar las medidas que fueren necesarias para que los procesos constitucionales avancen, conforme lo dispone el artículo 7.11 de la indicada Ley 137-11 sin que precise de la intervención de las partes, por lo cual el fallecimiento del accionante en modo alguno afecta el normal desarrollo y conclusión del presente caso.

8.7. Como cuestión adicional, este Tribunal estima pertinente referirse a la solici-

tud de reapertura de debates presentada por el accionante en fecha veinte (20) de agosto de los dos mil dieciocho (2018), que ya se ha descrito precedentemente. Esta solicitud fue recibida en la Secretaría del Tribunal dos (2) meses y nueve (9) días después de que el expediente había sido declarado en estado de fallo en una audiencia a la cual el propio accionante no compareció pese a encontrarse debidamente citado.

8.8. La solicitud del accionante carece de sustento legal pues la ley 137-11 prevé la acción directa como un procedimiento esencialmente abstracto, sin disputa inter-partes e incluso sin el debate oral que caracteriza, por ejemplo, al amparo. Como se indica en los correspondientes párrafos, de los artículos 39 y 40 de la Ley núm. 137-11, ni la falta de opinión del procurador general de la Republica o de la autoridad de la cual emana la norma o acto impugnado, ni la falta de comparecencia a la audiencia, impiden la tramitación y fallo del expediente. Solo en caso de que el Tribunal Constitucional no se considere suficientemente edificado y opte por requerir los informes mencionados en el artículo 42 de la Ley núm. 137-11, lo que no ocurre en la especie, podría haber una incidencia en el procedimiento.

8.9. Lo que persigue el accionante implica no solo la reapertura de los debates, sino una modificación de la acción. Por incluir nuevos supuestos agravios, aceptar lo planteado por el accionante además llevaría al Tribunal a retrotraer el presente expediente al procedimiento previsto en el artículo 39 de la Ley núm. 137-11 y sería necesario volver a notificar la acción al procurador general de la Republica y a la autoridad de

la cual emanó la norma impugnada, pues las opiniones emitidas se refieren a la acción originalmente interpuesta y no a las nuevas alegaciones.

8.10. El Tribunal considera que retrotraer el presente expediente a su etapa inicial, como lo plantea el accionante, carece de sustento legal y reglamentario, pero sobre todo de precedente alguno en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, por lo que la solicitud de fecha veinte (20) de agosto de dos mil dieciocho (2018) se rechaza sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo.

8.11. Por tanto, a pesar de las instancias depositadas por el accionante, el Tribunal procederá con el conocimiento de la acción.

9. Análisis de los medios de inadmisión planteados

9.1. Conforme al orden lógico procesal, previo al análisis de las pretensiones contenidas en la presente acción, es preciso ponderar la procedencia o no de los medios de inadmisión de la misma que han sido formalmente invocados, tanto por la Cámara de Diputados de la República Dominicana, así como los *amicus curiae*, José Miguel Bautista De Jesús, José Gregorio Cabrera y la Alianza Ciudadana para la Defensa de los Derechos Fundamentales.

9.2. La Cámara de Diputados de la República Dominicana plantea la inadmisibilidad de la acción de que se trata por carecer de objeto, en vista de que las disposiciones contenidas en la Constitución de la República no están dentro del espectro de disposiciones mencionadas en su artículo

185 que tienen vocación a ser atacadas en inconstitucionalidad.

9.3. Por su parte, el *amicus curiae*, José Miguel Bautista De Jesús, alega que se debe declarar inadmisibile la presente acción directa en inconstitucionalidad en contra de la vigésima disposición transitoria de la Constitución, por ser una acción jurídicamente inexistente, pues defender la idea de que “*una Constitución sea inconstitucional*” y atacarla mediante una acción directa en inconstitucionalidad, resulta irracional y carente de base jurídica, pues los procesos constitucionales son mecanismos especialmente concebidos para la protección de la Constitución y para expresar y hacer valer la supremacía sobre cualquier norma.

9.4. Por último, al respecto, los *amicus*, José Gregorio Cabrera y la Alianza Ciudadana para la Defensa de los Derechos Fundamentales, plantean la inadmisibilidad por falta de objeto, agregando que la instancia de inconstitucionalidad carece de fundamento y lógica al pretender no solo minimizar las disposiciones constitucionales sino delimitarlas y pretender adecuarlas a una situación política particular que fue claramente establecida, además de que lo solicitado al tribunal es que, en las atribuciones que le confiere la Constitución, el Tribunal Constitucional desconozca lo que ha decidido la Asamblea Constituyente, pues en su acción aspira a que se revise la Constitución, siendo evidente que cualquier fallo que provenga distinto a la inadmisibilidad de la acción constituirá una revisión y variación del texto constitucional.

9.5. La Constitución dispone en su artículo 6 el carácter supremo de la Carta Sustantiva, a saber: “*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”.

9.6. Respecto de este principio este Tribunal Constitucional mediante sentencia TC/0150/13 de doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), dispuso:

El principio de supremacía constitucional establecido en las disposiciones del artículo 6 de la Constitución de la República consagra el carácter de fuente primaria de la validez sobre todo el ordenamiento jurídico dominicano, cuyas normas infraconstitucionales deben ceñirse estrictamente a los valores, principios, reglas y derechos contenidos en la Carta Magna. Por tanto, las disposiciones contenidas en la Constitución, al igual que las normas que integran el bloque de la constitucionalidad constituyen el parámetro de constitucionalidad de todas las normas, actos y actuaciones producidos y realizados por todas las personas, instituciones privadas y órganos de los poderes públicos.

9.7. Respecto al objeto de la acción directa, el artículo 185 de la Constitución dispone lo siguiente:

Artículo 185.- 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;

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.

9.8. De igual forma, la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011), dispone que: *“Artículo 36. 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”.*

9.9. En virtud de estos textos, la acción directa de inconstitucionalidad, como proceso constitucional, está reservada para la impugnación de aquellos actos señalados en los artículos 185.1 de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11, es decir, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas. En este sentido, corresponde verificar si la disposición transitoria vigésima de la Constitución se encuentra dentro de las normas que pueden ser cuestionadas vía la acción de inconstitucionalidad.

9.10. Partiendo de la hermenéutica de los textos transcritos se advierte que solo pueden ser cuestionados vía la acción de

inconstitucionalidad las leyes, los decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas; es decir, normas y textos infraconstitucionales, o sea colocados jerárquicamente por debajo de la Constitución; resulta que el objeto de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa no lo constituye ninguno de los actos anteriormente indicados, ya que las disposiciones transitorias están integradas al cuerpo de la Constitución.

9.11. En efecto, la parte accionante pretende que se controle la constitucionalidad de disposiciones de la propia Constitución. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia, instancia que tenía a cargo conocer las inconstitucionalidades de las normas previo a la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), mediante sentencia núm. 1, de primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), publicada en el Boletín Judicial 1018, al conocer de una acción directa que pretendía que se declarase la inconstitucionalidad de todas las modificaciones introducidas a la Constitución en la reforma de catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), estableció que:

Considerando, que las disposiciones de la Constitución no pueden ser contrarias a sí mismas; que las normas constitucionales pueden tener efecto retroactivo y alterar o afectar situaciones jurídicas establecidas conforme a una legislación anterior.

Precisando la consideración anterior, la Suprema Corte de Justicia en atribuciones constitucionales, en su sentencia núm. 2 del primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), B.J.

No.1018, Pág. 168, precisó “Considerando, que la acción a que se refiere el artículo 67, inciso 1ero. de la Constitución es sobre la constitucionalidad de las leyes, que ningún texto constitucional puede ser al mismo tiempo inconstitucional (...)”.

9.12. El texto constitucional de trece (13) de junio de dos mil quince (2015), al igual que el de catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994)¹, dispone de forma expresa lo siguiente: “*Artículo 267.- Reforma constitucional. La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares.*”.

De lo anterior resulta, que el contenido de la Constitución es inimpugnabile por medio de demandas de garantías o mediante el ejercicio de procedimientos constitucionales.

9.13. De la lectura del artículo 267 resulta la imposibilidad de que cualquier órgano distinto a la Asamblea Nacional Revisora modifique la Constitución, pues 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.

¹ Texto constitucional de catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994): “*Art. 120.- La reforma de la Constitución solo podrá hacerse en la forma que indica ella misma, y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares.*”.

9.14. La actuación descrita anteriormente entraría en el ámbito de aplicación del artículo 73 de la Constitución relativo a la nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional. Dicha disposición reza de la manera siguiente: “Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional ...”.

9.15. Por otra parte, contrario a lo planteado por el accionante y por el *amicus* José Sánchez Lebrón, la tendencia de tribunales constitucionales de decidir sobre demandas de inconstitucionalidad de reformas constitucionales, viene dada en razón de que estos han recibido expresamente de la Constitución dicha facultad, tal y como señalo este tribunal mediante sentencia TC/0224/17 de dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017), situación que no se aprecia en la Constitución dominicana, que no señala excepciones y que por tanto veda completamente la posibilidad de conocer una acción directa de inconstitucionalidad en contra de un texto consagrado en la propia Constitución.

Adicionalmente, la doctrina ampliamente mayoritaria española, portuguesa, francesa, italiana y alemana, rechazan la posibilidad de que la Constitución pueda ser declarada inconstitucional. Indudablemente, ningún órgano constituido, sea autoridad judicial o de otro poder público, puede reformar la Constitución sin la intervención del órgano constituyente. Esta es una garantía esencial a la vigencia del Estado social y democrático de derecho, uno de cuyos pilares es la Supremacía de la Constitución y el respeto a la soberanía popular. En consecuencia, a

la luz de la actual configuración constitucional, el único mecanismo legítimo para modificar las normas y preceptos constitucionales lo es la reforma constitucional, a través de la Asamblea Nacional Revisora, de conformidad a los artículos del 267 al 272 de la Constitución.

9.16. En ese tenor, la decisión antes citada de la Suprema Corte de Justicia², declaró la imposibilidad que las disposiciones de la Constitución sean contrarias a sí misma, activando por tanto la aplicación del artículo 277 de la Constitución, que dispone lo siguiente:

(...) 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 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.

9.17. Este Tribunal Constitucional, en la Sentencia TC/0190/13, del veintiuno (21) de octubre de dos mil trece (2013), expresó que del texto transcrito en el párrafo anterior se infiere que le está vedado revisar las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia que hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, es decir, con anterioridad al veintiséis (26)

² Suprema Corte de Justicia, sentencia núm. 1, de primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), publicada en el Boletín Judicial 1018.

de enero de dos mil diez (2010). Como se advierte, el texto prohíbe la revisión de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en cualquier materia, y en especial, a las relativas a las acciones en inconstitucionalidad que es, precisamente, la planteada en la especie.

9.18. Acorde a lo anterior, en la Sentencia TC/0189/14, del veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014), este Tribunal Constitucional estableció que, por las razones ya expuestas, no le es posible revocar las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia, criterio recientemente reiterado mediante la sentencia TC/0181/18, del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Adicionalmente, la Suprema Corte de Justicia en atribuciones constitucionales, con posterioridad a la proclamación de la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), en la sentencia núm. 7 del diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010), B.J. 1194, pág. 42, confirmó el precedente antes mencionado considerando:

Que aun en el caso de que la Ley núm. 70-09 pudiera ser declarada nula, la Constitución de la República, votada y proclamada por la Asamblea Nacional Revisora en fecha 26 de enero de 2010, no sería susceptible de ser anulada por el Tribunal Constitucional, ya que, tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, equivaldría a subordinar la Constitución a los poderes que de ella dimanar y regula, con el consiguiente abatimiento de la supremacía de la Constitución, además que se desconocería el artículo 267 de la misma que contiene una prohibición radical y absoluta en este sentido, al

consagrar lo siguiente: “La reforma de la Constitución solo podrá hacerse en la forma indicada en ella misma y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares.

La Suprema Corte de Justicia, en el año 2010, continuó precisando:

Considerando, que la Constitución de la República, una vez proclamada por la Asamblea Nacional, momento a partir del cual entra en vigencia, no puede ser declarada inconstitucional (...).

Con esta decisión, la Suprema Corte de Justicia ratificó el criterio sostenido en su sentencia núm. 1, del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), B.J. 1101, pág. 3, relativa a la acción directa de inconstitucionalidad contra la Ley 73-02 que convocó a la reforma constitucional del veinticinco (25) de julio de dos mil dos (2002).

9.19. Producto de los señalamientos que anteceden, el conocimiento de la presente acción directa de inconstitucionalidad supone determinar la posibilidad de declarar una disposición de la propia Constitución como inconstitucional, lo que requeriría necesariamente un examen de los criterios jurisprudenciales que fundamentan las decisiones que sobre el particular emitió la Suprema Corte de Justicia, con lo cual se incurriría en incumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 277 de la Constitución, de ahí que procede declarar inadmisibles la presente acción directa de inconstitucionalidad, ya que la imposibilidad de declarar inconstitucional la Constitución ha adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibles la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Fredermido Ferreras Díaz contra la disposición transitoria vigésima de la Constitución, del trece (13) de junio de dos mil quince (2015), en razón de la imposibilidad de declarar inconstitucional la propia Constitución.

SEGUNDO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11.

TERCERO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al accionante, Fredermido Ferreras Díaz, al Procurador General de la República, al Senado de la República, la Cámara de Diputados de la República Dominicana, y a los intervinientes voluntarios y *amicus*

curiae, respectivamente, José Miguel Bautista de Jesús, José Gregorio Cabrera, Alianza Ciudadana para la Defensa de los Derechos Fundamentales y José Sánchez Lebrón.

CUARTO: DISPONER que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 4 de la referida Ley núm. 137-11.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-01-2015-0044, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad sometida por la Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) contra el numeral 4, del artículo 6, de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones del dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), modificada por la Ley núm. 449-06, del seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.1 de la Constitución dominicana, así como 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica de Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la norma impugnada

1.1. La accionante, Cámara Dominicana de Aseguradores y Reaseguradores, Inc. (CADOAR) interpuso una acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, de dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), la cual se encuentra modificada por la Ley núm. 449-06, del seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006). El indicado artículo 6.4 de la referida ley núm 340-06 se encuentra concebido en los términos siguientes: “Artículo 6. Se excluyen de la aplicación de la presente ley los procesos de compras y contrataciones relacionados con: [...] 4. La actividad que se contrate entre entidades del sector público [...]”¹⁷.

1.2. La disposición legal hoy impugnada en inconstitucionalidad mediante la presente acción directa ha estado presente desde la redacción original de la Ley núm 340-06 (posteriormente modificada por la Ley núm. 449-06), que regula las compras y contrataciones de bienes, servicios, obras

¹⁷ La primera parte del indicado artículo 6 de la Ley nº 340-06 reza como sigue: «Se excluyen de la aplicación de la presente ley los procesos de compras y contrataciones relacionados con: **1.** Los acuerdos de préstamos o donaciones con otros Estados o entidades de derecho público internacional, cuando se estipule en dichos acuerdos, en cuyos casos se registrarán por las reglas convenidas, en caso contrario se aplicará la presente ley. **2.** Operaciones de crédito público y la contratación de empleo público, que se rigen por sus respectivas normas y leyes; **3.** Las compras con fondos de caja chica, las que se efectuarán de acuerdo con el régimen correspondiente; **4. La actividad que se contrate entre entidades del sector público».** (Énfasis nuestro).

y concesiones del Estado, con la única variación de que originalmente era el numeral 7 del artículo 6. Pero con la aprobación de la nueva Ley núm. 449-06 pasó a ser el numeral 4 del indicado artículo, a través del cual se establece la tipología de procesos de compras y contrataciones excluidos al ser sometidos a los procesos de selección impuestos por el indicado cuerpo normativo para contratar con el Estado dominicano.

2. Pretensiones de la accionante

2.1. La accionante, Cámara Dominicana de Aseguradores y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) apoderó al Tribunal Constitucional de la referida acción directa de inconstitucionalidad mediante instancia del diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015). De acuerdo con este documento, la entidad impetrante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 6.4 de la referida ley núm. 340-66 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, por supuestamente vulnerar los artículos 39, 40.15, 50, 138, 217, 218, 219 y 221 de la Constitución dominicana más adelante transcritos.

3. Infracciones constitucionales alegadas

3.1. Tal como se ha indicado, la accionante aduce que la referida ley núm. 340-66 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones viola los artículos constitucionales 39, 40.15, 50, 138, 217, 218, 219 y 221, cuyos textos rezan de la manera siguiente:

Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección

y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia:

1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;

2) Ninguna entidad de la República puede conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias;

3) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;

4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;

5) El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los

cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.

Artículo 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 50.- Libertad de empresa. El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes.

1) No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de seguridad nacional;

2) El Estado podrá dictar medidas para regular la economía y promover los planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país;

3) El Estado puede otorgar concesiones por el tiempo y la forma que determine la ley, cuando se trate de explotación de recursos naturales o de la prestación de servicios públicos, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público y al equilibrio medioambiental.

Artículo 138.- Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. La ley regulará:

1) El estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos, la formación y capacitación especializada, el régimen de incompatibilidades de los funcionarios que aseguren su imparcialidad en el ejercicio de las funciones legalmente conferidas;

2) El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley.

Artículo 217.- Orientación y fundamento. El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un

marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.

Artículo 218.- Crecimiento sostenible. La iniciativa privada es libre. El Estado procurará, junto al sector privado, un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico.

Artículo 219.- Iniciativa privada. El Estado fomenta la iniciativa económica privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país. Bajo el principio de subsidiaridad el Estado, por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario, puede ejercer la actividad empresarial con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía nacional.

Párrafo. - Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, podrá tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.

Artículo 221.- Igualdad de tratamiento. La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo trato legal. Se garantiza igualdad de condiciones

a la inversión nacional y extranjera, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y las leyes. La ley podrá conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, en particular las ubicadas en las provincias fronterizas.

4. Hechos y argumentos de la accionante en inconstitucionalidad

4.1. La accionante, Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del indicado artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, en virtud de los siguientes razonamientos:

a. [...] la exclusión que hace el artículo 6.4 de la Ley No. 340-06 (de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones) lo que permite es precisamente obviar todos estos principios y normas que rigen la contratación pública de obras, bienes, servicios y concesiones, quedando la entidad u órgano contratante en libertad de elegir el contratista de manera directa, sin necesidad de celebrar alguno de los mecanismos de selección del contratista que prevé el artículo 16 de la ley. En definitiva, en el caso concreto del artículo 6.4 una «Administración contratante» puede esquivar el cumplimiento de las normas y reglas de la ley No. 340-06 si contrata con otra entidad del sector público».

b. Está previsto en el régimen o sistema de contratación pública que cualquier institución estatal o ministerio

[...] puede contratar de manera directa sin incurrir en violación a la Ley No. 340-06 con una empresa pública. He aquí el punto de inconstitucionalidad que denunciamos mediante la presente instancia. Esta contratación directa que hace un órgano del Estado con una empresa pública si bien no viola la Ley No. 340-06 porque disfruta de esa “exclusión” legal, conlleva una violación a la Constitución.

c. [...] por empresa pública se entiende en derecho administrativo a cualquier entidad en la que el Estado Dominicano, sea de manera directa o indirecta, sea total o mayoritariamente haya decidido intervenir o participar en el mercado competitivo de las empresas privadas, sea en el ámbito de los seguros, bancario, eléctrico, hidrocarburos o el que fuere. Cuando estas empresas, concurren con el sector privado, si las controla de forma alguna el Estado, estamos hablando entonces de una empresa pública.

d. A la luz del artículo 6.4 de la Ley núm 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones

[...] un órgano de la Administración Pública –Ministerio, Dirección General, Ayuntamiento, etc.- puede contratar con alguna una de las diferentes empresas públicas que existen en nuestro país, sin necesidad de cumplir con los principios, normas y procedimientos de contratación pública previstos en la Ley No. 340-06, sino que puede decidir hacer esa contratación de manera directa o grado a grado.

e. Las contrataciones directas, al involucrar empresas que compiten con el mercado de

las empresas privadas, se erigen “[...] como un privilegio que ostentan las empresas públicas que se traduce en una vulneración de los principios de igualdad, libertad de empresa, entre otros preceptos constitucionales”.

f. [...] el no sometimiento de las empresas públicas –que compiten con las empresas privadas en la producción de bienes y ofrecimiento de servicios.- a los procesos de selección y demás normas y principios que establece la Ley No. 340-06 constituye una violación a los principios constitucionales de igualdad, libre competencia; pues mientras una empresa privada para poder realizar negocios con el Estado tiene que someterse a dichos procesos de selección, la empresa pública puede ser beneficiada, como en efecto está ocurriendo en la práctica, de un contrato con determinado organismo del Estado sin necesidad de cumplir esos mecanismos. No solo se beneficia de optar por una contratación directa, beneficio que no tiene la empresa privada, sino que le quita un amplio nicho de mercado, pues obviamente el Estado prefiere contratar de manera directa con la empresa pública que someterse a los concursos y licitaciones que tiene la Ley n° 340-06.

g. Que en virtud del principio de igualdad consignado en el artículo 39 constitucional

[...] una empresa por su condición de “empresa pública” no debe ni puede recibir un trato distinto que le otorgue una ventaja competitiva sobre las demás empresas del mercado. Conforme se explica en esta instancia, al comprender la excepción del artículo 6.4 la contratación que realice un órgano del Estado con una empresa pública, resulta

entonces que dicha excepción deviene en inconstitucional por ser violatorio al principio de igualdad, en especial por su transgresión directa y grosera al artículo 221 de la Constitución.

h. el control que realiza el Estado sobre una empresa pública en virtud de su calidad de accionista mayoritario, sea directa o indirectamente, no justifica un tratamiento distinto de esta empresa al momento de ésta prestar los mismos servicios que las demás empresas privadas con las cuales compite esa que es pública. Por lo que en la aplicación de la Ley No. 340-06 debe imperar la igualdad de condiciones, y la igualdad de trato empresarial que establece el artículo 221 de la Constitución.

i. Que la disposición del artículo 6.4 impugnado “[...] transgrede un conjunto de preceptos constitucionales entre éstos, las disposiciones que rigen y protegen la libertad de empresa y el régimen de libertad de competencia en la República Dominicana”.

j. [a] no realizar los procesos de la Ley n° 340-06 y no darle publicidad a las contrataciones que llevan a cabo las entidades públicas para la prestación a su favor de servicios de seguros se elimina por completo la posibilidad de que las empresas concursen y entren al mercado.

k. [d]e mantenerse la actual disposición legal con la fórmula que incluye a las empresas públicas, podrían también crearse las condiciones propicias para que ocurra una de las prácticas mayormente sancionadas por el derecho de la competencia, el abuso de posición de dominio.

l. [l]a última práctica anticompetitiva existente como resultado de la aplicación del 6.4 a las contrataciones con empresas públicas es la de competencia desleal, de manera particular la competencia desleal fruto de un incumplimiento de la norma.

m. [...] no se está garantizando la participación del máximo de interesados y posibles oferentes en el proceso, esto así ya que se está restringiendo la posibilidad de que las demás empresas aseguradoras ofrezcan sus servicios. Como bien lo ha indicado la Corte Constitucional colombiana, en los procesos de licitaciones se debe garantizar “la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.

n. [...] no existe justificación alguna para crear ese trato desigual: las empresas privadas deben licitar, pero las empresas públicas están exentas; y ambas compiten en el mismo mercado, se disputan los mismos clientes, y entre dichos clientes obvio que se encuentra la Administración Pública y el Estado Dominicano. Honorables Magistrados eso ni es igualdad ni es libre empresa ni es libre competencia.

o. [...] la no sujeción de las empresas públicas al régimen concursal de las contrataciones públicas es contraria a los principios rectores del régimen económico de la República Dominicana violando los artículos 217, 218 y 219 de la Constitución. Estas disposiciones, conforme ha indicado este Honorable Tribunal, procuran que el “Régimen Económico se fundamenta en el desarrollo humano y la redistribución de la riqueza, la justicia social, la igualdad de oportunidades, la participación social y la solidaridad; todo ello en un marco de libre

competencia que estimule la iniciativa hacia el crecimiento sostenible en armonía con el principio de subsidiariedad del Estado, impulsando la generación de empleos, la formación de recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico”.

p. [l]a intervención del Estado en la actividad empresarial no puede ir en desmedro del desarrollo empresarial privado, ni del sector seguro ni de ningún otro, ya que sería contrario a los preceptos constitucionales que consagran el régimen económico de la República Dominicana. Como bien lo ha indicado esta Honorable Corte, la intervención del Estado debe realizarse, al menos, en igualdad de condiciones con la iniciativa privada.

q. Que, en la especie, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley núm. 137-11, “[...] entendemos que existe la posibilidad de que este honorable Tribunal determine que el artículo 6.4 de la Ley n° 340-06 pueda seguir vigente a condición de que sea excluido de dicho texto a las empresas públicas por las razones que ya hemos explicado anteriormente”.

5. Intervenciones oficiales

5.1. En la especie, el Senado de la República Dominicana (A), la Cámara de Diputados de la República Dominicana (B) y el procurador general de la República (C) depositaron ante la Secretaría General del Tribunal Constitucional sendos escritos exponiendo sus respectivas opiniones.

A) Opinión del Senado de la República Dominicana

Mediante instancia remitida al Tribunal Constitucional, el dieciséis (16) de diciem-

bre de dos mil quince (2015), el Senado de la República Dominicana expidió el dictamen siguiente: «[...] entendemos que el Senado de la República cumplió de manera cabal con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley n° 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones de fecha 18 de agosto del 2006, por lo que en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido».

Este dictamen fue ratificado en la audiencia celebrada al efecto, el once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016). En esta virtud, el Senado solicitó el rechazo de la presente acción directa de inconstitucionalidad, así como la declaración de conformidad con la Constitución del artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones.

B) Opinión de la Cámara de Diputados de la República Dominicana

La Cámara de Diputados de la República Dominicana depositó sus conclusiones respecto a la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa en la Secretaría General del Tribunal Constitucional, el dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016). De acuerdo con dichas conclusiones, solicitó la declaración de la conformidad con la Constitución del artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones. En consecuencia, requirió el rechazo de la referida acción directa por infundada y carente de fundamentos constitucionales, en virtud de los siguientes razonamientos:

a. [h]aciendo una simple observación de los planteamientos hechos por la accionante para sustentar la presente acción directa en inconstitucionalidad, se puede comprobar con, meridiana claridad, que los mismos son carentes de fundamentos constitucionales.

b. [...] al disponer la exclusión de ámbito de la Ley n° 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, los procesos de compras y contrataciones relacionados con la actividad que se contrate entre las entidades del sector público, lo que ha hecho es salvaguardar el interés superior del Estado, es decir, el interés general, conectando con la Constitución de la República como norma suprema.

c. [...] lo que pretende la accionante es que las regulaciones aplicadas a las aseguradoras y reaseguradoras privadas en los procesos de licitación pública realizados por instituciones estatales, por mandato de la ley n° 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, también le sean impuestas a la aseguradora de riesgos de salud del Estado, es decir, al Seguro Nacional de Salud (SENASA).

d. [s]obre la alegada violación al principio de igualdad [...] cabe resaltar que es totalmente carente de fundamentos constitucionales, puesto que como ya hemos indicado, no existe igualdad entre el Estado y los particulares.

e. [...] la aplicación del artículo 6.4 de la Ley n° 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, no viola en lo absoluto el principio de igualdad consagrado en el artículo 39 de la Constitución, razón por la cual los argumentos de

las accionantes carecen totalmente de base constitucional, razón por la cual la presente acción directa de inconstitucionalidad debe ser rechazada por ese Honorable Tribunal.

C) Opinión del procurador general de la República

El procurador general de la República presentó su dictamen sobre la presente acción de inconstitucionalidad mediante el Oficio núm. 04073 depositado en la Secretaría General del Tribunal Constitucional, el veintitrés (23) de diciembre de dos mil quince (2015). Al respecto, manifiesta en síntesis, lo siguiente:

a. [...] en su análisis la accionante omite señalar que el citado Art. 2/L. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, de manera expresa y precisa dispone que: Están sujetos a las regulaciones previstas en esta ley y sus reglamentos, los organismos del sector público que integran los siguientes agregados institucionales: [...] 5.- Las empresas públicas financieras y no financieras; y 6-Cualquier entidad que contrate la adquisición de bienes, servicios, obras y concesiones con fondos públicos” [...].

b. [i]gualmente se omite referir que el citado Art. 2/L. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, en la parte capital de su párrafo III dispone que “Las empresas públicas no financieras, las instituciones descentralizadas financieras y las empresas públicas financieras, deberán aplicar las disposiciones de la presente ley”.

c. [d]e ahí que el propio Art. 2/L. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Ser-

vicios, Obras y Concesiones, en el cual se fundamenta la accionante para extrapolar hasta las empresas públicas, financieras y no financieras la excepción establecida por el Art. 6.4/L. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones respecto de las “entidades del sector público”, dispone en su ordinal 5, como en la parte capital de su párrafo III, respectivamente, que las empresas públicas, financieras y no financieras están sujetas a las regulaciones previstas en esta ley y sus reglamentos, así como que deberán aplicar las disposiciones de la presente ley.

d. [...] en la instancia a que se contrae la acción directa de inconstitucionalidad objeto de la presente opinión constan distintas opiniones, válidas por demás, respecto del concepto empresas públicas, una de las cuales, sin perjuicio de las otras citadas por el accionante, ha sido reseñada en párrafos anteriores. No obstante, en dicha instancia no figura ninguna referencia acerca del concepto entidades del sector público.

e. [...] es apropiado recurrir al Derecho Comparado para señalar lo establecido en la Resolución No. 002-2010-PCM/SGP de la Presidencia del Consejo de Ministros de Perú en relación a la definición del concepto de entidad pública, considerada indispensable para el proceso de modernización de la Administración Pública de esa nación.

f. Que se trata, por tanto, de «[...] una sustancial diferencia conceptual entre entidades del sector público y empresas públicas».

g. [...] ambos conceptos no significan lo mismo, lo que impide aplicar la excepción del Art. 6.4/L. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras

y Concesiones a estas últimas [empresas públicas], las cuales, como bien señala la accionante, son empresas constituidas conforme las regulaciones del derecho mercantil, de carácter privado pero que son denominadas “empresas públicas” en razón de que el Estado es propietario de la totalidad o parte mayoritaria de su capital accionario y tiene la potestad de designar sus principales directivos.

h. [...] las empresas públicas tienen fines de lucro y participan en la actividad económica en igualdad de condiciones con las demás empresas del mercado, por lo que la excepción prevista por el Art. 6.4/L.340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones para las “entidades del sector público” no se les aplica.

i. [...] en atención a su naturaleza jurídica, a su estructura, sus fines, su régimen normativo, su relación de dependencia con el Estado, las entidades públicas no están en el mismo ámbito que las empresas públicas ni compiten con éstas.

j. Que la diferencia entre los conceptos entidades del sector público y empresas públicas es evidente, por lo que

[...] se justifica razonablemente el tratamiento diferenciado respecto de ésta última en cuanto a la excepción en la aplicación de las disposiciones de la ley de Compras y Contrataciones, en virtud de lo cual no se viola el principio de igualdad establecido por los Artículos 39 y 40.15 de la Constitución, toda vez que respecto de las empresas públicas, las entidades del sector público están en planos fácticos y jurídicos distintos; de ahí que, por

esas mismas razones, tampoco se viola la igualdad de tratamiento legal en el ámbito empresarial establecido por el Art. 221 de la Constitución.

k. [...] la contratación de actividades que un órgano de la Administración Pública realice con una de estas entidades, por las razones antes dichas no afecta la libertad de empresa [...] como tampoco sus actuaciones constituyen prácticas desleales con las empresas del mercado (Art. 50.1), y al igual que todo órgano de la Administración Pública sus actuaciones se rigen por el principio de transparencia de la Administración Pública (Art. 138 de la Constitución).

6. Pruebas documentales depositadas

6.1. En el trámite de la presente acción directa de inconstitucionalidad fueron depositados los siguientes documentos:

1. Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones del dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), modificada por la Ley núm. 449-06, de seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006).

2. Oficio núm. PTC-AI-136-2015 emitido por la Presidencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015), mediante el cual se notificó la presente acción directa de inconstitucionalidad al procurador general de la República Dominicana.

3. Oficio núm. PTC-AI-137-2015 emitido por la Presidencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil

quince (2015), mediante el cual se notificó la presente acción directa de inconstitucionalidad a la presidenta del Senado de la República Dominicana.

4. Oficio núm. PTC-AI-138-2015 emitido por la Presidencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015), mediante el cual se notificó la acción directa de inconstitucionalidad al presidente de la Cámara de Diputados.

5. Auto núm. 16-201,6 expedido por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana el dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016), que fijó el día once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016) para el conocimiento en audiencia oral y pública de la presente acción directa de inconstitucionalidad.

7. Celebración de audiencia pública

7.1. Este tribunal procedió a celebrar una audiencia pública para el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad de la especie, el once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11. A dicha audiencia, comparecieron todas las partes involucradas en el presente proceso, las cuales presentaron sus respectivas conclusiones, quedando el expediente en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Competencia

8.1. Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas de inconsti-

tucionalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 185.1 de la Constitución y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11.

9. Legitimación activa o calidad de la accionante

9.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa de inconstitucionalidad se encuentra prevista 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 en los siguientes términos:

Artículo 185.- 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.- 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.

9.2. El Tribunal Constitucional ha reiterado, en numerosas ocasiones, que la aludida legitimación activa en el ámbito de la

jurisdicción constitucional constituye «[...] 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» (TC/0117/13, TC/0120/14, TC/0234/14, TC/0260/14, TC/0063/15, TC/0157/15, entre otras).

9.3. Precisado lo anterior, conviene indicar que, en la especie, la parte accionante, Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradores, Inc. (CADOAR), agrupa las aseguradoras y reaseguradoras del país para velar que sus entidades asociadas desarrollen sus actividades dentro de la más absoluta legitimidad y principios éticos que norman la sociedad. Por este motivo, el Pleno estima que la entidad accionante ostenta la legitimación requerida, al tenor de lo dispuesto por el citado artículo 185.1 constitucional para interponer en inconstitucionalidad por vía directa.

10. Admisibilidad de la acción

10.1. Como se ha indicado, la acción directa de inconstitucionalidad de la especie fue interpuesta contra el artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06 de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones. Los accionantes sostienen que la indicada disposición legal crea un privilegio a favor de las entidades del sector público al impedir el sometimiento de las empresas públicas al régimen de selección consignado en dicha normativa. Aducen, en consecuencia, que esta disposición vulnera los artículos 30, 40.15, 50, 138, 217, 218, 219 y 221 de la Constitución, previamente transcritos.

11. Análisis interpretativo del artículo 6.4 de la Ley núm. 340-06

11.1. La accionante, Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR), fundamenta su acción de inconstitucionalidad en que las disposiciones contenidas en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley núm. 340-06 (modificada por la Ley núm. 449-06) son contrarias a la Constitución. Para justificar su acción, CADOAR alude, de manera específica, a las contrataciones directas celebradas entre un órgano de la Administración Pública con cualquier otra entidad del sector público. Esta última situación, según alega la accionante, afecta de manera directa el derecho a la libertad de empresa y a la libre competencia de las aseguradoras privadas, en vista de que se les priva de la posibilidad de prestar sus servicios al Estado dominicano.

11.2. La accionante vincula el contenido de la norma antes referida con la facultad que posee la ARS SENASA para contratar directamente con cualquier otra entidad del sector público. En efecto, en su acto introductorio, los accionantes establecen que:

[...] la norma atacada de inconstitucionalidad al permitir la contratación directa entre un órgano de la Administración Pública con otra cualquiera “entidad del sector público” constituye un privilegio que resquebraja el principio de igualdad y la libertad de empresa que debe ser garantizado a todas las empresas aseguradoras del país. Todo ello, como se indica más adelante, dentro del concepto o definición legal de “entidades del sector público” quedan englobadas todas las empresas públicas, y con ello a una de

las empresas aseguradoras del sector, lo cual se traduce en que actualmente la Administración Pública pueda contratar con esa empresa aseguradora de manera directa, eludiendo los mecanismos de participación abierta que establece la Ley No. 340-06, lo cual como se abundará en lo adelante, afecta la igualdad, la libre competencia y la libertad de empresa, entre otros preceptos constitucionales²

11.3. Sin embargo, esta cuestión ya fue respondida por esta sede constitucional mediante la Sentencia TC/435/15, de treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015), a través de la cual fueron declarados conformes con la Constitución los párrafos II³ y III⁴ del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social. Dichos párrafos disponen que los empleados del sector público quedan a cargo del Seguro Nacional de Salud, a diferencia de los empleados del sector privado, a los cuales se les reconoce la opción de elegir entre los prestadores de servicios de salud existentes en el mercado. En el referido precedente, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, al establecer que:

² Instancia que contiene la acción directa en inconstitucionalidad, p. 7, *in medio*.

³ «Párrafo II.- Las Administradoras de Riesgos de Salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado formal o informal no subsidiados que la seleccionen»

⁴ «Párrafo III.- Las Administradoras de Riesgos de Salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado que la seleccionen. Los tres Regímenes del Sistema Dominicano de Seguro Social (SDSS) se fundamentarán en los principios, estrategias, normas y procedimientos establecidos en la presente ley y las leyes que la complementan».

[...] se puede evidenciar que el hecho de que la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, en su artículo 31, párrafos II y III, en cuanto a que las Administradores del Riesgo de Salud tendrán a su cargo a todos los trabajadores del sector privado no vulnera el derecho a la igualdad ni al no establecimiento de monopolio, derecho garantizado por la Constitución dominicana, al excluir a los trabajadores del sector público de dicha selección, ya que la misma Carta Magna faculta en provecho del Estado la creación y organización de los mismos, siempre y cuando sea bajo el amparo de una ley; en consecuencia, el caso que nos ocupa ha sido establecido por la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, ya que si no estarían a cargo únicamente del Seguro Nacional de Salud (ARS SENASA)⁵

Asimismo, en la referida Decisión TC/0435/15, fue dictaminada la razonabilidad de los indicados párrafos II y III del art. 31 en los siguientes términos:

11.b.7. En cuanto al tercer y último elemento del test [de razonabilidad], análisis de la relación medio-fin, en torno al fin perseguido en las normas atacadas en inconstitucionalidad, en torno a que solamente pueden acceder a las administradoras de riesgos de salud los empleados privados, ya que al excluir a los empleados públicos y los de instituciones autónomas y descentralizadas y que dichos

empleados públicos solamente puedan acceder al Seguro Nacional de Salud, podrían mantener el subsidio del Fondo de Seguridad Familiar de Salud, ya que con las cuotas aportadas, tanto de los empleadores públicos como de los empleados públicos y de las instituciones autónomas descentralizadas, capitalizarían las cuentas correspondientes al cuidado de la salud de las personas, estancias infantiles, subsidios y operación de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales⁶.

11.4. Por otro lado, el Tribunal Constitucional estima que, cuando los empleados pertenecen al sector público, los vicios de inconstitucionalidad imputados al art. 6.4 de la Ley núm. 340-06, trascienden la mera obligatoriedad dispuesta por los referidos párrafos II y III del art. 31 de la Ley núm. 87-01, de contratar los servicios de salud de SENASA. Nos referimos a la circunstancia de que la acción de la especie requiere determinar si las empresas públicas se benefician de la excepción dispuesta en el indicado art. 6.4, cuyo texto dispone –tal como hemos indicado–, la exclusión de la aplicación de dicho estatuto a los procesos de compras y contrataciones relacionados con «[l]a actividad que se contrate entre entidades del sector público».

11.5. La Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CA-DOAR) alega que, como las empresas públicas también constituyen entes públicos, la actividad contratada entre enti-

⁵ Sentencia TC/0435/15, inciso 11.a. 4., párr. 4 (pp. 26, 27).

⁶ *Loc. cit.*, inciso 11.b.7, p. 30.

dades del sector público queda excluida del ámbito de aplicación de la indicada Ley núm. 340-06 y, consecuentemente, del control y requisitos de transparencia por esta prescritos. En consecuencia, a juicio de CADOAR, el texto impugnado en inconstitucionalidad vulnera los principios de igualdad e igualdad de trato, así como el atinente a la libertad de empresa, entre otros, en vista de que según alega esta última, las *empresas públicas también constituyen entes públicos*. Por tanto, este alegato exige al Tribunal Constitucional la necesidad de esclarecer el concepto de *entidad o ente público* para los efectos de la Ley núm. 340-06, en vista de que esta última no lo establece.

11.6. Ante esta circunstancia, este colegiado se ve precisado, por un lado, a recurrir al principio de supletoriedad establecido en el artículo 7.12 de la Ley núm. 137-11, en vista de que «[p]ara la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad [...], se aplicarán supletoriamente los principios generales del Derecho Procesal Constitucional y sólo subsidiariamente las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no contradigan los fines de los procesos y los procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo». Y con este propósito, acudirá igualmente a la definición de **ente público** prescrita por el artículo 6 de la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, el cual expresa que

Entes y órganos administrativos. La Administración Pública está conformada por entes y órganos administrativos.

Constituyen *entes públicos*⁷, 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 para ejercer en nombre de los entes públicos las competencias que se les atribuyen.

11.7. A la luz del contenido de esta disposición, cabe notar que la enumeración de los *entes públicos* expuesta por la referida Ley núm. 247-12 *no incluye a las empresas públicas*. Esta concepción resulta coherente con las disposiciones al respecto previstas en el artículo 2 de la Ley núm. 340-06, el cual dispone lo siguiente:

Art. 2.- Están sujetos a las regulaciones previstas en esta ley y sus reglamentos, los organismos del sector público que integran los siguientes agregados institucionales:

- 1) El Gobierno Central;*
- 2) Las instituciones descentralizadas y autónomas financieras y no financieras;*
- 3) Las instituciones públicas de la seguridad social;*
- 4) Los ayuntamientos de los municipios y del Distrito Nacional;*
- 5) Las empresas públicas no financieras y financieras, y*
- 6) Cualquier entidad que contrate la adquisición de bienes, servicios, obras y concesiones con fondos públicos.*

⁷ Cursivas nuestras.

Párrafo I.- *A los efectos de esta ley se entenderá por Gobierno Central, 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, Poder Legislativo, Poder Judicial, la Junta Central Electoral y la Cámara de Cuentas.*

Párrafo II.- *Para los fines de esta ley se considerará como instituciones descentralizadas y autónomas financieras y no financieras a los entes administrativos que actúan bajo la autoridad del Poder Ejecutivo, tienen personalidad jurídica, patrimonio propio separado del Gobierno Central y responsabilidades en el cumplimiento de funciones gubernamentales especializadas y de regulación.*

Párrafo III.- *Las empresas públicas no financieras, las instituciones descentralizadas y autónomas financieras y las empresas públicas financieras deberán aplicar las disposiciones de la presente ley. La adquisición de insumos, materiales y repuestos que requieran estas instituciones estarán sujetas a disposiciones especiales que establezca el reglamento de la presente ley. De igual manera, podrán tener acceso a los sistemas de información de precios previstos en la misma [negritas nuestras].*

Párrafo IV.- *Toda la información relacionada con el objeto de la presente ley será de libre acceso al público de conformidad con lo establecido en*

la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública de la República. Con excepción de las que se refieran a los asuntos de seguridad nacional.

Del contenido de este texto se infiere, por tanto, el evidente designio del legislador de disponer que las contrataciones de bienes y servicios por parte de las *empresas públicas* se regulen por las disposiciones de la Ley núm. 340-06.

11.8. En virtud de los argumentos expuestos, el Tribunal Constitucional estima que, contrario a lo alegado por la accionante CA-DOAR, las empresas públicas y las actividades desplegadas por estas quedan excluidas del ámbito de la excepción prescrito por el aludido art. 6.4 de la Ley núm. 340-06. En efecto, *la empresa pública* se concibe, en general, como una entidad unitaria, organizada como una persona jurídica de derecho privado, con patrimonio propio –mixto⁸ o estatal–, legalmente creada para efectuar actividades comerciales, industriales o financieras, la cual se encuentra sometida a las mismas regulaciones que las empresas privadas. Cabe destacar, sin embargo, la posibilidad de creación de *empresas públicas* para la prestación de servicios públicos, la explotación de sectores estratégicos y el aprovechamiento de recursos naturales o bienes públicos.

11.9. En definitiva, en vista de que las *empresas públicas* constituyen una especie de incursión del capital estatal en un rubro determinado de la economía de libre mercado, deben recibir el mismo tratamiento que sus competidoras naturales, o sea, las em-

⁸ El patrimonio propio de naturaleza mixta es aquel que está conformado por capital público y privado.

presas de capital exclusivamente privado; principio que incluso figura previsto como mandato constitucional en el artículo 221 de nuestro Texto Fundamental, el cual reza como sigue:

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

En vista de los razonamientos expuestos, se impone concluir que las *empresas públicas* no forman parte de las organizaciones de derecho público excluidas del cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidas por la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones.

11.10. Por otro lado, téngase en cuenta que esta interpretación en modo alguno contraviene el precedente establecido por esta sede constitucional en la precitada sentencia TC/0435/15, pues en este caso se validó la designación exclusiva de la empresa ARS SENASA para la prestación de servicios de salud a los empleados del sector público. Esta medida se adoptó con base en que dicha designación había sido dispuesta por la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, excepción que resulta comprendida dentro de las «[l]as operaciones de crédito público

y la contratación de empleo público, que se rigen por sus respectivas normas y leyes», según dispone el artículo 6.2 de la referida ley núm. 340-06.

12. Análisis de los medios de inconstitucionalidad

12.1. Luego de haber esclarecido que las *empresas públicas* no son consideradas entidades del sector público para fines de aplicación de la Ley núm. 340-06, el Tribunal Constitucional procederá a conocer la constitucionalidad de la norma impugnada, o sea el artículo 6.4 de la referida ley núm. 340-06, partiendo de la interpretación previamente realizada sobre este último. En este sentido, ponderaremos por separado los medios invocados por la accionante CADOAR contra el indicado artículo el 6.4, a saber: si este viola los principios constitucionales de igualdad e igualdad de trato en la actividad empresarial pública y privada (A); si vulnera el derecho a la libertad de empresa (B), y si transgrede el principio de transparencia administrativa, así como las disposiciones concernientes al régimen económico y financiero dominicano (C).

A) Alegato respecto a la violación del principio de igualdad y a la igualdad de trato en la actividad empresarial pública y privada (arts. 30, 40.15 y 221 de la Constitución)

12.2. Como hemos visto, la accionante, CADOAR alega como medio de inconstitucionalidad que:

[e]l control que realiza el Estado sobre una empresa pública en virtud de su calidad de accionista mayoritario, sea

directa o indirectamente, no justifica un tratamiento distinto de esta empresa al momento de ésta prestar los mismos servicios que las demás empresas privadas con las cuales compite esa que es pública. Por lo que en aplicación de la Ley No. 340-06 debe imperar la igualdad de condiciones, y la igualdad de trato empresarial que establece el artículo 221 de la Constitución.

En consecuencia, luego de haber concluido que las *empresas públicas no forman parte de las entidades del sector público para fines de aplicación de la Ley núm. 340-06*, conforme a lo establecido en los precedentes epígrafes 11.8 y 11.9, procede ponderar –según alega la accionante CADOAR–, si el referido artículo 6.4 otorga a las *empresas públicas* una ventaja mayor que a las *empresas privadas*. Con esta finalidad, este colegiado aplicará el juicio o *test* de igualdad establecido en su Sentencia TC/0033/12 para determinar si la norma impugnada –o sea, el art. 6.4 de la Ley núm. 340-06– viola el referido principio, con base en los siguientes criterios de comparación, a saber: (i) si se trata de la existencia de supuestos fácticos semejantes; (ii) si la diferenciación existente entre ambas situaciones resulta objetiva, proporcional y razonablemente justificada; y (iii) si el trato disímil implica consecuencias desproporcionadas en cuanto a la finalidad perseguida.

12.3. Aplicando el primer elemento del juicio o *test* de igualdad al impugnado artículo 6.4, o sea, verificando la existencia de supuestos fácticos semejantes entre los conceptos de *entidad* [o ente] *del sector público* (en los términos definidos por el artículo 6 de la Ley núm. 247-12), y el de *empresa privada*, el Tribunal Constitucio-

nal concluye que, definitivamente, el *ente o entidad del sector público* no configura un supuesto fáctico similar al de *empresa privada*, en vista de que el *ente o entidad del sector público* se encuentra regulado por el derecho público, mientras que la *empresa privada* está regulada por la legislación mercantil. Por tanto, se trata sujetos jurídicos sometidos a regímenes legales y condiciones de existencia distintos; además de que ambas figuras responden a objetivos distintos, pues el *ente público o entidad del sector público* tiene como fin el interés público y general, así como el cumplimiento de las potestades y obligaciones previstas en la Constitución y las leyes, mientras que la *empresa privada* responde a intereses particulares y a la consecución de beneficios mediante la realización de actividades de lícito comercio.

12.4. De la precedente exposición resulta que las situaciones fácticas sometidas a comparación resultan disímiles. En consecuencia, al no caracterizarse en la especie el primer filtro del *test* de igualdad, deviene inoperante la verificación de los otros dos restantes, dado que la verificación de estos tres elementos han de ser consecutivos, tal como estableció este colegiado en su Sentencia TC/0094/12. En esta virtud, procede rechazar el primer medio de inconstitucionalidad presentado por la accionante en inconstitucionalidad, Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR).

B) Alegada violación al principio de libertad de empresa y libre competencia (art. 50 de la Constitución)

12.5. La accionante, CADOAR alega que el artículo 6.4 de la Ley núm. 340-

06, transgrede el derecho a la libertad de empresa al excluir a las *empresas públicas* de la obligación de participar en licitaciones públicas en relación con el otorgamiento de contratos estatales. Aduce, en consecuencia, que esta situación genera una competencia desigual y desleal. En relación con el derecho a la libertad de empresa, el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia TC/0049/13, estableció que este derecho consiste en «[...] la prerrogativa que corresponde a toda persona de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos».

12.6. En respuesta al indicado planteamiento de la accionante, este colegiado reitera que las *empresas públicas* no figuran en la enumeración de *entes o entidades* de la Administración Pública previstas taxativamente por artículo 6 de la Ley núm. 247-12. Por tanto, las *empresas públicas*, al no constituir *entidades o entes del sector público*, no entran dentro del ámbito de aplicación excepcional del art. 6.4 de la Ley núm. 340-06, razón por la cual se encuentran sujetas al cumplimiento la reglamentación general prevista por dicho estatuto, al igual que las *empresas privadas*. En este sentido, de la literalidad y del espíritu del art. 6 de la referida Ley núm. 247-12 y del art. 6.4 de la Ley núm. 340-06, se infiere que su formulación no resulta atentatoria al derecho a la libre empresa, como aduce la empresa accionante, razón por la cual el indicado medio de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

C) Alegada violación al principio de transparencia administrativa y disposiciones constitucionales relativas al régimen económico y financiero dominicano (arts. 138, 217, 218 y 219 de la Constitución)

12.7. La Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR) plantea, asimismo, la violación del principio de transparencia administrativa y del régimen económico de la República Dominicana, por el hecho de que la norma impugnada en inconstitucionalidad supuestamente legitima la modalidad de contratación directa del Estado dominicano con las *empresas públicas*. Alegan que este tipo de contrataciones traen consigo la afectación del uso eficiente de los fondos públicos, pues, en la negociación realizada por parte del Estado de manera directa con el proveedor seleccionado no necesariamente se toman en cuenta los precios y condiciones más favorables para el interés general. Agrega la recurrente que este tipo de acuerdos se realizan de manera discrecional, sin necesidad de sujetarse a los principios de transparencia y publicidad que exige Ley núm. 340-06 para los procesos de licitación pública⁹.

12.8. En este tenor, conviene recalcar que la transparencia constituye uno de los principios rectores de la Administración Pública, de acuerdo con la preceptiva consagrada por el artículo 138 de la Constitución.

⁹ Análisis de las motivaciones expuestas por CADOAR en la p. 22 de la instancia que contiene la acción directa de inconstitucionalidad sometida el diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015) ante la Secretaría del Tribunal Constitucional, *ab initio*.

Se trata de una de las condiciones a cuyo cumplimiento, como objetivo principal, se encuentra sujeta la primera, en la medida en que le incumbe satisfacer tanto el interés general como las necesidades de los beneficiarios y/o usuarios, según manifiesta categóricamente el art. 5 de la Ley núm. 247-12, así concebido:

Objetivo principal de la Administración Pública. La Administración Pública tiene como objetivo principal satisfacer en condiciones de eficacia, objetividad, igualdad, transparencia, publicidad y coordinación y eficiencia el interés general y las necesidades de sus usuarios y/o beneficiarios, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. Es tarea fundamental de todo integrante de la organización administrativa participar de las funciones esenciales del Estado destinadas a procurar el desarrollo humano pleno a fin de que la calidad de vida de toda persona corresponda a los supuestos que exige su dignidad de ser humano.

12.9. Se trata de la concreción de la obligación asumida por el Estado dominicano en la Convención Interamericana contra la Corrupción¹⁰, cuyo artículo III establece lo siguiente:

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas

a crear, mantener y fortalecer: [...] 5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.

De manera particular, para cumplir con la obligación precedentemente enunciada, el acápite 3 del artículo 3 de la Ley núm. 340-06 dispone:

Principio de transparencia y publicidad. Las compras y contrataciones públicas comprendidas en esta ley se ejecutarán en todas sus etapas en un contexto de transparencia basado en la publicidad y difusión de las actuaciones derivadas de la aplicación de esta ley. Los procedimientos de contratación se darán a la publicidad por los medios correspondientes a los requerimientos de cada proceso. Todo interesado tendrá libre acceso al expediente de contratación administrativa y a la información complementaria. La utilización de la tecnología de información facilita el acceso de la comunidad a la gestión del Estado en dicha materia.

12.10. A la luz de la precedente argumentación, este colegiado estima que las *empresas públicas* no están exentas del cumplimiento de las obligaciones dispuestas por la Ley núm. 340-06. Muy por el contrario, se encuentran obligadas a su acatamiento, al igual que las *empresas privadas*. En este contexto, el Tribunal Constitucional concluye que la disposición legal impugnada cumple con el principio constitucional de transparencia de la Administración Pública. Por tanto, en los casos de licitaciones

¹⁰ La referida convención fue aprobada el veintinueve (29) de marzo del año mil novecientos noventa y seis (1996) por la Organización de Estados Americanos (OEA), y ratificada por el Congreso Nacional mediante la Resolución n° 489-98, de veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

públicas nacionales, las *empresas públicas* que participen como oferentes de bienes o servicios, al igual que las empresas privadas, deberán someterse a las condiciones, requisitos, procedimientos y criterios previstos en la Ley núm. 340-06, razón por la cual esta sede constitucional rechaza el indicado medio de inconstitucionalidad.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Justo Pedro Castellanos Khoury y Víctor Gómez Bergés, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, la acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad interpuesta por la entidad Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras (CADOAR) contra el numeral 4, artículo 6 de la Ley núm. 340-06, de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones del Estado del dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006), modificada por la Ley núm. 449-06, del seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad de que se trata y **DECLARAR** conforme con la Constitución el numeral 4 del artículo 6 de la Ley núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Ser-

vicios, Obras y Concesiones (modificado por la Ley núm. 449-06).

TERCERO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: DISPONER la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Cámara Dominicana de Aseguradoras y Reaseguradoras, Inc. (CADOAR), al Senado de la República Dominicana, a la Cámara de Diputados de la República Dominicana y a la Procuraduría General de la República Dominicana.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-01-2015-0038, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Asociación Dominicana de Abogados Laboralistas, Inc. (ADA), Asociación Dominicana de Alguaciles, Inc. y compartes contra la Resolución núm. 17/2015, emitida por el Consejo del Poder Judicial el tres (3) de agosto de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los trece (13) días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción del acto impugnado

1.1. La presente acción directa de inconstitucionalidad fue interpuesta mediante instancia el tres (3) de agosto de dos mil quince (2015), regularmente recibida ante este tribunal constitucional el dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015); la misma tiene el objeto que sea declarada inconstitucional la Resolución núm. 17/2015, emitida por el Consejo del Poder Judicial el tres (3) de agosto de dos mil quince (2015); la cual tiene las consideraciones siguientes:

Considerando: que la referida sentencia [TC/0110/13, de cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013)] consigna de manera relevante que:

además, si bien es cierto, que el Procurador General de la República tiene la potestad para dictar resoluciones en lo concerniente al desenvolvimiento y orden de la Procuraduría General de la República, de acuerdo con lo que confiere la Ley Orgánica del Ministerio Público No. 133-11, su facultad reguladora no alcanza a los alguaciles, ya que estos dependen de manera directa de la Suprema Corte de Justicia, tal y como se desprende del artículo 76 de la Ley No. 327-98 sobre Carrera Judicial que dispone: La Suprema Corte de Justicia queda facultada para determinar el número de alguaciles de estrados y ordinarios de cada tribunal, establecer normas especiales para su organización y funcionamiento, así como todo lo relativo a un régimen de supervisión que asegure el correcto

ejercicio de sus funciones, con lo cual se verifica nuevamente vulneración al principio de legalidad, específicamente se tipifica la extralimitación de atribuciones por cuanto la capacidad de reglar las actuaciones de los alguaciles es una atribución que no le corresponde al Procurador General de la República, sino a la Suprema Corte de Justicia”;

Considerando: que constituye una cuestión procesal de alta prioridad definir la situación administrativa que se genera en ocasión de la referida inconstitucionalidad, la cual puede afectar significativamente la paz social y el orden público;

Considerando: que es obligación de todas las jurisdicciones judiciales suplir de oficio la norma constitucional, lo que es extensivo a la ejecución de las sentencias, por lo que, se hace recomendable y pertinente que ellas, al dictarlas consignen en su dispositivo el mandato de ejecución por todos aquellos a quienes la ley le impone la obligación de colaborar en ese sentido, incluyendo el uso de la fuerza pública, como lo consagra la Ley 133-11, de fecha 9 de junio de 2011, en el artículo 26 numeral 14.

1.2. Su dispositivo es el siguiente:

PRIMERO: Dispone que, según el principio de aplicación directa de la Constitución, todos los jueces del orden judicial al emitir sentencias, susceptibles de ejecución tomen en cuenta el mandato expreso del Artículo 149.1 de la Constitución y el Artículo 26, numeral 14, de la Ley 133-11 y en consecuencia

consignen en su dispositivo la siguiente mención:

“En virtud del principio de aplicación directa de la Constitución, la presente sentencia una vez adquiera el carácter de la fuerza ejecutoria por disposición de la Ley para llevar a cabo su ejecución, el ministerial actuante debe estar acompañado de la fuerza pública, la cual se canalizará según lo dispone el artículo 26 inciso 14 de la Ley 133-11, Orgánica del Ministerio Público”. (sic)

SEGUNDO: Dispone que la ejecución de las sentencias que ordenen embargos, desalojos, expulsiones de lugares y otros actos análogos, deberán llevarse a cabo con la presencia de la fuerza pública;

TERCERO: Dispone que toda sentencia dictada en el sentido precisado en el ordinal que antecede, consignará en el dispositivo a cargo del Ministerio Público la obligación de otorgar el auxilio de la fuerza pública para su ejecución y en consecuencia dispondrá su notificación a los órganos competentes de éste a requerimiento de parte interesada;

CUARTO: Dispone que las presentes disposiciones tendrán efecto transitorio hasta que el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo sancionen la Ley que corresponde, según lo ordena el Tribunal Constitucional en la Sentencia citada en el cuerpo de esta Resolución.

QUINTO: Dispone que esta resolución sea comunicada al Procurador General de la República, a la Asociación Nacional de Alguaciles, a todos los

jueces del Poder Judicial y cualquier otro Órgano del Estado que pudiere estar vinculado a su aplicación.

2. Pretensiones de las accionantes

2.1. La Asociación Dominicana de Abogados Laboralistas, Inc. (ADA) y la Asociación Dominicana de Alguaciles, Inc. interpusieron ante este tribunal constitucional la presente acción directa de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 17/2015, emitida por el Consejo del Poder Judicial el tres de agosto de dos mil quince (2015), mediante la cual se establece la obligatoriedad de la fuerza pública para la ejecución de las sentencias que ordenen embargos, desalojos, expulsiones de lugares y otros actos análogos.

2.2. Los accionantes formularon dicha acción con el propósito de que se declare inconstitucional la referida resolución, por entender que la misma incurre en violación a los artículos 6, 10, 40.15, 68, 69.1, 151 y 170 de la Constitución de la República Dominicana.

3. Infracciones constitucionales alegadas

3.1. Los accionantes formulan violación a los artículos 6, 40.15, 68, 69.1, 69.10, 151 y 170 de la Constitución de la República Dominicana, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 6: Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son

nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

Artículo 40.15: A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica;

Artículo 68: Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

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; (sic).

Artículo 69.10: Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Artículo 151.- Independencia del Poder Judicial. 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.

Artículo 170.- Autonomía y principios de actuación. El Ministerio Público goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria. Ejerce sus funciones conforme a los principios de legalidad, objetividad, unidad de actuaciones, jerarquía, indivisibilidad y responsabilidad.

4. Hechos y argumentos jurídicos de las accionantes

4.1. Los accionantes fundamentan su acción de inconstitucionalidad, entre otros motivos, en los siguientes:

4.1.1. La resolución atacada, pone en peligro el control constitucional, el Consejo del Poder Judicial usurpa las atribuciones del Congreso Nacional en la formulación de la ley, conforme la sentencia marcada con el núm. 0110/13 de fecha 4-7-2013, dictada por el Tribunal Constitucional. A lo que nos referimos es, que la decisión de este tribunal, indica que, en sus atribuciones, el Congreso Nacional, deberá legislar al respecto, no debiendo ningún otro poder del Estado, ni organismo, ni departamento, abrogarse esas atribuciones, bajo excepción del pleno de la Suprema Corte de Justicia que podía someter al congreso un proyecto de ley que organice los procedimientos

y las ejecuciones civiles, lo que hasta la fecha no ha ocurrido.

4.1.2. La Sentencia TC/0110/13 del Tribunal Constitucional, aclara en uno de sus motivos, la incompetencia que tiene el ministerio público, especialmente la Procuraduría General de la Republica, para regular el ejercicio de los alguaciles, reconociendo competencia u atribución, al pleno de la Suprema Corte de Justicia, que, por las fundamentaciones de la ley, cedió sus aspectos disciplinarios y otros al Consejo del Poder Judicial, pero no los de índole normativo.

4.1.3. En la resolución atacada el Consejo del Poder Judicial desborda sus atribuciones de control disciplinario, otorgadas por la ley 28-11 sobre empleados y funciones judiciales, pues al pretender regular los alguaciles, bajo dicha resolución, limitado su ejercicio, condicionando el mismo, por demás, minimizó y desconoció, su rol disciplinario, ante cualquier situación contraria a la ley, en que se vea envuelto un auxiliar de la justicia, como es el caso de los alguaciles de forma específica.

4.1.4. De ahí que se verifique una de las tantas infracciones constitucionales de las que adolece la resolución 17-15, en el entendido incluso, de que los artículos 8 y 13 de la propia ley orgánica del Consejo del Poder Judicial, limitan las atribución más aproximada al espíritu de la resolución atacada, es el contenido del 8.8 de la referida ley, que le confiere atribución para presentar al pleno de la Suprema Corte de Justicia propuestas de proyectos de ley para el mejoramiento

de la Carrera Judicial, los servicios judiciales o aspectos organizativos del Poder Judicial, a los fines de ser sometidos al Congreso Nacional.

4.1.5. Sobre este particular, es menester puntualizar que en la exhortación contenida en la sentencia 110/13, el Tribunal Constitucional, emplaza al Poder Judicial por conducto de la Suprema Corte de Justicia como es procedente y jamás al Consejo del Poder Judicial, a fin de que proceda dentro del plazo diferido de inconstitucionalidad de la resolución núm. 14379-05, a adoptar los recaudos para someter por ante el Congreso Nacional un proyecto contentivo del procedimiento para la ejecución de las decisiones jurisdiccionales. De lo anterior se colige, que el Consejo del Poder Judicial no solo ha infringido la Constitución y las leyes, sino que ha desperdiciado una oportunidad histórica de remediar lo que el propio órgano por conducto de esta resolución, entiende que representa un atentado un a la paz social y el orden público. (sic)

4.1.6. La resolución atacada viola el principio de legalidad, ya que se advierte la extralimitación del Consejo del Poder Judicial al establecer de forma imperativa la obligación de los jueces nacionales a indicar en sus sentencias la obligación del otorgamiento de la fuerza pública para hacer las mismas efectivas. Es que tal y como se precisó en argumentos anteriores, las atribuciones administrativas y disciplinarias del Consejo del Poder Judicial están taxativamente delimitadas en los artículos 8 y 13 de la ley orgánica y

santiguadas por el artículo 151 de la Constitución Dominicana, que reviste de independencia las decisiones de los tribunales, precisamente para evitar la injerencia y profanación que dicha resolución pretende ante los tribunales de la justicia.

5. Intervenciones oficiales

En la especie, el procurador general de la República y el Consejo del Poder Judicial emitieron su opinión, tal y como se consigna más adelante.

5.1. Opinión del procurador general de la República

5.1.1. El procurador general de la República, en su opinión del dieciocho (18) de noviembre de dos mil quince (2015), solicita al Tribunal Constitucional que se declare inadmisibile la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Abogados Laboralistas (ADAL) y la Asociación Dominicana de Alguaciles (ADA) y compartes contra la Resolución núm. 17/2015, en razón de las siguientes consideraciones:

a. Sobre el particular, es pertinente referir que a partir de la promulgación de la ley 140-15 sobre el Notariado, del 07 de agosto de 2015, carecen de objeto y fundamento todos los cuestionamientos a la Resolución 17/2015 del Consejo del Poder Judicial formulados en ocasión de la acción directa de inconstitucionalidad objeto de la presente opinión.

b. Por otra parte, es necesario advertir que la resolución impugnada se produce

en un contexto singular, caracterizado por una parte, por el vacío normativo originado en el vencimiento del plazo de dos años establecido por la sentencia TC/0110/2013 para que el Congreso Nacional regulara por una ley lo concerniente a una situación anómala que puede derivar en exponer la integridad y hasta la vida de los intervinientes en la ejecución de una sentencia, y por otra, en la necesidad de proveer provisionalmente una medida que evite las consecuencias negativas de dejar sin regulación una situación, descrita por el propio Tribunal Constitucional como “muy compleja”.

c. Al mismo tiempo, en el interregno de una transitoriedad forzada por la circunstancia de un vacío normativo que le es ajeno y sin que en modo alguno infrinja el art. 40.15 de la Constitución, deviene razonable que el Consejo del Poder Judicial instruya a los jueces del orden judicial a disponer medidas dirigidas a evitar los trastornos en el orden social que en el criterio del propio Tribunal Constitucional pueden derivarse de la falta de regulación respecto del concurso de la fuerza pública en ocasión de la ejecución de sentencias y de medidas ejecutorias.

d. Finalmente, la facultad del Ministerio Público para canalizar las solicitudes de autorización del auxilio de la fuerza pública, acorde con el art. 26.14 de su Ley Orgánica, núm. 133-11, es una disposición del legislador que no ha sido cuestionada por el Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0110/2013; de ahí que la facultad del Ministerio Público para canalizar

de dichas solicitudes, mantiene su vigencia, sin que se advierta ninguna contradicción con la Constitución de la República.

e. Por tales motivos, el Ministerio Público es de opinión: Primero: en cuanto a la forma: Que procede declarar inadmisibile la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Dominicana de Abogados Laboralistas (ADAL) y la Asociación Dominicana de Alguaciles (ADA), y compartes, contra la Resolución núm. 17/2015 dictada por el Consejo Superior del Poder Judicial en fecha 03 de agosto de 2015, en atención a que la misma no es una disposición normativa de carácter general ni ha sido dictada por un Poder del Estado en ejecución directa e inmediata de la Constitución; b) en la hipótesis de que el Tribunal Constitucional rechace las conclusiones precedentes: que procede declarar la misma inadmisibile en atención a que los accionantes carecen de interés legítimo jurídicamente protegido. Segundo: En el improbable caso de que ese alto tribunal rechace las conclusiones precedentes: En cuanto al fondo: procede rechazar la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Dominicana de Abogados Laboralistas (ADAL) y la Asociación Dominicana de Alguaciles (ADA), y compartes, contra la Resolución núm. 17/2015 dictada por el Consejo Superior del Poder Judicial en fecha 03 de agosto de 2015, por improcedente y mal fundada.

5.2. Escrito de defensa del órgano emisor de la resolución impugnada, Consejo del Poder Judicial.

5.2.1. El Consejo del Poder Judicial, mediante su escrito del veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015), relativo a la acción directa de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 17/2015, tiene a bien concluir del siguiente modo:

a. Respecto a ello, honorables magistrados, recordamos que por disposición del artículo 76 de la Ley núm. 327-98, sobre Carrera Judicial, el Consejo del Poder Judicial originalmente la Suprema Corte de Justicia tiene competencia para estructurar la organización bajo las cuales los alguaciles deben operar; así como también tiene competencia para establecer un régimen que asegure el cumplimiento de las funciones de estos: los alguaciles.

b. Como es apreciable, de la transcripción realizada ut-supra, la potestad reglamentaria del Consejo del Poder Judicial ha sido atribuida por una norma de rango legal; de ahí que afirmemos que dicha potestad se encuentra conforme al principio de juridicidad. Pero además, deberá repararse en el hecho de que el legislador no dispuso sobre el Consejo del Poder Judicial una simple potestad reglamentaria, sino que le atribuyó competencia para normar o reglamentar en busca de una buena organización y el adecuado funcionamiento de los alguaciles; de ahí que, reiteramos, el artículo 76 de la Ley núm. 327-98 reconoce en favor del Consejo del Poder Judicial un notable margen de libertad para adaptar la organización de los alguaciles a sus funciones y necesidades: esto ha sido

lo perseguido por el dictado de la Resolución núm. 17/2015.

c. Estos son los argumentos que fundamentan la potestad reglamentaria que dispone el Consejo del Poder Judicial sobre los alguaciles, visto que de ello depende el adecuado funcionamiento de los referidos auxiliares de la justicia. De ignorarse esta situación, honorables magistrados, no cabría duda que el desorden sería la principal característica del sistema de alguaciles dominicano y el desorden produce caos, dado que dichos funcionarios no se encontrarían sujetos a ningún esquema de organización que pueda regular sus actuaciones. (sic)

d. Finalmente, podemos asegurar que la Resolución núm. 17/2015 no contradice el texto constitucional, así como tampoco sus efectos o interposición reduce la efectividad de los valores, principios y reglas constitucionales, sino todo lo contrario, reiteramos, no hace más que disponer la organización adecuada de los alguaciles con miras al bien desempeño de sus funciones. Sin embargo, huelga advertir que dicha resolución no es el resultado de una auto-atribución de competencia del Consejo del Poder Judicial, sino del artículo 76 de la Ley núm. 327-98, sobre Carrera Judicial, que le otorga la potestad de "(...) establecer normas especiales para su organización y funcionamiento, así como todo lo relativo a un régimen de supervisión que seguro el correcto ejercicio de sus funciones.

e. En resumidas cuentas, la finalidad de la Resolución núm. 17/2015 no es más

que la de impedir la configuración de un vacío normativo que pueda resultar socialmente costoso para el sistema de justicia dominicano, pues, de no sujetarse a los alguaciles a una debida organización, que sistemática el ejercicio de sus funciones principalmente las ejecutivas, nos encontraríamos ante un completo caos y desorden.

f. En cualquier caso, llamamos la atención, Honorables Magistrados, al texto del numeral 3 del artículo 51 de la ley núm. 140-15, del notariado e instituye el Colegio Dominicano de Notarios: “ (...) se consideran asuntos comprendidos en la facultad exclusiva del notario, mediante el ejercicio de su fe pública: 3) La instrumentación o levantamiento del proceso verbal relativo a los desalojos, lanzamientos de lugares, protesto de cheques, fijación de sellos y puesta en posesión del administrador judicial provisional”; resulta diáfano pensar que la atribución (ministerial) reivindicada pueda asimilarse al derecho subjetivo a percibir ingresos, muy por el contrario, los déficits históricamente acumulados estimularon a que el legislador apostara a una nueva fórmula, que como puede apreciarse en el texto transcrito y subrayado ut supra, deja fuera al colectivo de los alguaciles.

6. Celebración de audiencia pública

6.1. 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, de trece (13) de junio de dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audien-

cia pública para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, procedió a celebrarla el ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016). A la referida audiencia comparecieron los accionantes y el representante del procurador general de la República; el expediente quedó en estado de fallo.

7. Pruebas documentales

7.1. La única prueba que consta en el trámite de la presente acción directa en inconstitucionalidad es la siguiente:

1. Copia de la Resolución núm. 17/2015, emitida por el Consejo del Poder Judicial el tres (3) de agosto de dos mil quince (2015).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Competencia

8.1. Este tribunal tiene competencia para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, en virtud de lo que disponen los artículos 185.1 de la Constitución, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011).

9. Legitimación activa o calidad del accionante

9.1. La legitimación activa o calidad 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 como accionante en procedimientos constitucionales.

9.2. Sobre la legitimación para accionar en inconstitucionalidad, el artículo 185, numeral 1, de la Constitución de la República dispone:

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 (...).

9.3. 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”.

9.4. Como ha quedado demostrado, la Constitución de la República, a partir del artículo 185 ha diseñado las exigencias para accionar en inconstitucionalidad y ha requerido para ello la existencia de un interés legítimo y jurídicamente protegido; del mismo modo también gozan de un interés legítimo para accionar en acción directa de inconstitucionalidad, aquellas personas que por los efectos que les pueda causar una norma al momento de su aplicación, estos podrían resultar afectados en su esfera de actuación.

9.5. En efecto, al interpretar las disposiciones vigentes que conceden calidad para accionar en inconstitucionalidad a los particulares, se constata que la Asociación Dominicana de Alguaciles, representada por su presidente, señor Hipólito Girón Reyes, congrega a los alguaciles a escala nacional, ellos son los oficiales públicos a través de los cuales ejercen las funciones para las ejecuciones de las sentencias que dictan los tribunales del orden judicial y cuyo ejercicio ha sido regulado por la resolución y la circular que se atacan mediante la presente acción. De ello se desprende que la accionante invoca ante esta jurisdicción constitucional la alegada inconstitucionalidad de dicha disposición, por lo que posee un interés legítimo y jurídicamente protegido, ya que, en caso de no ser acogida la inconstitucionalidad, la misma le causaría un perjuicio.

9.6. Por otra parte, en la especie, la Asociación Dominicana de Abogados Laboralistas, Inc. (ADAL) se encuentra adherida a la presente acción directa de inconstitucionalidad. Sobre este particular, y en vista de las disposiciones vigentes que le conceden calidad para accionar en inconstitucionalidad a los particulares, es oportuno precisar, que siendo la ADAL la asociación que agrupa a los profesionales que ejercen la profesión del derecho laboral, y siendo estos los representantes de las personas titulares de derechos reconocidos por sentencias firmes, la referida resolución no le afecta en la actualidad, pero en el porvenir podría eventualmente alcanzarla, en vista de las actuaciones que realizan dichos abogados en el ejercicio de sus funciones.

9.7. De todo lo anterior se desprende que los accionantes poseen un interés legítimo

y jurídicamente protegido; por consiguiente, la alegada inconstitucionalidad a la referida resolución al ser ejecutada como ella lo establece, traería consigo un perjuicio al procedimiento establecido por las leyes en relación con los embargos. Es por ello que este tribunal constitucional entiende que los accionantes están revestidos de legitimidad en la presente acción directa de inconstitucionalidad.

10. Sobre el fondo de la acción directa de inconstitucionalidad

10.1. En relación con el fondo de la presente acción, la Asociación Dominicana de Alguaciles solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la Resolución núm. 17/2015, emitida por el Consejo del Poder Judicial el tres (3) de agosto de dos mil quince (2015), la cual establece la obligatoriedad de la fuerza pública para la ejecución de las sentencias definitivas que ordenen embargos, desalojos, expulsiones de lugares y otros actos análogos establecidos en la ley, argumentando que dicha resolución viola las disposiciones de los artículos 6, 10, 40.15, 68, 69.1, 151 y 170 de la Constitución de la República Dominicana.

10.2. Es de rigor advertir que la accionante, aunque alega que la resolución atacada viola varias disposiciones de la Constitución, solo desarrolla las contenidas en los artículos 40.15, 151 y 170 de la Constitución, por lo que este tribunal se abocará a fundamentar lo relativo a dichos artículos, en virtud de lo que establece el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, que dispone: “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”.

10.3. Los accionantes plantean que la Resolución núm. 17-15 es violatoria al principio de legalidad consagrado en el artículo 40.15, así como la interdependencia del poder judicial (artículo 151) y a la autonomía del principio de actuaciones (artículo 170), todos de la Constitución. Estas violaciones son desarrolladas bajo el argumento de que la Ley núm. 28-11, del Consejo del Poder Judicial, limita sus atribuciones al ámbito meramente administrativo y disciplinario. Así mismo también que dicha resolución les ordena a los jueces nacionales que en sus sentencias pongan a cargo del Ministerio Público su ejecución, incurriendo con ello en violación al mencionado principio de independencia de los órganos autónomos.

10.4. Por su parte, el accionado, Consejo del Poder Judicial, establece en su escrito que la potestad reglamentaria del Consejo del Poder Judicial ha sido atribuida por una norma de rango legal, como lo es el artículo 76 de la Ley núm. 327-98, norma que le reconoce a dicho consejo la libertad para adaptar la organización de los alguaciles a sus funciones y necesidades.

10.5. Es preciso indicar que en relación con la ejecución de las sentencias, este tribunal constitucional dictó la Sentencia TC/0110/13, donde declaró no conforme con la Constitución de la República la Resolución núm. 14379-05, de once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005), emitida por la Procuraduría General de la República, que regula el otorgamiento de la fuerza pública, por contravenir los artículos 40.15, 68, 69, 93.q y 149, párrafo I, de la

Constitución de la República, difiriendo los efectos de dicha inconstitucionalidad por dos (2) años, por lo que finalizado dicho plazo el Consejo del Poder Judicial dictó la Resolución núm. 17-2015, que establece la obligatoriedad de la fuerza pública para la ejecución de las sentencias que ordenen el embargo, desalojo, expulsión de lugares y otros actos análogos.

10.6. Del mencionado precedente TC/0110/13, se puede verificar en el numeral 10.8, de la página 11, que el Tribunal determinó la inconstitucionalidad de la Resolución núm. 14379-5, de la Procuraduría General de la República, que regula la ejecución de decisiones, al establecer:

Cabe indicar que la resolución impugnada torna imperativo, para que pueda ser ejecutada una decisión, que los ministeriales o funcionarios encargados de la ejecución eleven una solicitud de otorgamiento de fuerza pública al fiscal adjunto encargado de asuntos de fuerza pública de la Procuraduría Fiscal que corresponda, razón por la cual, a través de un reglamento se está disponiendo una condicionante que contraviene también el principio de legalidad previsto por el artículo 40.15 de la Constitución: A nadie se puede obligar hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe (...).

10.7. Asimismo, se establece en el numeral 10.9, página 12, de la Sentencia TC/0110/13, que:

Además, si bien es cierto, que el Procurador General de la República tiene la potestad para dictar resoluciones en lo concerniente al desenvolvimiento

y orden de la Procuraduría General de la República, de acuerdo con lo que confiere la Ley Orgánica del Ministerio Público núm. 133-11, su facultad reguladora no alcanza a los alguaciles, ya que estos dependen de manera directa de la Suprema Corte de Justicia, tal y como se desprende del artículo 76 de la ley núm. 327-98 sobre Carrera Judicial que dispone: La Suprema Corte de Justicia queda facultada para determinar el número de alguaciles de estrados y ordinarios de cada tribunal, establecer normas especiales para su organización y funcionamiento, así como todo lo relativo a un régimen de supervisión que asegure el correcto ejercicio de sus funciones, con lo cual se verifica nuevamente vulneración al principio de legalidad, específicamente se tipifica la extralimitación de atribuciones por cuanto la capacidad de reglar las actuaciones de los alguaciles es una atribución que no le corresponde al Procurador General de la República, sino a la Suprema Corte de Justicia.

10.8. Del análisis del precitado precedente, este tribunal determinó que si bien el Ministerio Público posee la potestad para emitir resoluciones en lo concerniente al desenvolvimiento y orden de la Procuraduría General de la República y sus miembros, conforme a su Ley núm. 133-11, le está vedado el regular y ordenar las funciones y actuaciones de los alguaciles, ya que dicha función es de la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia, lo que trajo como consecuencia la inconstitucionalidad de la Resolución núm. 14379-5, por violación al principio de legalidad establecido en el artículo 40.15 de la Constitución.

10.9. Tomando como base lo anterior, y al analizar lo establecido en la Resolución núm. 17-2015, que en su numeral tercero de su dispositivo dispone:

Que toda sentencia dictada en el sentido precisado en el ordinal que antecede, consignará en el dispositivo a cargo del Ministerio Público la obligación de otorgar el auxilio de la fuerza pública para su ejecución y en consecuencia dispondrá su notificación a los órganos competentes de este a requerimiento de parte interesada.

10.10. Es menester realizar la interpretación de rigor en lo relativo a si la Resolución núm. 17-2015 cumple con el principio de legalidad establecido en el artículo 40.15 de la Constitución, a los fines de comprobar si el Consejo del Poder Judicial se extralimitó en sus atribuciones.

10.11. El accionante establece en su escrito que el Consejo del Poder Judicial ha sustituido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia en las funciones administrativas y disciplinarias que han de regular el funcionamiento del Poder Judicial, es decir, las funciones establecidas en la Ley núm. 327-98, sobre Carrera Judicial, son ejercidas por el Consejo del Poder Judicial. En ese sentido, el artículo 76 de la Ley núm. 327-98 dispone: “La Suprema Corte de Justicia queda facultada para determinar el número de alguaciles de estrados y ordinarios de cada tribunal, establecer normas especiales para su organización y funcionamiento, así como todo lo relativo a un régimen de supervisión que asegure el correcto ejercicio de sus funciones”.

10.12. Es preciso indicar que es el artículo 156 de la Constitución el cual le da la potestad al Consejo del Poder Judicial para regular administrativa y disciplinariamente: “El Consejo del Poder Judicial es el órgano permanente de administración y disciplina del Poder Judicial. 7) Tendrá las siguientes funciones: El nombramiento de todos los funcionarios y empleados que dependen del Poder Judicial”.

10.13. De dicho artículo se desprende que el Consejo del Poder Judicial tiene la facultad para establecer normas relativas al funcionamiento y organización de los alguaciles. Ahora bien, la Resolución núm. 17-2015, del Consejo del Poder Judicial, le impone una obligación al Ministerio Público al establecer en el dispositivo tercero que

toda sentencia dictada en el sentido precisado en el ordinal que antecede, consignará en el dispositivo a cargo del Ministerio Público la obligación de otorgar el auxilio de la fuerza pública para su ejecución y en consecuencia dispondrá su notificación a los órganos competentes de este a requerimiento de parte interesada.

Con lo cual incurre en violación al principio de legalidad, al principio de la interdependencia y al principio de actuación establecidos en los artículos 40.15, 151 y 170 de la Constitución, al extralimitarse en sus atribuciones, al reglamentar las actuaciones del Ministerio Público, en lo relativo a la ejecución de las decisiones.

10.14. En virtud de lo anterior, como bien estableció este tribunal en su Sentencia TC/0110/13, la ejecución de la senten-

cias no puede ser regulada mediante una resolución, sino que es competencia exclusiva del legislador ordinario crear mediante una ley, cómo serán ejecutadas las sentencias, y no como en el presente caso mediante una resolución del Consejo del Poder Judicial. Se trata de dos poderes *–legislativo-judicial–*, que, conforme al artículo 4 de la Constitución, son independientes en el ejercicio de sus funciones.

10.15. Además, es importante acotar que si bien el artículo 76 de la Ley núm. 327-98 le otorga al Pleno de la Suprema Corte de Justicia la organización de los alguaciles en sus funciones y necesidades, no menos cierto es que cuando se trata de la ejecución de decisiones o actos ejecutorios, donde está involucrado otro órgano del Estado, como el Ministerio Público, es necesario que su regulación sea conforme a una ley y dicha iniciativa no es facultad del Consejo del Poder Judicial, sino que recae en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, de someterla ante el Congreso Nacional, conforme lo establece el artículo 96.3 de la Constitución.

10.16. De lo anterior se desprende que con su Resolución núm. 17-2015, el Consejo del Poder Judicial se extralimitó en sus competencias. En ese sentido, procede declarar no conforme con la Constitución la norma atacada.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto disidente del magistrado Hermóge-

nes Acosta de los Santos. Consta en acta el voto parcialmente salvado y parcialmente disidente de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; el cual será incorporado a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las fundamentaciones de hecho, derecho y los precedentes anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR en cuanto a la forma, la acción directa en inconstitucionalidad incoada por la Asociación Dominicana de Alguaciles, representada por su presidente, señor Hipólito Girón Reyes, contra la Resolución núm. 17/2015, emitida por el Consejo del Poder Judicial el tres (3) de agosto de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **ACOGER** la presente acción de inconstitucionalidad y **DECLARAR** no conforme con la Constitución de la República la Resolución núm. 17/2015, la cual establece la obligatoriedad de la fuerza pública para la ejecución de las sentencias que ordenen embargos, desalojos, expulsiones de lugares y otros actos análogos por contravenir los artículos 40.15, 151 y 170 de la Constitución de la República.

TERCERO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada por Secretaría al Consejo del Poder Judicial, a la Asociación Dominicana de Abogados Laboralistas, Inc. (ADAL), Asociación Dominicana de Alguaciles, Inc, al Senado y a

la Cámara de Diputados, para los fines correspondientes.

CUARTO: DISPONER que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 4 de la Ley núm. 137-11.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Houry, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Idelfonso Reyes, 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 la decisión tomada en el presente caso. Este voto disidente lo ejercemos amparándonos en 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*”. Mientras que en el segundo se consagra 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 una acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Asociación Dominicana de Abogados Laboralistas Inc. (ADA), Asociación Dominicana de Alguaciles Inc., y compartes, contra la Resolución núm. 17/2015 emitida por el Consejo del Poder Judicial el tres (3) de agosto de dos mil quince (2015).

2. La mayoría del tribunal decidió acoger la acción anteriormente descrita y, en consecuencia, declarar no conforme con la Constitución de la República la Resolución núm. 17/2015, emitida por el Consejo del Poder Judicial el tres (03) de agosto de dos mil quince (2015), la cual establece la obligatoriedad de la fuerza pública para la ejecución de las sentencias que ordenen embargos, desalojos, expulsiones de lugares y otros actos análogos por considerar que la misma contraviene los artículos 40.15, 151 y 170 de la Constitución de la República.

3. No estoy de acuerdo con la declaratoria de inconstitucionalidad del ordinal tercero de la Resolución núm. 17-2005, emitida por el Consejo del Poder Judicial el tres (3) de agosto de dos mil quince (2015), en la medida que consideramos que dicho ordinal no viola la Constitución. En lo que concierne a la inconstitucionalidad de los ordinales primero y segundo, estamos de acuerdo; sin embargo, entendemos que los fundamentos de dicha inconstitucionalidad deben ser ampliados.

4. El contenido de los ordinales primero y segundo de la resolución objeto de la acción de inconstitucionales que nos ocupa, el Consejo del Poder Judicial dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *Dispone que, según el principio de aplicación directa de la Constitución, todos los jueces del orden judicial al emitir sentencias, susceptibles de ejecución tomen en cuenta el mandato expreso del Artículo 149.1 de la Constitución y el Artículo 26, numeral 14, de la Ley 133-II y en consecuencia consignen en su dispositivo la siguiente mención:*

“En virtud del principio de aplicación directa de la Constitución, la presente sentencia una vez adquiriera el carácter de la fuerza ejecutoria por disposición de la Ley para llevar a cabo su ejecución, el ministerial actuante debe estar acompañado de la fuerza pública, la cual se canalizará según lo dispone el artículo 26 inciso 14 de la Ley 133-II, Orgánica del Ministerio Público”. (sic)

SEGUNDO: *Dispone que la ejecución de las sentencias que ordenen embargos, desalojos, expulsiones de lugares y otros actos análogos, deberán llevarse a cabo con la presencia de la fuerza pública;*

5. De la lectura de los párrafos transcritos, se advierte que el Consejo del Poder Judicial ha condicionado la ejecución de la sentencia a que el ministerial actuante esté acompañado de la fuerza pública. Para la mayoría del tribunal la referida decisión viola la Constitución, en razón de que la materia relativa a la ejecución de la sentencia no puede ser regulada median-

te una resolución, sino mediante una ley. Reiteramos que estamos conteste con esta decisión, solo que nos parece que los fundamentos de la mismas debieron tener un mayor desarrollo, tal y como lo expusimos en el voto disidente que consta en la sentencia TC/0110/13, de fecha cuatro (4) de julio.¹

6. En efecto, en el referido voto establecimos, respecto del carácter no obligatorio y de la finalidad de la fuerza pública, lo siguiente:

5. Estamos de acuerdo en que la referida resolución es inconstitucional, aunque consideramos que la motivación en que se sustenta debe ampliarse. No compartimos, sin embargo, el diferimiento de la eficacia de la sentencia, en razón de que estamos en presencia de una violación constitucional gravísima y, además, porque la ejecución inmediata de la sentencia no generará los trastornos indicadas. Por el contrario, mantener la situación actual durante dos años implica perpetuar un estado de cosa inconstitucional intolerable.

7. Para justificar la inconstitucionalidad de la resolución cuestionada en la sentencia

¹ Nos parece oportuno aclarar que mediante la sentencia TC-0110-15, de fecha 4 de julio, fue declarada inconstitucional la Resolución No. 14379-5, del once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005), dictada por la Procuraduría General de la República, que regulaba el otorgamiento de la Fuerza Pública, por contravenir los artículos 40.15, 68, 69, 93.q y 149, párrafo I, de la Constitución de la República. Decisión con la cual estuvimos de acuerdo, pero hicimos votos disidentes, en razón de que fueron diferidos los efectos de dicha declaratoria de inconstitucionalidad, tal y como consta en el ordinar tercero del dispositivo de dicha sentencia.

se desarrolla la argumentación que se indica a continuación: “**10.4.** De la lectura de la resolución atacada se advierte que esta aglutina *diferentes* cuestiones que han sido legislativamente establecidas, tales como plazos para la interposición de recursos, lo concerniente a las decisiones sujetas al efecto suspensivo de las vías recursivas, ejecución provisional sobre original o minuta, suspensión de ejecución de sentencias, entre otros aspectos. Pero no se limita a agrupar un conjunto de disposiciones legales sobre la cuestión, sino que hasta impone condiciones que van más allá de la mera reiteración de lo dispuesto en la ley. **10.5.** En efecto, se imponen condiciones, cuando por ejemplo, en materia de desalojo se deberá verificar previamente, antes de otorgar la fuerza pública “...incluso cuando sea ordenado por una sentencia de adjudicación o de venta en pública subasta de un inmueble, se le haya notificado al inquilino por desalojar, o al deudor expropiado, un oficio de la Procuraduría Fiscal otorgándole un plazo que no podrá ser menor de diez ni mayor de veinte, a los fines de acatar voluntariamente la decisión que le perjudica...”², de lo que se desprende que la decisión para su ejecución precisará de medidas que ha impuesto el Ministerio Público que estarían condicionando el cumplimiento de aquello que los tribunales ordenan y deciden. **10.6.-** En el presente caso, es preciso hacer referencia al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consignado en el Art. 69 de la Constitución de la República, el cual comprende – según palabras del Tribunal Constitucional Español- un contenido complejo que incluye los siguientes

aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto. **10.7.** De lo anterior se desprende 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 cláusula 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. **10.8.** En esta misma línea de pensamiento cabe indicar, que la resolución impugnada torna imperativo, para que pueda ser ejecutada una decisión, que los ministeriales o funcionarios encargados de la ejecución eleven una solicitud de otorgamiento de fuerza pública al Fiscal Adjunto Encargado de asuntos de fuerza pública de la Procuraduría Fiscal que corresponda³, razón por la cual a través de un reglamento se está disponiendo una condicionante que contraviene también el principio de legalidad previsto por el Art. 40.15 de la Constitución: “A nadie se puede obligar hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe...”. **10.9.** Además, si bien es cierto, que el Procurador General de la República tiene la potestad para dictar resoluciones en lo concerniente al desenvolvimiento y orden de la Procuraduría General de la República, de acuerdo a lo que confiere la Ley Orgánica del Ministerio Público No. 133-11, su facultad regulado-

² Véase Art. 4.1 de la Resolución No. 14379-05 del 11 de noviembre del 2005, emitida por la Procuraduría General de la República.

³ Véase Art. 5 de la Resolución atacada.

ra no alcanza a los alguaciles, ya que estos dependen de manera directa de la Suprema Corte de Justicia, tal y como se desprende del artículo 76 de la Ley No. 327-98 sobre Carrera Judicial que dispone: “La Suprema Corte de Justicia queda facultada para determinar el número de alguaciles de estrados y ordinarios de cada tribunal, establecer normas especiales para su organización y funcionamiento, así como todo lo relativo a un régimen de supervisión que asegure el correcto ejercicio de sus funciones”, con lo cual se verifica nuevamente vulneración al principio de legalidad, específicamente se tipifica la extralimitación de atribuciones por cuanto la capacidad de reglar las actuaciones de los alguaciles es una atribución que no le corresponde al Procurador General de la República, sino a la Suprema Corte de Justicia”.

7. Según se explica en los párrafos transcritos anteriormente, la resolución de referencia es inconstitucional, porque en ella se establecen condiciones para ejecutar las sentencias y otros títulos ejecutorios. Entre dichas condiciones se destacan: a) la obligación de solicitar la fuerza pública y b) obligación de otorgar un plazo de 10 días a las personas que ocupan un inmueble antes de proceder al desalojo. La inconstitucionalidad se fundamenta también en que el Procurador General de la República carece de facultad para reglamentar el trabajo que realizan los alguaciles.

8. Las reglas relativas a la ejecución de las sentencias y de los demás títulos ejecutorios, en particular lo atinente a la fuerza pública, están previstas en los artículos 545 y 587 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 103

del Código Tributario también aborda el tema en cuestión.

9. En efecto, en el párrafo del artículo 545 del Código de Procedimiento Civil se establece que: “Sin perjuicio de las demás atribuciones que les confieren las leyes, es obligación general de los representantes del ministerio público, de los alguaciles y de los funcionarios a quienes le está encomendado el depósito de la fuerza pública prestar su concurso para la ejecución de las sentencias y actos que conforme a este artículo estén investido de fuerza ejecutoria, siempre que legalmente se le requiera a ello”.

10. Según el texto transcrito, tanto el Ministerio Público como los alguaciles y los funcionarios depositarios de la fuerza pública deben prestar su concurso para garantizar la ejecución de las sentencias y de los demás títulos ejecutorios. Sin embargo, en la realidad el único depositario de la fuerza pública es el Ministerio Público, mientras que el alguacil es quien realiza las ejecuciones, de manera que en la práctica judicial, este último es quien la solicita al primero, en los casos que lo considera necesario. No podemos dejar de destacar que en el texto objeto de análisis, si bien se establece una obligación, la misma se pone a cargo del órgano depositario de la fuerza pública, que es el Ministerio Público y dicha obligación consiste en el otorgamiento de la fuerza pública.

11. De la hermenéutica del referido texto resulta que el legislador no exige al alguacil que solicite la fuerza pública para llevar a cabo la ejecución de una sentencia o cualquier título ejecutorio.

Por otra parte, la validez de una ejecución forzosa no está supeditada a la presencia de la fuerza pública. De manera que la referida solicitud no tiene un carácter obligatorio, sino facultativo y voluntario.

12. El carácter facultativo y voluntario de la solicitud de la fuerza pública se deduce también del artículo 587 del Código de Procedimiento Civil, texto en el cual se establece que: “Si las puertas del edificio, en donde deba practicarse el embargo estuviere cerradas o se reusare abrirlas, el alguacil podrá establecer vigilantes en las puertas que impidan la sustracción de los objetos...”. Una disposición similar a la anterior es la prevista en el artículo 103 del Código Tributario en el cual se establece que: “Cuando el funcionario actuante encontrare oposición por parte del embargado o tercera persona que hagan impracticable o insuficiente el embargo, podrá aquel requerir directamente el auxilio de la fuerza pública para trabar del mismo”.

13.- En relación al último de los textos transcritos en el párrafo anterior, es importante destacar que según el mismo el uso de la fuerza no solo es de carácter facultativo y voluntario, sino muy excepcional. La afirmación anterior la sustentamos en el hecho de que de manera expresa se indica en el texto de referencia el derecho que tiene el funcionario que realiza la ejecución a solicitar directamente la fuerza pública si “(...) encontrare oposición por parte del embargado o tercera persona que hagan impracticable o insuficiente el embargo...”

14. Un dato relevante es que el Código Tributario es una legislación moderna, ya que fue promulgado en el año 1992. También es importante destacar que el funcionario que se indica en el referido artículo 103 se refiere al alguacil que ejecuta el embargo.

15. De lo que se trata, entonces, es de que mediante la resolución cuestionada se modificaron los artículos 545 y 587 del Código de Procedimiento Civil y el 103 del Código Tributario, al convertir en obligatorio lo que el legislador consagra como una facultad y un derecho. Esto constituye una gravísima violación a la esencia del orden constitucional y, en particular, a uno de sus principios básicos como lo es la división de poderes, consagrado en el artículo 4 de la Constitución.

16. La resolución viola, igualmente, el artículo 40.15 de la Constitución, tal y como se indica en la sentencia. Según este texto “A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe...”. Nos parece importante destacar que en este texto constitucional subyace un elemento vital del sistema democrático en el cual la libertad de las personas constituye uno de sus valores esenciales, por esta razón, la competencia para contrariar el mismo se le asigna al órgano legislativo donde existe el mayor nivel de pluralidad y de legitimidad democrática, elementos estos que garantizan en mayor medida la proscripción de la arbitrariedad, el exceso de poder y el abuso.

17. El Procurador General de la República se convierte también en

legislador cuando establece que previo a proceder a un desalojo debe concederse un plazo de 10 días a la persona que ocupa el inmueble objeto del mismo. Los únicos plazos que deben observarse, previo a realizar cualquier ejecución forzosa, son los que prevé en cada caso el legislador y ningún funcionario puede arrogarse la facultad de adicionar otros, por muy noble y humanitario que parezca. En las sociedades que cuenta con una Constitución, especialmente cuando es moderna como la nuestra, las funciones y competencias de cada uno de los poderes públicos están delimitadas y nada, absolutamente nada, justifica el desconocimiento de dichas delimitaciones.

18. Oportuno es recordar que en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, documento considerado precursor de los derechos humanos a nivel nacional e internacional y uno de los fundamentales de la Revolución Francesa de 1789, en el artículo XVI que: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes definidas, no tiene Constitución”. Nuestra Constitución cumple, sin dudas, con los requisitos indicados, pero el contenido de la misma solo tiene valor si los poderes públicos la respetan y cuando esto no ocurre, como en la especie, el Tribunal Constitucional aplica, con racionalidad y firmeza, las sanciones previstas.

19. La tutela judicial efectiva implica no solo acceder a la justicia, respeto al debido proceso y obtención de una

*sentencia, sino también el derecho a la ejecución de la misma, tal y como se indica en la sentencia. De manera que mediante la resolución cuestionada se ha pretendido regular uno de los derechos fundamentales que se derivan de la tutela judicial efectiva. Este elemento hace más grave las violaciones constitucionales, porque cuando se trata de regular un derecho fundamental, independientemente de que la regulación implique establecer obligación, la misma debe hacerse mediante ley, como de manera expresa se prevé en el artículo 74.2 de la Constitución, cuyo contenido es el siguiente: “Solo por ley, en los casos permitidos por la Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”.*⁴

20. Al establecerse como requisito obligatorio, mediante resolución, la solicitud de la fuerza pública y exigir el otorgamiento de un plazo de diez días antes de realizar un desalojo se ha operado una evidente y significativa obstaculización del derecho fundamental a la ejecución de la sentencia.

21. En lo que respecta a que el Procurador General de la República carece de facultad para reglamentar el trabajo de los alguaciles, nos parece que

⁴ Respecto de este tema, véase Hermógenes Acosta de los Santos, Los derechos derivados de la tutela judicial efectiva, Revista Gaceta Judicial, año 9, No. 199, enero 2005, páginas 36-37, Revista Gaceta Judicial, año 9, No. 201, febrero 2005, páginas 2627 y Revista Gaceta Judicial, año 9, No. 203, marzo 2005, páginas 32-34

en realidad lo que se organiza mediante la resolución cuestionada es el derecho fundamental a la ejecución de la sentencia, materia en la cual existe una reserva de ley, tal y como lo expusimos anteriormente.

8. En lo que concierne al ordinal tercero de la resolución cuestionada, en el mismo se dispuso lo siguiente:

TERCERO: Dispone que toda sentencia dictada en el sentido precisado en el ordinal que antecede, consignará en el dispositivo a cargo del Ministerio Público la obligación de otorgar el auxilio de la fuerza pública para su ejecución y en consecuencia dispondrá su notificación a los órganos competentes de éste a requerimiento de parte interesada;

9. Sobre este ordinal, consideramos, contrario al criterio mayoritario, que el mismo no es inconstitucional, ya que, según lo indicamos en el referido voto disidente, según el artículo 545 del Código de Procedimiento Civil el depositario de la Fuerza Pública es el Ministerio Público y en tal calidad tiene la obligación de otorgar la misma a aquellos ministeriales que voluntariamente la soliciten. De manera que el ordinal del dispositivo objeto de cuestionamiento lo que vendría es a garantizar que el funcionario indicado cumpla con el texto de referencia. En otras palabras, el hecho de que en la sentencia se ordene al Ministerio Público que cumpla con la ley y, en particular con el artículo 545 del Código de Procedimiento Civil, no viola la Constitución como, erróneamente, lo entendió la mayoría del tribunal.

10. Es importante recordar, que tradicionalmente se presentan problema en lo que concierne al otorgamiento de la fuerza pública, en la medida que el ministerio no se limita a revisar la documentación que sustenta la solicitud, sino que en muchos casos no la otorga a pesar de que se le presente el título ejecutorio y los actos de procedimientos de referencia. En otros casos, la otorgan después de haber transcurrido un plazo excesivo. Ante esta realidad consideramos que es positivo que en la sentencia que ordena un desalojo o condena a pagar una suma de dinero, se ordene al ministerio público conceder la fuerza pública a aquellos ministeriales que la soliciten voluntariamente.

Conclusiones

Los ordinales primero y segundo del dispositivo de la Resolución 17/2015, dictada por el Consejo del Poder Judicial, en fecha el tres (3) de agosto de dos mil quince (2015) son inconstitucionales, porque convierten en obligatorio el requisito del auxilio de la fuerza pública, a pesar de que el legislador establece que es facultativa, de manera que mediante una resolución se ha producido una modificación a la ley, con lo cual se quiebra uno de los principios esenciales del sistema democrático: la división de poderes.

En lo que concierne al ordinal tercero de la referida resolución, entendemos que el mismo no es contrario a la Constitución, en la medida que se circunscribe a ordenarle al Ministerio Público, depositario de la fuerza pública, que conceda la fuerza pública, cuando voluntariamente le sea solicitada, para que de esta forma cumpla con las previsiones de la ley y, en particular, con el

artículo 545 del Código de Procedimiento Civil.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitu-

cional 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 núm. 33-18, de Partidos,
Agrupaciones y Movimientos
Políticos. G. O. No. 10917 del
15 de agosto de 2018

EL CONGRESO NACIONAL
En Nombre de la República

Ley No. 33-18

Considerando primero: Que los partidos, agrupaciones y movimientos políticos son asociaciones fundamentales e indispensables del sistema democrático.

Considerando segundo: Que a la vida democrática del país le resulta impostergable el fortalecimiento institucional de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, perfeccionando el régimen jurídico que los rige y potencializando el cumplimiento de sus deberes y derechos.

Considerando tercero: Que la sociedad dominicana demanda una mayor calidad del sistema democrático y del ejercicio político que le concierne, para lo que se requiere del fortalecimiento institucional de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos del país, transparentando en mayor medida su accionar, 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.

Considerando cuarto: Que los partidos, agrupaciones y movimientos políticos son organizaciones dotadas de personería jurídica, integradas por ciudadanos y ciudadanas, cuyos propósitos y funciones son de naturaleza esencialmente pública e íntimamente vinculadas al ordenamiento jurídico del sistema de gobierno y del Estado dominicano.

Considerando quinto: Que es necesario crear un marco legal que garantice y afian-

ce la democracia interna en los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, así como el fortalecimiento de los liderazgos políticos, locales y nacionales, al interior de una democracia de ciudadanía que importante la formación de talentos, la capacitación de los cuadros políticos y de líderes con reglas claras y principios éticos, capaces de promover y ejercitar la transparencia en el ejercicio político y de representar con amplitud las diversas opciones ideológicas y la pluralidad de sectores de la vida nacional.

Considerando sexto: Que es innegable la incidencia creciente de una participación cualitativa y cuantitativa de la mujer en la sociedad, particularmente en las actividades de orden político-social; y existe la necesidad de que la normativa jurídica del sistema político electoral dominicano reconozca y viabilice sus derechos civiles y políticos.

Considerando séptimo: Que todas las personas merecen recibir un trato igualitario ante la ley, a los fines de disponer de la misma protección y trato de las instituciones y sus autoridades, sin tener que ser objeto de ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, condición social o personal.

Considerando octavo: Que el sistema democrático del país forma parte importante de la cultura nacional, y que la democracia es un sistema que va mucho más allá de la perfección del sistema electoral.

Considerando noveno: Que la Ley No.1-12, que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, dispone en su Objetivo

General 1.3, la necesidad de una democracia participativa y ciudadanía responsable.

Considerando décimo: Que la Ley No.1-12, Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, ordena establecer y aplicar una regulación eficiente del funcionamiento de los partidos políticos y mecanismos de monitoreo que aseguren el adecuado financiamiento, la transparencia en el uso de los recursos y la equidad en la participación electoral.

Vista: La Constitución de la República.

Vista: La Ley No.675, del 14 de agosto de 1944, sobre Urbanización, Ornato Público y Construcciones.

Vista: La Ley Electoral, No.275-97, del 21 de diciembre de 1997.

Vista: La Ley No.12-00, del 30 de marzo de 2000, que modifica la parte final del artículo 268 de la Ley Electoral No.275-97, del 21 de diciembre de 1997.

Vista: La Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, No.200-04, del 28 de julio de 2004.

Vista: La Ley No.289-05, del 18 de agosto de 2005, que modifica los artículos 50, 51 y 54 de la Ley Electoral No.275-97, y deroga la Ley No.78-05.

Vista: La Ley No.30-06, del 16 de febrero de 2006, que prohíbe la utilización por parte de agrupaciones o partidos políticos de lemas o dibujos contentivos del símbolo, colores, emblema o bandera, ya registrados en la Junta Central Electoral que distinguen a una agrupación política, sin la autorización legal del grupo o partido polí-

tico indicado con dichos símbolos, colores o emblemas.

Vista: La Ley No.176-07, del 17 de julio de 2007, del Distrito Nacional y los Municipios.

Vista: La Ley No.53-07, del 23 de abril de 2007, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

Vista: La Ley No.41-08, del 16 de enero de 2008, de Función Pública y crea la Secretaría de Estado de Administración Pública.

Vista: La Ley No.37-10, del 11 de febrero de 2010, sobre Elección de Diputados Nacionales.

Vista: La Ley Orgánica del Tribunal Superior Electoral, No.29-11, del 20 de enero de 2011.

Vista: La Ley para la elección de Diputados y Diputadas en el exterior, No.136-11, del 7 de junio de 2011.

Vista: La Ley No.1-12, del 25 de enero de 2012, que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030.

Vista: La Ley No.155-17, del 1° de junio de 2017, que deroga la Ley No.72-02, del 26 de abril de 2002, sobre Lavado de Activos Provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas, con excepción de los artículos 14, 15, 16, 17 y 33, modificados por la Ley No.196-11.

Visto: El Reglamento Contencioso Electoral y de Rectificación de Actas del Estado Civil, del 17 de febrero de 2016.

Visto: El Reglamento de la Junta Central Electoral que establece las Normas Contables para el manejo de la distribución de la contribución económica del Estado a los partidos políticos y los ingresos de otras fuentes lícitas, del 21 de marzo de 2017.

HA DADO LA SIGUIENTE LEY:

CAPÍTULO I

DEL OBJETO DE LA LEY, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Artículo 1.- Objeto. Esta ley regula el ejercicio del derecho de todos los ciudadanos a organizar partidos, agrupaciones y movimientos políticos o formar parte de ellos, y establece las normas que regirán la constitución y reconocimiento, organización, autorización, funcionamiento, participación en procesos electorales, vigilancia, sanciones y disolución de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, para afianzar la libertad de asociación consagrada en la Constitución, estableciendo los procedimientos para la libre organización de partidos, agrupaciones y movimientos políticos y garantizando el derecho de los dominicanos a afiliarse o renunciar a cualesquiera de ellos.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación. Esta ley es de aplicación en todo el territorio nacional.

Artículo 3.- Definiciones. Para los fines de aplicación de esta ley se entenderá por:

1) Partidos, agrupaciones, movimientos políticos: Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos son asociaciones dotadas de personería jurídica e

integradas por ciudadanos con propósitos y funciones de interés público que, de manera voluntaria y de conformidad con las disposiciones establecidas en la Constitución y las leyes, se organizan con el fin primordial de contribuir al fortalecimiento del régimen democrático constitucional, acceder a cargos de elección popular e influir legítimamente en la dirección del Estado en sus diferentes instancias, expresando la voluntad ciudadana, para servir al interés nacional y propiciar el bienestar colectivo y el desarrollo integral de la sociedad.

2) Partidos Políticos: Los partidos políticos son aquellas asociaciones organizadas conforme a la Constitución y las leyes, y su alcance será de carácter nacional, es decir con presencia y representación en todo el territorio nacional; tienen derecho a presentar candidaturas en todos los niveles de elección y en todas las demarcaciones incluyendo las del exterior.

3) Agrupaciones Políticas: Las agrupaciones políticas son de alcance local, cuyo ámbito puede ser de carácter provincial y municipal o del Distrito Nacional. En el caso de las agrupaciones políticas provinciales, estas pueden presentar candidaturas municipales en todos los municipios de la provincia. Las agrupaciones políticas provinciales, además de presentar candidaturas congresuales podrán presentar candidaturas municipales, en todos los municipios de la provincia. Estas agrupaciones políticas tienen los mismos objetivos señalados para los partidos políticos en el numeral 1) de este artículo, en el artículo 10 de esta ley y

estarán igualmente sujetas a la Constitución y las leyes.

- 4) **Movimientos Políticos:** Los movimientos políticos son de alcance local y un ámbito de carácter municipal, incluyendo los distritos municipales que les correspondan y el Distrito Nacional. Los movimientos políticos pueden presentar candidaturas en un municipio, sus distritos y en el Distrito Nacional. Estos movimientos tienen los mismos objetivos señalados en el numeral 1) de este artículo y en el artículo 10 de esta ley y están igualmente sujetos a la Constitución y las leyes.

Párrafo.- Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos son asociaciones esenciales para el funcionamiento del sistema democrático y presentarán al país sus declaraciones de principios, políticas y programas de conducción del Estado; les corresponde contribuir con la formación de los ciudadanos en materia de ética, educación cívica y manejo de las funciones públicas y realizar otras actividades complementarias que no estén expresamente prohibidas por la Constitución de la República y las leyes.

CAPÍTULO II

DE LOS PARTIDOS, AGRUPACIONES Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

SECCIÓN I

DE LA AFILIACIÓN

Artículo 4.- Afiliación. Para afiliarse a un partido, agrupación o movimiento político

se requiere ser ciudadano inscrito en el Registro Electoral dominicano.

Artículo 5.- Prohibición de afiliación. No podrán afiliarse a partido, agrupación o movimiento político los militares o miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, así como los jueces del Poder Judicial, Tribunal Superior Electoral y Tribunal Constitucional. Tampoco podrán afiliarse a partido, agrupación o movimiento político los representantes del Ministerio Público, miembros y funcionarios de la Junta Central Electoral, juntas electorales, miembros de la Cámara de Cuentas y el Defensor del Pueblo y adjuntos.

Artículo 6.- Cese de la afiliación. Los ciudadanos que estando afiliados a un partido, agrupación o movimiento político ingresaren a alguna de las instituciones señaladas en el artículo 5, cesarán de pleno derecho en su carácter de afiliados a partido, agrupación o movimiento político.

Párrafo.- En los casos indicados en el artículo 5, antes de asumir el cargo, los ciudadanos presentarán declaración jurada sobre el hecho de estar o no afiliados a un partido, agrupación o movimiento político, con cuya declaración, la institución o el organismo correspondiente, comunicará por escrito tal circunstancia a la Junta Central Electoral y esta al partido, agrupación o movimiento político que corresponda, el cual procederá a cancelar la afiliación de la persona a la organización política.

Artículo 7.- Afiliación exclusiva. Ningún ciudadano podrá estar afiliado a más de un partido, agrupación o movimiento político. Al afiliarse a otro partido, agrupación o movimiento político se renuncia inmediatamente a la afiliación anterior.

Párrafo I.- Todo afiliado a un partido, agrupación o movimiento político podrá renunciar a él, en cualquier momento, sin expresión de causa.

Párrafo II.- La renuncia producirá la desafiliación por el solo hecho de ser presentada al presidente del partido, agrupación o movimiento político, de la cual remitirá copia ante la Junta Central Electoral dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su recepción.

Párrafo III.- Cuando esta renuncia no se haya presentado por escrito a la autoridad competente del partido, la afiliación de hecho a otra organización política, que pueda ser probada con documentos y declaraciones públicas, se considerará como una renuncia al partido, agrupación o movimiento político a la que antes estaba afiliado.

Artículo 8.- Causa de renuncia automática de afiliación. La afiliación a otro partido, agrupación o movimiento político, el apoyo a otra candidatura contraria, hacer pronunciamientos en contra de candidaturas de elección popular postuladas por su partido, la participación en actividades de partidos contrarios, o la aceptación de candidaturas por otro partido, implicarán la renuncia automática a toda afiliación anterior cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 7 de la presente ley, previa comprobación de que cualquiera de esas situaciones fueren con su aprobación o consentimiento.

Artículo 9.- Registro de afiliados. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos llevarán un registro general actualizado de todos sus afiliados, ordenado por circunscripción electoral, municipio y

provincia, así como los del exterior. Además, proporcionarán un duplicado de este registro a la autoridad competente de la Junta Central Electoral y comunicarán a dicha institución las nuevas afiliaciones y las desafiliaciones que por cualquier causa se produzcan en su organización política.

Párrafo.- El registro de afiliados será entregado actualizado cada año a la autoridad competente de la Junta Central Electoral y de las juntas electorales y contendrá las fichas correspondientes a la afiliación o desafiliación de sus miembros, firmada por la autoridad partidaria competente.

SECCIÓN II

DE LOS PROPÓSITOS, PRINCIPIOS Y ATRIBUCIONES

Artículo 10.- Propósito. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos son asociaciones esenciales para el funcionamiento del sistema democrático que presentarán al país sus declaraciones de principios, políticas y programas de conducción del Estado; contribuirán con la formación de los ciudadanos y realizarán otras actividades complementarias que no estén expresamente prohibidas por la Constitución de la República y las leyes.

Artículo 11.- Contribución a la educación cívica. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos contribuirán con la formación de los ciudadanos en materia de educación cívica, manejo de las funciones públicas y ética.

Párrafo.- Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos presentarán al país su declaración de principios, así como sus

políticas y programas de conducción del Estado y podrán realizar otras actividades complementarias que no estén expresamente prohibidas por la Constitución y las leyes.

Artículo 12.- Principios. Se consideran principios y valores fundamentales para el ejercicio democrático de la política: La libertad, la justicia, la solidaridad, el pluripartidismo, la diversidad ideológica, el acatamiento a la voluntad de las mayorías, la no discriminación, la equidad de género en la competencia partidaria, la transparencia, la alternabilidad en el poder, el uso de medios democráticos para acceder a la dirección del Estado y el reconocimiento de los derechos de las minorías.

Artículo 13.- Atribuciones. Las atribuciones de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos son las siguientes:

- 1) Defender la democracia, la Constitución y las leyes, la soberanía nacional y la independencia de la República, los derechos humanos, y la paz ciudadana.
- 2) Servir como mediadores entre la sociedad y el Estado, encauzando eficazmente los intereses legítimos del pueblo dominicano.
- 3) Promover la afiliación de ciudadanos en la organización partidaria.
- 4) Fomentar la formación política y cívica de sus afiliados y de la ciudadanía, capacitando ciudadanos para asumir responsabilidad política e incentivando su participación en los procesos electorales y en las instancias públicas del Estado.

- 5) Elaborar y ejecutar planes y programas políticos, económicos y sociales que contribuyan a solucionar los problemas nacionales en el marco de la transparencia, la honradez, responsabilidad, la justicia, equidad y solidaridad.
- 6) Participar en los procesos electorales para la conformación y ejercicio de los poderes públicos.
- 7) Ser instrumentos de divulgación de ideas y de coordinación de las actividades políticas, y
- 8) Promover la ética ciudadana y los valores cívicos.

SECCIÓN III

RECONOCIMIENTO, REQUISITOS, CONSTITUCIÓN Y PLAZOS

Artículo 14.- Condiciones para el reconocimiento. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos que deseen obtener personalidad jurídica se someterán al procedimiento de reconocimiento que se indica en esta ley.

Párrafo.- Las organizaciones políticas en formación, previo a su reconocimiento, notificarán a la Junta Central Electoral de sus propósitos, a fin de ser protegidas en sus derechos a las actividades políticas, debiendo cumplir la Constitución, las leyes y las disposiciones que la Junta Central Electoral dicte al efecto.

Artículo 15.- Requisitos y forma de la solicitud. Los organizadores de partidos, agrupaciones y movimientos políticos nuevos presentarán a la Junta Central Electro-

ral para acreditar su solicitud y obtener el reconocimiento electoral, los documentos siguientes:

- 1) Exposición sumaria de los principios, propósitos y lineamientos que sustentará el partido, agrupación o movimiento político, en armonía con lo que establecen la Constitución y las leyes.
- 2) Estatutos del partido, agrupación o movimiento político, que contendrán las reglas de funcionamiento de la organización, las cuales serán coherentes con los principios democráticos señalados en la Constitución y las leyes de la República.
- 3) Nómima de sus órganos directivos provisionales, incluyendo un directorio, comité o junta directiva provisional nacional, o del área electoral que corresponda a su ámbito de competencia y alcance provincial, municipal o del Distrito Nacional, así como los demás organismos creados por la voluntad de los fundadores.
- 4) Descripción del nombre y lema del partido, agrupación o movimiento político que sintetizarán, en lo posible, los lineamientos que animen a sus fundadores, sin incluir nombres o palabras alusivas a personas o prefijos que indiquen actitudes contrarias o a favor de prácticas, sistemas o regímenes, presentes o pasados, nacionales o extranjeros, ni ser susceptibles de inducir confusión con otros partidos, agrupaciones y movimientos políticos.
- 5) Los dibujos contentivos del logo, símbolo, emblema o bandera, con la forma y color o los colores que se distinguirá

el partido, agrupación o movimiento político. A los logos, símbolos, emblemas o banderas se aplicarán las mismas reglas que a los nombres y lemas. Además, no podrán coincidir en todo ni en parte con el escudo o bandera de la República, ni en ningún caso podrán llevar los nombres de los Padres de la Patria o de los Restauradores.

- 6) Una declaración jurada por los organizadores de que el partido, agrupación o movimiento político cuenta con ciudadanos, que asintieron con sus firmas, en una cantidad no menor del dos por ciento (2%) de los votos válidos emitidos en las últimas elecciones generales ordinarias presidenciales, la cual estará acompañada, en aquellas provincias o municipios donde presente organismos de dirección, de una lista con los nombres, números de cédula de identidad y electoral y direcciones de quienes respaldan la solicitud. Para el caso de las agrupaciones locales se establece no menos del dos por ciento (2%) del total de los votos válidos emitidos en las últimas elecciones generales de la provincia, municipio, o del Distrito Nacional, según el alcance geográfico de la agrupación política. Estas informaciones se presentarán en medios informáticos compatibles con los de la Junta Central Electoral y las listas estarán organizadas por barrio, sector, urbanización y calle.
- 7) En el caso de los partidos políticos, estos tendrán su sede establecida, abierta y funcionando, en el Distrito Nacional o en la provincia Santo Domingo, ubicado en la zona urbana. En el caso de las agrupaciones o movimientos políticos, estos tendrán su local en algunos

de los municipios de la provincia o en el municipio al cual pertenecen. En todos los casos los locales de partidos, agrupaciones y movimientos políticos serán infraestructuras físicas debidamente instaladas para los fines exclusivos del funcionamiento de la organización política de que se trate.

- 8) Una declaración de los organizadores en la cual se haga constar que el partido político tiene organismos de dirección provisionales operando y funcionando en, por lo menos, cada uno de los municipios en el caso de los partidos políticos. Para las agrupaciones o movimientos políticos locales, solamente se requerirán los datos e informaciones que correspondan a la demarcación geográfica en el ámbito de su alcance y competencia. Esta declaración se acompañará de una relación de dichos organismos de dirección, en la que se indiquen los nombres, direcciones, profesiones, números de cédulas de identidad y electoral, residencias y cargos de cada uno de los directores.
- 9) El presupuesto de ingresos y gastos del partido, agrupación o movimiento político durante el proceso de organización y reconocimiento, con indicación detallada de los aportes recibidos y sus fuentes, así como de los egresos realizados hasta la fecha de solicitud. Nombres y cargos de las personas autorizadas a recabar y recibir fondos a nombre de la organización política y de las que aprueban los desembolsos y detalles del manejo de fondos.
- 10) El presupuesto de ingresos y gastos del partido, agrupación o movimiento políti-

co, cada año, hasta la fecha de las próximas elecciones generales con indicación detallada de las fuentes de los ingresos.

Artículo 16.- Plazo para solicitud de reconocimiento. Las solicitudes de reconocimiento de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos serán sometidas a la Junta Central Electoral, a más tardar doce meses antes de la fecha de la celebración de la próxima elección ordinaria. La Junta Central Electoral verificará la veracidad de las documentaciones y declaraciones incorporadas al expediente y si ha lugar, sancionará las mismas y emitirá un veredicto a más tardar cuatro meses antes de la celebración de las elecciones.

Párrafo I.- Dentro de los cuatro meses previos al día de las elecciones, la Junta Central Electoral no podrá dictar resolución alguna que ordene inscribir partidos, agrupaciones o movimientos políticos.

En todo caso, llegado ese momento, se tendrán por inscritos todos los partidos, agrupaciones o movimientos políticos cuya resolución no haya sido dictada por causas exclusivamente atribuibles a la Junta Central Electoral, siempre y cuando la solicitud de inscripción se haya presentado dentro de los plazos y forma establecidos por esta ley.

Párrafo II.- No será admitida ninguna solicitud de reconocimiento formulado por un partido, agrupación o movimiento político que hubiese sido reconocido en dos ocasiones o más y que se hubiese extinguido con posterioridad al último reconocimiento por una de las causas establecidas en los artículos 75 al 77 de esta ley, relativo a la pérdida de la personería jurídica.

Párrafo III.- La Junta Central Electoral comprobará, a través de los mecanismos que ella determine, la veracidad de las informaciones suministradas por los partidos, agrupaciones y movimientos políticos para obtener su reconocimiento.

Artículo 17.- Constitución del partido, agrupación o movimiento político. La Junta Central Electoral, una vez recibida toda la documentación necesaria, si encontrare que los principios y propósitos que sustentará el partido, agrupación o movimiento político no entran en conflicto con la Constitución y las leyes y que los documentos presentados en la solicitud se ajustan en su esencia y forma a las prescripciones legales, y verificar que los requisitos establecidos en los numerales 6), 7) y 8) del artículo 15 se han cumplido, hará las comprobaciones y deliberaciones de lugar y posteriormente extenderá el reconocimiento de dicho partido, agrupación o movimiento político y lo comunicará así a los organizadores, quienes podrán entonces proceder a su constitución formal.

Párrafo I.- Al efecto, la organización promoverá la celebración de la asamblea constitutiva, que estará integrada, como mínimo, por delegados de cada uno de los municipios donde tenga órganos directivos y los directorios provisionales.

Párrafo II.- Corresponderá a la asamblea constituyente votar los estatutos y elegir los miembros de los cuerpos directivos y consultivos definitivos para el primer período que dichos estatutos determinen.

Párrafo III.- Una vez producida la decisión de reconocimiento la misma será formalmente notificada por la Junta Central

Electoral a los solicitantes de reconocimiento de partidos, agrupaciones y movimientos políticos quienes tendrán un plazo de cuarenta y cinco días, contados a partir de la notificación, para formalizar todo lo concerniente a la conformación de las autoridades oficiales a través de la asamblea constitutiva que las designe, mediante los procedimientos descritos en los estatutos. De no cumplirse con este requisito, quedará sin efecto el reconocimiento otorgado por la Junta Central Electoral.

Artículo 18.- Otras formalidades complementarias. Celebrada la asamblea constitutiva, la máxima dirección del partido, agrupación o movimiento político elegida por los delegados que a ella hubiesen concurrido, completará la documentación enviada a la Junta Central Electoral con un ejemplar o copia certificada por notario público de las actas de las reuniones de dicha asamblea, en las que constarán los nombres de los delegados, los acuerdos y resoluciones aprobadas, los resultados de la elección de los dirigentes del partido, agrupación o movimiento político y el texto completo de los estatutos, tal como fueron aprobados.

Párrafo I.- Con los documentos sometidos, según antes se ha dicho, la Junta Central Electoral terminará de conformar el expediente de constitución del partido, agrupación o movimiento político, según sea el caso, que podrá ser libremente consultado.

Párrafo II.- Las diferencias que surgieren entre la Junta Central Electoral y los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, en lo atinente a las resoluciones de la asamblea constitutiva y al contenido definitivo de los estatutos, serán resueltas por el Tri-

bunal Superior Electoral, en el marco de las leyes y los reglamentos.

Artículo 19.- Actualización de expedientes. El expediente de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos se mantendrá actualizado por ante la Junta Central Electoral incorporando las resoluciones de carácter general de las asambleas o reuniones de los máximos organismos de dirección, dentro de los treinta días de su fecha de adopción. Para su obligatoriedad las resoluciones serán autenticadas por la Junta Central Electoral con la leyenda: “Es conforme con la Ley”, dentro de los quince días de su fecha de recepción.

Párrafo.- Al expediente serán también incorporados todos los documentos que se relacionen con alianzas, fusiones o coaliciones concertadas por el partido, agrupación o movimiento político o con la disolución de éste por cualquiera de las causas previstas en la presente ley y la Ley Electoral.

Artículo 20.- Efectos del reconocimiento. Todo partido, agrupación o movimiento político reconocido de conformidad con esta ley, estará en libertad de realizar todos los actos propios de ese género de asociaciones, siempre que estén conforme a la Constitución, las leyes, y a las disposiciones reglamentarias que emanen de la Junta Central Electoral.

Párrafo.- La Junta Central Electoral hará de conocimiento del público el reconocimiento que otorgue a los partidos políticos, mediante la publicación de la resolución en su portal institucional o en periódicos de circulación nacional.

Artículo 21.- Personalidad jurídica. Todo partido, agrupación o movimiento político reconocido estará investido de personalidad jurídica y podrá en consecuencia, ser sujeto activo y pasivo de derechos y obligaciones, y realizará todos los actos jurídicos que fueren necesarios o útiles para los fines propios.

Párrafo I.- El partido, agrupación o movimiento político será representado de pleno derecho por la máxima autoridad de su mayor organismo de dirección o por quien haga las veces de éste, salvo cuando los organismos colegiados competentes hubiesen otorgado regular mandato a otra u otras personas para tal representación, de conformidad con los estatutos.

Párrafo II.- Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos tienen derecho al registro y al uso exclusivo de su denominación o nombre, logos o símbolos y emblemas, que no podrán ser utilizados por ningún otro, ni por ninguna asociación o entidad de cualquier naturaleza.

Artículo 22.- Regulación de emblemas. No serán aceptados como nombres, siglas, logos o símbolos de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, los símbolos patrios y el lema nacional establecidos en la Constitución; o imágenes contrarias a la moral, a las buenas costumbres, al orden público.

SECCIÓN IV

DERECHOS Y DEBERES Y OBLIGACIONES

Artículo 23.- Derechos. Son derechos de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos:

- 1) Ejercer plena autonomía y libertad para la determinación de sus estatutos y lineamientos partidarios y para la elección de sus autoridades internas.
- 2) Presentar candidatos y candidatas a los diferentes cargos públicos de elección popular.
- 3) Desarrollar actividades de proselitismo político, informando a la población de su doctrina, principios, programas y planteamientos sobre la realidad nacional e internacional.
- 4) Ejercer una oposición pacífica frente a las ejecutorias públicas de los gobiernos nacional y locales, formulando las críticas y proponiendo las alternativas que estimen convenientes mediante los mecanismos reconocidos por la Constitución y las leyes.
- 5) Acceder, en el marco de la ley, al financiamiento público para la realización de sus actividades.
- 6) Participar en la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales, a través de los delegados que designen, de conformidad con las disposiciones legales correspondientes.
- 7) Formular las demandas, reclamos, denuncias, impugnaciones y otros recursos de carácter jurisdiccional o administrativo establecidos por las leyes de la materia.
- 8) Utilizar los medios de comunicación públicos y privados en condiciones de equidad, sin ser objeto de ningún tipo de discriminación.
- 9) Acceder a informaciones relativas al funcionamiento de los organismos y entidades del Estado, en el marco de las leyes sobre la materia.
- 10) Administrar su patrimonio, pudiendo adquirir o enajenar sus bienes; o ejercer respecto de éstos cualquier acto lícito necesario para el cumplimiento de sus fines, dando cumplimiento a las disposiciones legales vigentes.

Artículo 24.- Deberes y obligaciones.

Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos tienen los deberes y obligaciones siguientes:

- 1) Desarrollar sus actividades con apego a la Constitución, las leyes vigentes, los estatutos y sus reglamentos internos, aprobados según los términos de esta ley.
- 2) Velar por el cumplimiento y respeto de los derechos políticos de los ciudadanos.
- 3) Depositar en la Junta Central Electoral y juntas electorales el Plan de Gobierno Nacional y Local, a más tardar treinta días después de inscritas las candidaturas de los candidatos presidenciales y municipales.
- 4) Permitir la fiscalización de sus eventos, documentos, libros y registros por parte de la autoridad electoral competente.
- 5) Contribuir con las autoridades electorales, en la organización y desarrollo de los procesos comiciales y en las actividades necesarias para el efectivo desenvolvimiento de éstos.

- 6) Instituir mecanismos que garanticen la democracia interna y la igualdad y equidad de género a todos los niveles de sus estructuras organizativas, estableciendo en sus estatutos internos la cuota o porcentaje de participación de la mujer en los organismos de dirección de la organización política en todo el territorio nacional y en el exterior, no pudiendo, en ningún caso, ser dicha cuota menor al porcentaje establecido por ley.
 - 7) Instituir mecanismos estatutarios que apliquen sanciones efectivas a dirigentes y militantes del partido, agrupación o movimiento político que incurran en violaciones a esta ley.
 - 8) Instituir mecanismos para evitar la realización de fraudes en cualquiera de los niveles y procesos de escogencia de las precandidaturas y candidaturas a cargos de elección popular.
 - 9) Respetar el desarrollo, integridad e independencia de las organizaciones de la sociedad civil.
 - 10) Contribuir a la defensa de la Constitución y las leyes, la soberanía nacional, la independencia de la República Dominicana, los derechos humanos, las libertades públicas, la paz, el medio ambiente y la democracia.
 - 11) Rendir cuentas e informar de sus actividades y actos de administración a sus afiliados, a la sociedad y a las autoridades competentes, cuando estas lo requieran.
 - 12) Fomentar la formación política y cívica de sus miembros y de la ciudadanía.
 - 13) Participar en los procesos electorales para la conformación y ejercicio de los poderes públicos.
- Artículo 25.- Prohibiciones.** Se prohíbe a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos:
- 1) Realizar toda actividad que tienda o tenga por resultado suprimir, desconocer o disminuir los derechos humanos o las libertades, derechos o garantías individuales y sociales que consagran la Constitución y las leyes.
 - 2) Realizar la afiliación o desafiliación de sus integrantes atendiendo a cualquier tipo de discriminación de clase, condición social o personal, etnia, género, religión, discapacidad, vínculos familiares o preferencia sexual.
 - 3) Promover o propiciar la alteración del orden público.
 - 4) Influir por medio de violencia, amenazas, coacciones, engaños, desinformación, sobornos o dádivas sobre los ciudadanos para obtener votos a favor de sus candidatos o en contra de determinados candidatos internos o de otros partidos, o para provocar la abstención electoral de los mismos.
 - 5) Favorecer o privilegiar a determinados candidatos internos con informaciones, apoyo económico o de cualquier otra naturaleza en detrimento de los derechos de otro u otros candidatos de la misma organización política.
 - 6) Establecer estructuras políticas que tengan un carácter paramilitar y pro-

- pugnen por el uso de la violencia en la comunidad nacional, regional o local, así como en ocasión de procesos electorales para favorecer determinada candidatura local o nacional.
- 7) Establecer acuerdos o pactos que disminuyan, dividan o repartan el período de gestión de los funcionarios electos o los derechos inherentes a estas funciones.
 - 8) Despojar de candidaturas que hayan sido válidamente ganadas en los procesos internos de elección a los dirigentes del partido, agrupación o movimiento político para favorecer a otras personas, incluyendo a las del mismo partido, agrupación o movimiento político, o de otro partido, agrupación o movimiento político.
 - 9) Imponer o aceptar requerimientos o deducciones de salarios a los empleados públicos o de empresas particulares, aun cuando se alegue que son cuotas o donativos voluntarios.
 - 10) Usar, en cualquier forma y a cualquier título, los bienes y los fondos públicos pertenecientes a cualesquiera de los niveles o instancias del Estado, en provecho propio o de los candidatos por ellos postulados, salvo la contribución señalada en la presente ley.
 - 11) Utilizar en los procesos electorarios internos o generales, símbolos, figuras, expresiones y mecanismos que denigren la condición humana y la dignidad de una o más personas o de candidatos.

- 12) Concurrir aliados en el primer proceso electoral ante el cual se presentan, debiendo entonces postular candidaturas propias en ese certamen, de cualquier nivel que se trate.

Párrafo.- Se prohíbe igualmente a todo funcionario o empleado del Estado o de los municipios poner a disposición de cualquier partido, agrupación o movimiento político o de cualquier candidato el uso en cualquier forma y de cualquier título, de bienes o fondos provenientes de las entidades públicas.

CAPÍTULO III

DE LAS NORMAS ESTATUTARIAS DE LOS PARTIDOS, AGRUPACIONES Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

SECCIÓN I

NORMAS ESTATUTARIAS

Artículo 26.- Redacción de estatutos. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos redactarán sus estatutos de conformidad con la Constitución, la presente ley, la Ley Electoral, sin perjuicio de otras leyes que regulen aspectos específicos relacionados.

Párrafo I.- Los principios establecidos en las reglas estatutarias estarán orientados a garantizar la democracia interna, la igualdad de derechos y deberes de los miembros y el ejercicio político transparente.

Párrafo II.- Sin perjuicio de las leyes que les fueran aplicables, los estatutos constituyen la norma fundamental de los partidos,

agrupaciones y movimientos políticos y establecen los poderes, derechos y obligaciones partidarias a las que sus autoridades y afiliados ajustarán sus actuaciones.

Artículo 27.- Contenido de los estatutos. Los estatutos de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos contendrán:

- 1) El nombre completo del partido, agrupación o movimiento político, sus colores y siglas, así como el logo o símbolo que los identifica, ya sean banderas o figuras, serán claramente diferenciables de todas las otras ya existentes.
- 2) La estructura organizativa general del partido, agrupación o movimiento político, indicando la composición, organización y atribuciones de los distintos organismos que la dirigen, dispondrán la periodicidad de la reunión de las convenciones y asambleas ordinarias, en las cuales residirá la autoridad del partido, agrupación o movimiento político.
- 3) Requisitos previos, forma y plazos de la convocatoria de sus organismos de dirección, asambleas, consultas, procesos eleccionarios, plebiscitos y todo otro organismo de decisión o administración de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos.
- 4) El procedimiento para la renovación de los órganos directivos y la escogencia de sus dirigentes a partir de la votación periódica de los miembros de la organización política, auspiciando una amplia participación de la base del partido, agrupación o movimiento político.

- 5) El cuórum requerido para la celebración de las asambleas o eventos de cada organismo del partido, agrupación o movimiento político, indicando con precisión el tipo de mayoría necesaria para que una decisión sea adoptada válidamente.

SECCIÓN II

DE LA RENOVACIÓN DE LOS ORGANISMOS INTERNOS

Artículo 28.- Renovación de los organismos internos. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos renovarán periódicamente y mediante mecanismos democráticos los puestos de dirección de sus organismos internos, de conformidad con los períodos que fijen sus estatutos, sin que en ningún caso la duración de esos períodos exceda el tiempo de mandato consagrado constitucionalmente para los cargos de elección popular.

Párrafo I.- Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos reconocidos depositarán en la Junta Central Electoral la lista actualizada de las personas que ocupen los puestos directivos de sus órganos centrales de alcance nacional, regional, provincial, municipal, distrito municipal y del exterior.

Párrafo II.- Cuando en la dirección de las organizaciones políticas se hayan producido cambios, sustituciones o renunciaciones de algunos de sus directivos, de conformidad con sus respectivos estatutos, los mismos serán informados por escrito a la Junta Central Electoral y a las juntas electorales, según corresponda, a fin de mantener actualizada la documentación de los registros de los partidos, agrupaciones y movimien-

tos políticos. El plazo para remitir las informaciones será de treinta días a partir de la celebración del evento.

Artículo 29.- Prohibiciones de cooptación y designación. Se prohíben las designaciones para ocupar una función de dirigencia o una postulación para un cargo electivo, que no emanen de la voluntad de los organismos competentes del partido, agrupación o movimiento político y de la decisión de sus miembros o afiliados, conforme los estatutos.

Párrafo.- Los procedimientos de cooptación serán únicamente admisibles en los casos previstos por la presente ley.

SECCIÓN III

DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS MIEMBROS O AFILIADOS

Artículo 30.- Derecho de los miembros. Para garantizar la democracia interna de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos quedan establecidos los siguientes derechos a favor de sus miembros:

- 1) **Derecho a la información.** Los miembros de un partido, agrupación o movimiento político tienen derecho a acceder a la información sobre el funcionamiento, gestión, planes, tareas, administración de los recursos y actividades que estos desarrollen. Los órganos directivos están en la obligación de rendir informes periódicos a sus integrantes en los plazos establecidos estatutariamente.
- 2) **Derecho a elección y postulación.** Es derecho esencial de los miembros de un partido, movimiento o agrupación política: el elegir y ser elegido para cualquier función de dirigencia o postulación para ocupar un cargo de elección popular, conforme a los requisitos establecidos en la presente ley, sus estatutos, y disposiciones reglamentarias.
- 3) **Derecho a fiscalización.** Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos deben garantizar el derecho de los afiliados a la fiscalización de las actividades de sus directivos, de su comportamiento ético y de la gestión realizada del patrimonio de la organización política. Los estatutos de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos establecerán los procedimientos y los organismos de control a través de los cuales se ejercerá este derecho.
- 4) **Derecho a recurso de reclamación.** Los miembros de un partido, agrupación o movimiento político que consideren vulnerados sus derechos o transgredidas las normas estatutarias y los reglamentos podrán presentar un recurso de reclamación por ante el Tribunal Superior Electoral, siempre que hayan, en primer momento, recurrido ante los organismos internos de la organización, agotando los mecanismos establecidos por los estatutos de su partido, agrupación o movimiento político.
- 5) **Derecho de defensa.** En caso de sometimiento de un miembro por ante un tribunal disciplinario, es imprescindible que se instrumente un expediente fundamentado en las normas estatutarias o reglamentos vigentes,

garantizando en todo caso el derecho de defensa al afiliado y de éste a presentar sus alegatos antes de recibir algún tipo de sanción.

- 6) **Expulsión de miembros.** Los miembros de un partido, agrupación o movimiento político no podrán ser expulsados sin antes haber sido debidamente citados, escuchados y juzgados en las instancias partidarias internas correspondientes. La expulsión estará debidamente documentada, motivada y amparada en los mecanismos y procedimientos que establecen los estatutos. Toda exclusión o expulsión al margen de este procedimiento se considerará como no realizada, nula de pleno derecho. En caso de no comparecer a la citación se decidirá conforme al derecho común y a los estatutos.

Artículo 31.- Comisión de Ética y Disciplina. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos integrarán una Comisión Nacional de Ética y Disciplina de sus miembros, la cual tendrá una instancia provincial y municipal. Será responsabilidad de esta comisión sancionar las faltas cometidas por los miembros de la organización política. Sus integrantes serán elegidos por su máximo organismo de dirección nacional, provincial o municipal correspondiente. La Comisión Nacional de Ética y Disciplina conocerá en apelación directa de las decisiones de los organismos provinciales y municipales.

Párrafo.- El Tribunal Superior Electoral es la instancia competente para conocer y fallar sobre la violación al debido proceso sobre las decisiones emitidas por la Comisión Nacional de Ética y Disciplina.

Artículo 32.- Comisión de Elecciones Internas. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, de acuerdo con el principio de autorregulación partidaria, crearán una comisión electoral. Esta comisión garantizará en sus actuaciones, la participación democrática de los miembros de la organización política; para ello, siempre actuará según los criterios de imparcialidad, objetividad y transparencia. Tendrá independencia administrativa y funcional.

Artículo 33.- Deberes de los miembros. Son deberes de los miembros o afiliados de un partido, agrupación o movimiento político:

- 1) Cumplir y hacer cumplir las normas partidarias defendiendo la democracia interna y los derechos consagrados en la presente ley.
- 2) Estar afiliado de forma exclusiva a un solo partido, movimiento o agrupación política.
- 3) Dar cumplimiento a las resoluciones emanadas de los organismos al cual pertenezcan y a los de la dirección del partido, agrupación o movimiento político, siempre que fueren adoptadas de acuerdo con los estatutos de la organización.
- 4) Velar por la unidad del partido, agrupación o movimiento político, por la integridad y buena gestión de su patrimonio, por el fortalecimiento de la democracia interna, por la garantía de igualdad y equidad de género a todos los niveles de sus estructuras.
- 5) Rendir informes periódicos de las actividades que realiza por encomienda

del partido, agrupación o movimiento político y de las funciones públicas a que haya llegado como consecuencia de una postulación partidaria.

- 6) Comunicar formalmente su renuncia al organismo que corresponda y en la forma prevista en la presente ley.
- 7) Contribuir económicamente con su partido, agrupación o movimiento político conforme a sus estatutos.

CAPÍTULO IV

DE LA EDUCACIÓN POLÍTICA

Artículo 34.- Objeto. El objeto de la educación política es formar ciudadanos con profunda vocación de servicio al país, dotados de la necesaria competencia y convicción democrática para el desempeño de las funciones públicas.

Párrafo.- Los partidos políticos están en la obligación de contribuir a la formación política y al adiestramiento técnico de los ciudadanos en los asuntos de Estado, a la instrucción de sus integrantes en la ideología partidaria y a la difusión de los valores cívicos y patrióticos.

Artículo 35.- Sistema de educación política. Cada partido, agrupación o movimiento político reconocido instituirá un sistema de educación política, sin perjuicio de los programas y proyectos de estudio que desarrolle a través de sus organismos internos.

Párrafo I.- Los programas de formación involucrarán a los miembros del partido,

agrupación o movimiento político de todos los municipios del país y de todas las instancias internas.

Párrafo II.- La dirección central de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos establecerá cada año un programa de formación y educación cívica, política y electoral, donde se promuevan los valores democráticos y la institucionalidad.

Artículo 36.- Finalidades. Son finalidades de los sistemas de educación política las siguientes:

- 1) Formar y educar políticamente a los integrantes de sus respectivos partidos, agrupaciones y movimientos políticos en general.
- 2) Cooperar en la formación de la conciencia ciudadana.
- 3) Educar e incentivar a los ciudadanos a que participen activamente en la vida política.
- 4) Apoyar a los partidos, movimientos y agrupaciones políticas en la modernización y adecuación de sus estructuras internas, en su institucionalización y adecuación de sus normas y en el incremento de la capacidad gerencial de las mismas.
- 5) Contribuir con los programas educativos electorales impartidos por la Junta Central Electoral, para la concientización de la ciudadanía, sobre sus derechos y deberes electorales.
- 6) Estimular y facilitar la formación general y técnica de su militancia en la

correcta administración del Estado en sus diferentes niveles, así como en las funciones de los cargos internos que ocupan en el partido, agrupación o movimiento político.

- 7) Incorporar programas de formación cívica para jóvenes.

Artículo 37.- Reglamentación. Corresponderá a los organismos internos de los partidos, movimientos y agrupaciones políticas la reglamentación del funcionamiento de sus sistemas de educación política y electoral.

Artículo 38.- Financiamiento. El financiamiento de la educación política se obtendrá de la siguiente forma:

- 1) Por medio de la especialización de un monto no menor al diez por ciento (10%), de la suma recibida cada año por concepto del financiamiento público que corresponda a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, lo que será programado en su ejecución por el órgano partidario correspondiente y administrado por el centro partidario de formación política. Esta disposición no será obligatoria en años de elecciones generales para cualquiera de los niveles de elección.
- 2) Por los aportes de los miembros de cada partido, agrupación o movimiento político.
- 3) Por lo resultante de actividades de recaudación, seminarios y publicaciones, o cualquier otra actividad lícita.
- 4) Por medio de aportes de organismos, fundaciones e instituciones nacionales

e internacionales reconocidas y acreditadas en el país y en su país de origen, en completo apego a la Constitución y las leyes.

Artículo 39.- Publicaciones. Es obligación de cada partido, agrupación o movimiento político editar y difundir entre sus afiliados sus estatutos, declaración de principios, programas, documentos y materiales de formación que sirvan de base a los trabajos del sistema de educación política y electoral.

Párrafo.- Cada partido dispondrá de una página Web accesible a todo público, en donde sean publicados los asuntos señalados en la parte capital de este artículo, así como otros documentos e informaciones relevantes generadas por cada partido.

CAPÍTULO V

DE LA PRECAMPAÑA ELECTORAL PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR Y SU REGLAMENTACIÓN

SECCIÓN I

PERÍODO DE PRECAMPAÑA O CAMPAÑA INTERNA

Artículo 40.- Definición. La precampaña es un período durante el cual los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, realizan las actividades y el proselitismo interno de los precandidatos, con el propósito de definir las candidaturas a cargos de elección popular.

Artículo 41.- Período de la campaña interna. Es el período en el cual los

partidos, agrupaciones y movimientos políticos deberán celebrar sus procesos internos para la escogencia de los precandidatos a puestos de elección popular, y será iniciado el primer domingo del mes de julio y concluirá con la escogencia de los candidatos.

Artículo 42.- Regulaciones sobre el gasto de la precampaña. Los gastos que realicen los precandidatos de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos para las actividades y proselitismo interno, con el propósito de definir las candidaturas a los cargos de elección popular, no podrán rebasar los siguientes límites o topes:

- 1) **Presidenciales:** Setenta pesos dominicanos (RD\$70.00), por electores hábiles inscritos en el Registro Electoral a nivel nacional.
- 2) **Congresuales:** Sesenta pesos dominicanos (RD\$60.00), por electores hábiles inscritos en el Registro Electoral a nivel de la provincia o circunscripción correspondiente.
- 3) **Municipales:** Cincuenta pesos dominicanos (RD\$50.00) para alcaldes y veinticinco pesos dominicanos (RD\$25.00) para regidores, por electores hábiles inscritos en el Registro Electoral de la demarcación correspondiente.
- 4) **Distritos municipales:** Cien pesos dominicanos (RD\$100.00) para directores distritales y veinticinco pesos dominicanos (RD\$25.00) para vocales, por electores hábiles inscritos en el Registro Electoral de la demarcación correspondiente.

Párrafo I.- La Junta Central Electoral, mediante resolución podrá indexar, en coordinación con los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, las cantidades señaladas en este artículo, de acuerdo al Multiplicador del Ajuste por Inflación publicado por el Banco Central de la República Dominicana, para el año previo al inicio de las precampañas.

Párrafo II.- Las contribuciones individuales hechas por particulares con el propósito de aportar a los precandidatos a los cargos de elección popular no podrán ser superiores al uno por ciento (1%) de los límites o topes establecidos en el presente artículo.

Párrafo III.- Los fondos sobrantes de las recaudaciones realizadas por los precandidatos de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos durante la precampaña se destinarán a los programas de formación política de sus miembros.

Artículo 43.- Propaganda permitida durante la precampaña. La precampaña política es un proceso limitado a lo interno de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, por tanto, se limitará:

- 1) La participación de los candidatos y sus voceros, por invitación o por iniciativa propia, ante los medios de comunicación: Prensa, radial, televisiva y otros sistemas electrónicos.
- 2) Las reuniones en recintos cerrados, visitas casa por casa, encuentros y otros tipos de actividades similares, siempre que involucren a militantes y simpatizantes del partido, agrupación o movimiento político que sustentan las candidaturas.

- 3) La producción y uso individual de materiales de propaganda de tipo personal, tales como camisetas, gorras, banderas, distintivos, adhesivos y cintas.
- 4) La divulgación de mensajes transmitidos por diferentes vías, tales como teléfonos, facsímiles, correo, internet y otros medios de comunicación digital, con excepción de los medios de comunicación radial y televisiva. La transmisión de mensajes vía llamadas telefónicas solo podrá realizarse de ocho de la mañana a ocho de la noche.

Artículo 44.- Propaganda prohibida en el período de precampaña. Durante el período de precampaña o campaña interna, queda prohibido:

- 1) La pintura de las calles, aceras, contenes, postes del tendido eléctrico, árboles, así como de cualquier propiedad pública, con los colores, emblemas o símbolos del candidato o el partido, agrupación o movimiento político que lo sustenta.
- 2) Los afiches, vallas, cruza calles, calcomanías, adhesivos, distintivos, murales, altoparlante (disco light) y cualquier otro medio de publicidad partidaria, que no se coloque acorde con lo establecido en la presente ley o que no se coloque en los locales de los partidos, agrupaciones o movimientos políticos.
- 3) El uso de pintura o afiches no removibles, a menos que se coloquen en los locales y propiedades de los partidos, movimientos y agrupaciones políticas.

- 4) Toda propaganda política que se fundamente, haga referencia o pueda percibirse de manera negativa, irrespetuosa o contraria a los principios, costumbres y valores culturales de la comunidad local, regional o nacional, en el orden religioso, racial, de preferencia sexual, o de cualquier otra naturaleza que contravenga las buenas costumbres.
- 5) La propaganda que perjudique la estética urbana, dañe el medio ambiente y los recursos naturales, o contravenga las disposiciones sobre ornato municipal.
- 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.
- 7) La promoción política a través de mensajes publicitarios colocados y transmitidos por los diferentes medios de comunicación radial y televisiva.
- 8) Hacer referencia o uso de la imagen de la o el precandidato en nombre de entidades públicas o privadas a las que pertenece o represente.

Párrafo I.- No se permitirá la propaganda anónima o la publicación en los medios de comunicación que no estén avaladas por firma responsable.

Párrafo II.- La Junta Central Electoral elaborará mediante reglamento todo lo concerniente a la propaganda política y a

la publicidad de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos durante la precampaña.

Párrafo III.- Las violaciones al presente artículo serán sancionadas con la retención de los fondos públicos que aporta el Estado a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos conforme a la ley.

SECCIÓN II

MODALIDADES PARA LA ESCOGENCIA DE LAS Y LOS CANDIDATOS

Artículo 45.- Procesos para selección de candidatos. El proceso para la selección de candidatos y candidatas a ser postulados a cargos de elección popular en las elecciones nacionales, provinciales, municipales y de distritos municipales se efectúa de acuerdo con la Constitución y la presente ley.

Párrafo I.- Las primarias, convenciones de delegados, de militantes, de dirigentes y encuestas son las modalidades mediante las cuales los partidos, agrupaciones y movimientos políticos escogen sus candidatos y candidatas. Los candidatos y candidatas seleccionados mediante cualquiera de estas modalidades quedan habilitados para ser inscritos en la junta electoral correspondiente, de conformidad con la Constitución y la ley.

Párrafo II.- Cada partido, agrupación y movimiento político tiene derecho a decidir la modalidad, método y tipo de registro de electores o padrón para la selección de candidatos y candidatas a cargo de elección popular.

Párrafo III.- El organismo competente en cada partido, agrupación y movimiento político de conformidad con la presente ley para decidir el tipo de registro de electores o el padrón a utilizar en el proceso de selección de candidatos o candidatas son los siguientes: Comité Central, Comisión Ejecutiva, Comisión Política, Comité Nacional o el equivalente a uno de estos, de igual manera tiene facultad para decidir la modalidad y método a utilizar.

Artículo 46.- Carácter simultáneo de las primarias. Los partidos políticos que decidan hacer primarias la celebrarán de forma simultánea. La Junta Central Electoral es responsable de reglamentar, organizar, administrar, supervisar y arbitrar el proceso de primarias para la escogencia de los candidatos y candidatas a cargos de elección popular.

Párrafo I.- Cuando los partidos políticos decidan escoger sus candidatos y candidatas a cargo de elección popular mediante una modalidad distinta a las primarias, lo harán bajo la supervisión y fiscalización de la Junta Central Electoral.

Párrafo II.- Si los partidos políticos deciden escoger sus candidatos y candidatas a cargo de elección popular mediante la modalidad de primarias lo harán a más tardar el primer domingo del mes de octubre del año preelectoral y para las demás modalidades lo harán a más tardar el último domingo del mismo mes del año preelectoral.

Artículo 47.- Apropiación de fondos para las primarias. Los recursos para organizar el proceso de las elecciones primarias de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos para elegir los can-

didatos a los distintos cargos de elección popular en las elecciones ordinarias serán deducidos, previo acuerdo con las organizaciones políticas, del aporte económico que proporciona el Estado a los partidos, independientemente de los aportes de la Junta Central Electoral en naturaleza y logística.

SECCIÓN III

PRESENTACIÓN DE PRECANDIDATURAS

Artículo 48.- Precandidaturas. Las y los precandidatos que se presenten en las primarias que hayan decidido celebrar los partidos políticos en las que se elegirán las y los candidatos a cargo de elección popular, serán propuestos por el partido político al cual pertenezcan, atendiendo a las disposiciones de la presente ley, a sus estatutos y reglamentos internos.

Artículo 49.- Requisito para ostentar una precandidatura. Para aspirar y ostentar una precandidatura o candidatura en representación de un partido, agrupación o movimiento político, se requiere:

- 1) Que él o la aspirante a la nominación correspondiente esté en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos.
- 2) Que cumpla a plenitud con los requisitos que establecen la Constitución y las leyes para ostentar un cargo de elección popular al que se aspira alcanzar.
- 3) Que tenga un tiempo de militancia o permanencia mínimo en el partido, agrupación o movimiento político consignado en los estatutos orgánicos del

partido, agrupación o movimiento político por la que aspira a postularse.

- 4) Que el aspirante a una precandidatura para un determinado evento electoral, en representación de un partido, agrupación o movimiento político no haya participado como candidato por otro partido, agrupación o movimiento político para el mismo evento electoral.
- 5) Presentar directamente a la Junta Central Electoral, o a través de la alta dirección del partido, agrupación o movimiento político que lo postula, constancia escrita que acredita la no presencia de sustancias psicotrópicas en la sangre u orina, realizada en el país por un laboratorio reconocido, con un período máximo de vigencia no mayor de tres meses antes de la inscripción de la candidatura.

Artículo 50.- Registro de precandidaturas en la Junta Central Electoral. A más tardar cuarenta y cinco días antes de la fecha fijada para la celebración de las primarias de elección de candidatas y candidatos a cargos de elección popular decididas por cada partido político, este entregará a la Junta Central Electoral, por escrito, en papel membretado y con sello de la organización política, la lista completa de los precandidatos que participarán en dichas primarias, la cual contendrá:

- 1) Nombres, apellidos y apodos si los tuvieran.
- 2) Cédula de identidad y electoral.
- 3) Posición o cargo de elección popular al que aspiran.

- 4) Dirección de su domicilio y residencia.
- 5) Fotografía digital de todas las y los precandidatos.
- 6) Teléfonos y dirección electrónica.

Párrafo.- Es optativo de la alta dirección o instancia competente de los partidos políticos decidir sobre la aplicación o no de cuotas o aportes económicos a los aspirantes a candidaturas a cargos de elección popular, para tener derecho a la inscripción de precandidaturas, de conformidad con lo que establezcan sus reglamentos.

SECCIÓN IV

ESCRUTINIO DE CANDIDATOS

Artículo 51.- Escrutinio. La Junta Central Electoral con la participación de los partidos políticos que hayan decidido celebrar primarias, realizará los escrutinios y completados éstos, procederá a proclamar como ganadores de las candidaturas que correspondan, a los que hayan obtenido mayoría de votos.

Párrafo I.- El cómputo de los resultados totales finales se dará a conocer en un plazo no mayor de cinco días después de haberse celebrado el evento de votación y la proclamación de los candidatos electos será en un plazo no mayor de cinco días después de emitido el boletín oficial con los resultados finales. Dicha proclamación será de aceptación obligatoria por los partidos políticos, salvo el caso de los recursos a los que haya pertinencia elevar.

Párrafo II.- Sin perjuicio de lo que establecen los artículos 50, 52 y 56 de esta

ley, los ganadores de las candidaturas a puestos de elección popular serán los que hayan obtenido la mayoría de los votos entre los precandidatos que participaron en las primarias celebradas para tales fines.

CAPÍTULO VI

DEL REGISTRO, INSCRIPCIÓN, ORDEN Y RESERVAS DE CANDIDATURAS

SECCIÓN I

REGISTRO E INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS

Artículo 52.- Registro de candidaturas en la Junta Central Electoral. Sin perjuicio de lo que establece la presente ley y la Ley Electoral vigente, cada partido, agrupación o movimiento político, registrará por escrito en la Junta Central Electoral, a más tardar, quince días laborables después de la fecha de celebración de sus procesos internos, la lista con todas y todos los candidatos a puestos de elección popular que fueron seleccionados, para participar en las elecciones generales y parciales convocadas por la Junta Central Electoral para cualesquiera de los niveles: presidencial, congresual o municipal. Esta lista contendrá:

- 1) Nombres, apellidos y apodos si los tuvieran.
- 2) Cédula de identidad y electoral.
- 3) Posición o cargo de elección popular al que son nominados.

- 4) Dirección de su domicilio y residencia.
- 5) Fotografía digital de todas las y los candidatos, y
- 6) Teléfonos y direcciones electrónicas si los tuvieren.

Párrafo.- Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos utilizarán el formato del sistema automatizado de la Junta Central Electoral para el depósito de las candidaturas a ser inscritas tanto en la Junta Central Electoral como en las juntas electorales.

Artículo 53.- Cuota de género. La forma y mecanismos de escogencia de las y los candidatos a puestos de elección popular, respetará en todo momento los porcentajes a cargos electivos que esta ley establece para hombres y mujeres.

Párrafo I.- La Junta Central Electoral y las juntas electorales no admitirán lista de candidaturas para cargos de elección popular que contengan menos del cuarenta por ciento (40%) y más del sesenta por ciento (60%) de hombres y mujeres.

Párrafo II.- En los casos que no se cumplieran estas obligaciones, la Junta Central Electoral y las juntas electorales devolverán dicha lista al partido, agrupación o movimiento político que corresponda, para que en un plazo no mayor de setenta y dos horas cumplan con la ley, de lo contrario, no se aceptarán las postulaciones a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos en las demarcaciones electorales donde no se haya cumplido este requisito legal, declarándose desierta la presentación de candidatos por el partido, agrupación o movimiento político en esa demarcación.

Artículo 54.- Cuota de la juventud. Cada partido, agrupación o movimiento político postulará el diez por ciento (10%) de jóvenes hasta treinta y cinco (35) años, de su propuesta nacional de las candidaturas.

Párrafo I.- La Junta Central Electoral no admitirá listas de candidaturas para cargos de la propuesta nacional, que no incluyan un mínimo del diez por ciento (10%) de candidaturas para la juventud.

Párrafo II.- En los casos en que no se cumpliera con esta obligación, la Junta Central Electoral devolverá dicha lista al partido, agrupación o movimiento político que corresponda, para que en un plazo no mayor de setenta y dos horas cumpla con lo dispuesto; de lo contrario, no se aceptarán las listas de candidaturas para cargo de la propuesta nacional y declarará desierta la presentación de candidatos por el partido, agrupación o movimiento político en esa demarcación.

Artículo 55.- Inscripción de candidaturas. Los candidatos a cargos de elección popular de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos seleccionados en procesos internos por mayoría de votos, sin perjuicio de lo que establece la presente ley, serán inscritos en la Junta Central Electoral o en las juntas electorales, según corresponda, en igualdad de condiciones que los candidatos escogidos en el marco de la cuota de hasta por un veinte por ciento (20%) que se establece en esta ley como reservada a la alta dirección de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos.

Artículo 56.- Limitaciones para las sustituciones de candidaturas. Toda persona legítimamente seleccionada como candida-

to, mediante una de las modalidades establecidas en la presente ley en los procesos internos de elección, no podrá ser sustituida por medio de mecanismos internos del partido, agrupación o movimiento político al que pertenezca, salvo en los casos que la persona que ostenta la candidatura presente formal renuncia al derecho adquirido; se le compruebe una violación grave a la Constitución o a disposiciones de esta ley o que haya sido condenada penalmente, mediante sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, previa comunicación y autorización de la Junta Central Electoral, observando siempre el debido proceso.

Párrafo I.- En el caso que se presente la necesidad de sustituir la candidatura de una mujer solo podrá ser sustituida, de acuerdo con los mecanismos internos del partido, agrupación o movimiento político a la que pertenezca, observando estrictamente lo dispuesto en el artículo 53 de esta ley.

Párrafo II.- En el caso de las candidaturas de diputados, regidores y sus suplentes, así como los vocales de distritos municipales prevalecerá el orden de los candidatos según los resultados obtenidos por éstos en los procesos internos, de cara a la presentación oficial de las candidaturas por ante la Junta Central Electoral o las juntas electorales, según sea el caso; el mismo criterio se utilizará para la elaboración de la boleta electoral correspondiente.

SECCIÓN II

ORDEN Y RESERVA DE CANDIDATURAS

Artículo 57.- Candidaturas reservadas en los casos de alianza o fusión. Las can-

didaturas asignadas o reservadas por un partido, agrupación o movimiento político a dirigentes del mismo partido o de otro partido, agrupación o movimiento político como resultado de una alianza electoral o fusión, tendrán validez legal si las mismas son reservadas por lo menos treinta días antes del inicio de la precampaña correspondiente a la celebración de las primarias organizadas para la elección de los candidatos a cargo de elección popular.

Párrafo I.- Toda candidatura de elección popular cedida a dirigentes del mismo partido, o acordada con otros partidos, agrupaciones y movimientos políticos o alianza de partidos dentro de la cuota del veinte por ciento (20%) reservada a la alta dirección de los partidos, movimientos y agrupaciones políticas, serán aprobadas por los respectivos organismos de máxima dirección colegiada de cada organización política involucrada en el acuerdo de que se trate y una vez cedida o acordada no podrán ser incluidas dentro del número de candidaturas a ser elegidas en las primarias de la demarcación electoral que corresponda.

Párrafo II.- Las decisiones relativas a candidaturas asignadas dentro del mismo partido o acordadas entre partidos, agrupaciones y movimientos políticos o alianza de partidos respetarán en todos los casos lo que establece el artículo 55 de esta ley.

Párrafo III.- Es una obligación de todo partido, agrupación o movimiento político que decide concurrir aliada con otras fuerzas políticas establecer en el pacto los candidatos que son presentados por la referida alianza, a los fines de determinar con exactitud el nivel de representación que tiene cada organización dentro de la alianza concertada.

Párrafo IV.- Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos que concurren aliados estarán representados individualmente en las boletas electorales, mediante la presentación de sus respectivos recuadros. En tal sentido, serán computados los votos según la cantidad que obtenga cada uno de manera individual, aun dentro de la alianza, comprobándose con los marcados en los recuadros respectivos y aun cuando se trate de candidatos comunes.

Artículo 58.- Porcentaje para las reservas. En el marco de lo establecido en la Constitución y la presente ley, el organismo de máxima dirección colegiada de todo partido, agrupación o movimiento político, con la aprobación de sus integrantes, tiene el derecho de reservar a conveniencia de su organización política, incluyendo los puestos cedidos a dirigentes de la misma organización o por acuerdos, alianzas o fusiones con otros partidos, agrupaciones o movimientos políticos, un máximo de candidaturas a cargos de elección popular equivalente al veinte por ciento (20%) del total de las nominaciones para los puestos de senadores, diputados, alcaldes, regidores, directores, subdirectores y vocales de distritos municipales establecidas por la Constitución y las leyes.

Párrafo I.- Los candidatos escogidos dentro de la cuota del veinte por ciento (20%) reservada a la alta dirección de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos serán liberados de participar en los procesos internos celebrados para la elección de los candidatos que participarán en las elecciones generales que correspondan.

Párrafo II.- Las candidaturas a cargos de elección popular que correspondan al veinte por ciento (20%) reservadas a la alta dirección de los partidos, agrupaciones y

movimientos políticos serán inscritas en la Junta Central Electoral en igualdad de condiciones que los candidatos seleccionados en los procesos internos celebrados para la escogencia de los candidatos restantes que participarán en las elecciones generales.

Párrafo III.- La máxima dirección colegiada competente de las organizaciones políticas dará a conocer públicamente y comunicarán por escrito a la Junta Central Electoral, por lo menos quince días antes de la apertura oficial de la precampaña, los cargos, posiciones y demarcaciones electorales a que correspondan de la cuota del veinte por ciento (20%) reservada a la alta dirección colegiada de los mismos.

Párrafo IV.- Las personas del mismo partido o las que resultaren escogidas como candidatos a las elecciones generales en el marco de la cuota del veinte por ciento (20%) de las reservas de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, serán liberados de participar en los procesos internos celebrados para la elección de los candidatos que participarán en las elecciones generales que correspondan.

CAPÍTULO VII

DEL PATRIMONIO, FINANCIAMIENTO Y SUPERVISIÓN DE FONDOS DE LOS PARTIDOS, AGRUPACIONES Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

SECCIÓN I

PATRIMONIO

Artículo 59.- Patrimonio. El patrimonio de los partidos, agrupaciones y movimien-

tos políticos estará integrado por las contribuciones de personas físicas, los bienes y los recursos que autoricen sus estatutos y no sean contrarios a la ley, así como con los bienes muebles e inmuebles que se adquieran con fondos de la organización. Asimismo, dicho patrimonio se integrará con las contribuciones del Estado en la forma y la proporción establecidas por esta ley y la legislación electoral vigente.

Párrafo I.- Será ilícito que los partidos, agrupaciones y movimientos políticos reciban cualquier otro tipo de financiamiento directo o indirecto del Estado, o cualesquiera de sus departamentos, dependencias u organismos autónomos o descentralizados; de los ayuntamientos o entidades dependientes de éstos, o de empresas públicas y privadas, así como de empresas de capital extranjero.

Párrafo II.- Se prohíbe a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos y a sus dirigentes, militantes o relacionados recibir para costear su actividad política partidaria, donaciones o regalos de parte de cualesquiera de los poderes del Estado, o de los ayuntamientos, o de la Junta Central Electoral.

Párrafo III.- Se prohíbe el uso de recursos públicos de los poderes e instituciones del Estado, incluyendo los ayuntamientos, para financiar o apoyar en cualquier forma las actividades de rentabilidad electoral particular, inclusive aquellas que se deriven de inauguraciones oficiales de obras construidas por cualquiera de sus instancias durante el período oficial de pre-campaña partidaria y campaña de elecciones generales convocadas para cualquiera de sus niveles.

Párrafo IV.- La Junta Central Electoral tendrá facultad para regular y en caso necesario anular, a solicitud de parte interesada o por iniciativa propia, cualquier operación ilícita de la cual sea apoderada o tenga conocimiento, para incautar provisionalmente o tomar cualquier medida cautelar respecto a cualquier bien o para hacer cesar de inmediato cualquier uso indebido de los recursos y medios del Estado, pudiendo procurarse para ello el auxilio de la fuerza pública.

Artículo 60.- Rentas propias. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos tienen derecho a generar rentas propias para el mantenimiento de sus actividades mediante la recepción de cuotas partidarias o la celebración de eventos, concertación de créditos bancarios, rifas, cenas, fiestas, venta de bonos, legados que reciban en general y otras actividades de carácter lícito.

Párrafo.- Los préstamos y otras concesiones de entidades crediticias serán aprobados por el organismo de máxima autoridad del partido, agrupación o movimiento político y no comprometerán su independencia.

Artículo 61.- Distribución de los recursos económicos del Estado. La distribución de la contribución económica del Estado a los partidos políticos, agrupaciones y movimientos políticos, se hará conforme al siguiente criterio:

- 1) Un ochenta por ciento (80%), distribuido en partes iguales entre los partidos que hayan alcanzado más del cinco por ciento (5%) de los votos válidos emitidos en la última elección.

- 2) Un doce por ciento (12%), distribuido entre todos los partidos que hayan alcanzado más del uno por ciento (1%) y menos del cinco por ciento (5%) de los votos válidos emitidos en la última elección.
- 3) Un ocho por ciento (8%), distribuido entre los partidos que hayan alcanzado entre cero punto cero uno por ciento (0.01%) y uno por ciento (1%) de los votos válidos obtenidos en la última elección.

Artículo 62.- Inversión de los recursos del Estado. Los recursos del Estado que reciban los partidos, agrupaciones y movimientos políticos serán invertidos de la siguiente manera:

- 1) No menos de un diez ciento (10%) será destinado a los gastos de educación y capacitación atendiendo al contenido del numeral 1), del artículo 38 de esta ley.
- 2) Un cincuenta por ciento (50%) para cubrir los gastos administrativos operacionales de la organización política (pago de personal, alquiler, servicios y otros).
- 3) Un cuarenta por ciento (40%) para apoyar las candidaturas a puestos de elección popular de manera proporcional en todo el territorio nacional.

Párrafo I.- En los años en que no se celebren elecciones de dirigentes, primarias y candidaturas a puestos de elecciones populares, el porcentaje establecido en el numeral 3) de este artículo será distribuido de acuerdo a las obligaciones del partido.

Párrafo II. Durante los primeros diez días del mes de febrero de cada año, los partidos, agrupaciones y movimientos políticos con vocación para acceder al financiamiento público presentarán, so pena de perder tal facultad, un presupuesto general, no desglosado, conteniendo los programas a desarrollar en el año de que se trate.

Artículo 63.- Contribuciones. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos podrán recibir aportes para el financiamiento de sus actividades, procedentes de personas naturales, presentando una nómina de contribuyentes para los fines de comunicación en una página Web conforme a lo que establece la Ley No.200-04, de Libre Acceso a la Información.

Párrafo I.- Las contribuciones individuales hechas por particulares a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos no podrán ser superiores al uno por ciento (1%) del monto máximo correspondiente al partido que reciba mayor asignación de fondos públicos.

Párrafo II.- Las contribuciones realizadas por internet y las redes sociales serán incluidas en la nómina de contribuyentes y siempre estarán identificadas en su origen.

Artículo 64.- Contribuciones ilícitas. Se considerarán ilícitas todas las donaciones o aportes a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos las provenientes de:

- 1) Cualquier persona moral de derecho público, salvo la contribución estatal señalada por ley.
- 2) Las contribuciones de gobiernos e instituciones extranjeras que no estén es-

tablecidas con domicilio o residencias fijas en el territorio nacional, a excepción de los aportes de organizaciones extranjeras de carácter académico, recibidas para la formación política debidamente documentadas y aprobadas por el organismo de máxima autoridad del partido, agrupación o movimiento político que corresponda.

- 3) Los aportes provenientes de personas físicas o jurídicas vinculadas a actividades ilícitas.
- 4) Los aportes que no se puedan determinar su procedencia u origen.
- 5) Los préstamos y otras concesiones de entidades crediticias o no crediticias, que no sean para un proyecto en específico previamente aprobado por el organismo de máxima autoridad del partido, así como de toda otra actividad que comprometa la independencia del partido.
- 6) Las contribuciones en bienes y servicios, y las franquicias provenientes de alguna de las personas físicas o morales señaladas en los numerales 1), 2), 3), y 4) del presente artículo.
- 7) Las contribuciones de personas físicas subordinadas, cuando les hayan sido impuestas por sus superiores jerárquicos.

SECCIÓN II

SUPERVISIÓN DEL FONDO

Artículo 65.- Composición. Los recursos lícitos para el financiamiento de los parti-

dos, agrupaciones y movimientos políticos estarán compuestos por los recursos públicos destinados por el Estado para los partidos, agrupaciones y movimientos políticos y los recursos privados que estas entidades capten de conformidad con lo establecido en la presente ley y la Ley Electoral vigente.

Artículo 66.- Supervisión. La supervisión de los recursos indicados en el artículo 61, estará a cargo de una unidad especializada de control financiero de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, dependiente de la Junta Central Electoral.

Artículo 67.- Funciones. La Unidad Especializada de Control Financiero de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos de la Junta Central Electoral será responsable de:

- 1) Verificar que los partidos, agrupaciones y movimientos políticos cumplan con todos los requisitos legales necesarios para acceder al financiamiento público electoral.
- 2) Comprobar que todos los sistemas internos de control financiero de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos se encuentren en funcionamiento.
- 3) Fiscalizar la distribución interna del fondo, presentada en el presupuesto anual de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos a fin de que se empleen acorde con lo establecido por el referido presupuesto y la presente ley. A tales fines la Unidad Especializada de Control Financiero de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos de la Junta Central Electoral

trabajará en coordinación con la Unidad de Control Financiero interno de cada partido.

- 4) Elaborar las normativas, formularios, catálogos de manejo de cuentas para los reportes de gastos de precampaña de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos y de los candidatos.
- 5) Otras funciones que establezcan la Ley Electoral vigente o las leyes que regulen el uso de fondos públicos y la prevención de lavado de activos.

Párrafo.- La Junta Central Electoral, por la vía reglamentaria, fijará las disposiciones complementarias que estime convenientes para garantizar una efectiva supervisión de los recursos para el financiamiento de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos.

Artículo 68.- Presentación de informes.

Los partidos, movimientos y agrupaciones políticas, presentarán sin perjuicio de lo que establece la Ley Electoral vigente, cada año, ante la Junta Central Electoral, una relación pormenorizada de los ingresos y gastos, hasta seis meses después del cierre del ejercicio presupuestario del año correspondiente.

Párrafo.- La Junta Central Electoral no podrá entregar ninguna partida que corresponda a un partido, agrupación o movimiento político determinado, si este no le ha presentado en el plazo establecido el informe anual al que se refiere el presente artículo. Los fondos que eventualmente dejen de ser entregados por incumplimiento del presente artículo serán reintegrados a la Cuenta Única del Tesoro.

Artículo 69.- Los mecanismos de control. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos están obligados a adoptar los siguientes mecanismos de control:

- 1) Crear y mantener un sistema contable de acuerdo con los principios legalmente aceptados, en el que se reflejen los movimientos de ingresos y egresos del partido, agrupación o movimiento político, incluyendo el registro de los aportes económicos recibidos en naturaleza.
- 2) Llevar un registro de contribuyentes, el cual contendrá los nombres y apellidos de los contribuyentes, así como la cédula de identidad y electoral, la dirección y el monto de la contribución. Este registro será visado por la Junta Central Electoral anualmente o antes si lo considera pertinente de conformidad con la reglamentación que la Junta Central Electoral disponga al respecto.
- 3) Designar un tesorero o secretario de finanzas encargado de administrar los fondos públicos y privados que reciben, trátase de un año electoral o no.

Párrafo.- La violación de este artículo por parte de cualquiera de los partidos, agrupaciones o movimientos políticos se constituye en un impedimento inmediato para recibir los fondos públicos que les correspondieran de acuerdo con las disposiciones legales relativas al financiamiento público de los partidos políticos.

Artículo 70.- Organismos de control. Será responsabilidad de la Junta Central Electoral declarar la aceptación o no de los informes económicos remitidos por los

partidos, agrupaciones y movimientos políticos, en los seis meses siguientes a la fecha de su recepción. Si en el plazo indicado la Junta Central Electoral no da respuesta a dicho informe económico los mismos se consideran buenos y válidos.

Párrafo.- El informe presentado por los partidos será publicado íntegro por la Junta Central Electoral en su portal digital y un extracto de este en un periódico de circulación nacional. La Junta Central Electoral no podrá realizar la reposición de los fondos que correspondan al partido, agrupación o movimiento político hasta que éste no haya cumplido con la presentación del informe.

Artículo 71.- Sistema contable. Los sistemas contables dispondrán de procedimientos de autorización y un sistema de control que tenga por finalidad garantizar un adecuado seguimiento y registro de todos los actos y documentos partidarios que tengan relación con asuntos de carácter económico y llevarán en forma ordinaria libros y documentos rubricados y sellados por la Unidad Especializada de Control Financiero de los partidos de la Junta Central Electoral.

Párrafo I.- Cada partido, agrupación o movimiento político dispondrá de libros de contabilidad detallados que permitan en todo caso conocer su situación financiera y patrimonial y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente ley.

De igual manera, dispondrá del Libro Diario y todo otro libro que la administración electoral estime necesario para un mejor funcionamiento administrativo. Dichos libros reflejarán en todo caso y momento,

los movimientos de ingresos y egresos de la organización política.

Párrafo II.- Los libros contables de inventarios y balances contendrán, conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados:

- 1) La cuenta de ingresos en la que se consignará, como mínimo, las siguientes categorías de ingresos:
 - a) Ingresos provenientes del financiamiento público.
 - b) Ingresos provenientes de las donaciones y aportaciones previstas en la presente ley.
 - c) Los ingresos provenientes de las actividades propias del partido, agrupación o movimiento político, y
 - d) Los ingresos provenientes de aportes de los candidatos, según tipo de aporte.
- 2) Registro de contribuyentes, el cual contendrá los nombres y apellidos de éstos, así como la cédula de identidad y electoral, la dirección y el monto de los aportes y contribuciones.
- 3) La cuenta de gastos soportada por comprobantes fiscales o en su defecto, por recibos pre-numerados de imprenta con indicativo del concepto de las erogaciones, generales del beneficiario (nombre, cédula y domicilio). Las erogaciones ordinarias del partido consignarán como mínimo las siguientes categorías de gastos:

- a) Gastos de personal.
 - b) Gastos de adquisición de bienes y servicios.
 - c) Gastos financieros.
 - d) Gastos de actividades propias de la organización política.
 - e) Otros gastos administrativos.
- 4) Cuenta de operaciones de capital relativa a:
- a) Créditos o préstamos, e
 - b) Inversiones.

Artículo 72.- Restricción para la entrega de fondos públicos de financiamiento. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, sin perjuicio de lo que establecen otras leyes que fueren aplicables, no recibirán las cuotas o partidas correspondientes a los fondos de financiamiento público, cuando incurran en las siguientes violaciones:

- 1) Los que reciban contribuciones prohibidas consignadas en la presente ley.
- 2) Los que no cumplan con los artículos 66, 67, 68 y 69 de esta ley, en lo referente a los organismos y mecanismos de control, publicidad y sistemas contables.
- 3) Quienes incurran en gastos e inversiones no permitidas por la presente ley.
- 4) Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos que no cumplan con

lo que establece el artículo 71 de esta ley.

Artículo 73.- Cuenta única. Se crea la cuenta única, la cual será manejada por el tesorero o secretario de finanzas y el presidente o cualquier otra persona que señalen los estatutos del partido, agrupación o movimiento político y a la cual serán girados todos los aportes públicos destinados por el Estado al financiamiento de la actividad política electoral y los aportes privados, debidamente individualizados.

Artículo 74.- Gastos permitidos. Los fondos del año electoral y preelectoral podrán ser utilizados en:

- 1) Actividades electorales en general, como son: la contratación de publicidad, propaganda, estudios de medición electoral, implementación de programas orientados a la administración y control del voto, locales partidarios, impresión de promoción política, material gastable y pago del personal o de los servicios recibidos y en entrenamiento y capacitación electoral.
- 2) Los gastos de comunicaciones, transporte y envíos en que se incurra.
- 3) Todos aquellos otros gastos necesarios para el desarrollo de la precampaña y campaña electoral y que sean compatibles con las disposiciones de la Ley Electoral, la presente ley y las resoluciones que emanaren de la Junta Central Electoral en coordinación con los partidos, agrupaciones y movimientos políticos.

CAPÍTULO VIII

DE LA PÉRDIDA Y DISOLUCIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE PARTIDOS, AGRUPACIONES Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

Artículo 75.- Causas de pérdida de la personería jurídica. La Junta Central Electoral mediante resolución motivada, declarará disuelta la personería jurídica del partido, agrupación o movimiento político, cerrará el expediente y ordenará su depósito en el archivo de dicha institución, por una de las siguientes causas:

- 1) No haber obtenido por lo menos un uno por ciento (1%) de los votos válidos emitidos en las últimas elecciones nacionales ordinarias, presidencial, congresual, municipal o de distrito municipal correspondiente al mismo período electoral.
- 2) No haber obtenido representación congresual o municipal en las últimas elecciones generales.
- 3) No haber participado en dos elecciones generales ordinarias sucesivas organizadas por la Junta Central Electoral o habiendo participado en éstas, por no haber alcanzado los porcentajes establecidos en el numeral 1) del presente artículo.
- 4) Por acto voluntario adoptado por los organismos internos partidarios correspondientes, acorde con lo establecido en los estatutos de la organización partidaria, agrupación o movimiento político.

- 5) Por fusión con uno o más partidos, conforme la legislación electoral vigente, y
- 6) Cuando concorra aliado y el candidato que es aportado en la alianza por la organización política no alcance a ganar la posición para la que se presentó como candidato, ni alcanza el porcentaje requerido en el numeral 1) de este artículo.

Artículo 76.- Disolución por acto voluntario. Todo acto voluntario por virtud del cual quede disuelto un partido, agrupación o movimiento político será comunicado sin demora a la Junta Central Electoral por la dirección nacional o por representantes designados al efecto por la asamblea que lo hubiese acordado, remitiendo un ejemplar o copia certificada por funcionario competente, del acta correspondiente.

Párrafo.- La Junta Central Electoral previa verificación de la regularidad de la documentación presentada, dictará una resolución por medio de la cual declarará disuelto el partido, agrupación o movimiento político y ordenará que su expediente sea clausurado y archivado después de incorporar en él la referida documentación.

Artículo 77.- Liquidación por disolución. Cuando un partido, agrupación o movimiento político quedare disuelto, excepto en el caso de fusión, su patrimonio será liquidado de conformidad con disposiciones que para tal fin contendrán sus estatutos o documentos constitutivos, bajo la fiscalización de la Junta Central Electoral.

CAPÍTULO IX

DE LAS PENALIDADES

Artículo 78.- Sanciones. Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos o cualquier otra persona física o jurídica, pública o privada, sin perjuicio de las demás leyes que les sean aplicables, que incurran en las violaciones indicadas a la presente ley, serán susceptibles de las sanciones siguientes:

- 1) Multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos vigentes en el sector público a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos que incurran en violación de uno o más de los numerales del 1) al 11) del artículo 25, de esta ley.
- 2) Multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos vigentes en el sector público, y la pérdida del derecho al financiamiento público que le corresponda para los seis (6) meses siguientes a la condena de lo irrevocablemente juzgado, a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos que incurran en violaciones de los numerales del 1) al 11) del artículo 25 de esta ley.
- 3) Multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos vigentes en el sector público, y con las penas de prisión establecidas en el Código Penal Dominicano para el abuso de confianza, los representantes de las organizaciones políticas o las personas físicas o jurídicas que se apropiaren indebidamente de los recursos partidarios destinándolos a un uso distinto al que establecen la ley vigente y las instancias de dirección colegiada de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos.
- 4) En el caso de recibir financiamiento ilegal, los candidatos, partidos, agrupaciones y movimientos políticos y personas físicas o jurídicas responsables serán condenados al pago de una multa del doble de la contribución ilícitamente aceptada, sin perjuicio de las sanciones penales establecidas en otras leyes.
- 5) En caso de violación de los artículos 50, 53, 54, 55 y 56 de esta ley, la Junta Central Electoral conminará al partido, agrupación o movimiento político infractor a regularizar la situación en un plazo preciso. En caso de que el partido, agrupación o movimiento político no diera cumplimiento a las decisiones de la Junta Central Electoral, no serán recibidas las listas presentadas por los partidos, agrupaciones o movimientos políticos.
- 6) Multa de veinte (20) a cincuenta (50) salarios mínimos vigentes en el sector público, prisión de tres a seis meses y la inhabilitación para ser candidato a posiciones de elección popular para el período electoral siguiente a la condena de lo irrevocablemente juzgado, a los dirigentes y miembros de partidos, agrupaciones y movimientos políticos que incurran en violación al numeral 8) del artículo 25 de esta ley.
- 7) Multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos vigentes en el sector público; prisión de seis meses a un año e inhabilitación para ser candidato a posiciones de elección popular en los

dos períodos electorales siguientes a la condena de lo irrevocablemente juzgado a todo funcionario o empleado del Estado que incurra en violación al párrafo del artículo 25 de esta ley.

- 8) Los aspirantes que inicien su campaña antes del tiempo oficial de campaña o precampaña serán sancionados con la inadmisibilidad de la candidatura. La Junta Central Electoral será responsable de hacer cumplir esta disposición.

Artículo 79.- Sanciones a los miembros.

Las sanciones aplicables a los miembros de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos son las siguientes:

- 1) Serán sancionados con las penas previstas por el Código Penal Dominicano, aquellos afiliados que se apropiaren indebidamente de los recursos partidarios, destinándolos para un uso distinto al que estén regularmente asignados por las instancias partidarias.
- 2) Los dirigentes o miembros de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos que incurran en violaciones a la presente ley serán sancionados con las penas que correspondan independientemente de que aleguen haber realizado estas acciones por mandato de su partido, agrupación o movimiento político o de la dirección política de los mismos.
- 3) A los afiliados y dirigentes que se les compruebe haber realizado un fraude electoral para ganar determinada posición electiva a lo interno de la organización política, o a puestos de elección popular para cualquiera de los niveles

presidencial, congresual o municipal, quedarán inhabilitados políticamente para ostentar posiciones electivas por un tiempo no menor de un período electoral, además del que corresponda al momento en que se cometió dicho fraude electoral.

- 4) Serán sancionados con la inhabilitación a postulación a cargos electivos por un período de cinco años, aquellos miembros que se les compruebe que de forma deliberada incurran en la doble afiliación prevista en el artículo 8 de esta ley.

Artículo 80.- Otras sanciones. Las personas físicas o jurídicas que no sean partidos, agrupaciones y movimientos políticos o miembros de dichas organizaciones, independientemente de otras leyes y penalidades que les fueren aplicables, que cometieren infracciones a la presente ley, serán sancionadas con multa de cinco (5) hasta cien (100) salarios mínimos del sector público, de conformidad con la gravedad del caso.

Artículo 81.- Competencia del Tribunal Superior Electoral. El Tribunal Superior Electoral, sin perjuicio de los asuntos o infracciones que sean de competencia de los tribunales penales del Poder Judicial, el Tribunal Superior Electoral será el responsable de juzgar las infracciones cometidas a la presente ley, sea por sometimiento de la Junta Central Electoral o por apoderamiento de la parte interesada. En los casos que se formulen sometimientos judiciales, la Junta Central Electoral dará seguimiento a esos casos, haciéndose representar legalmente como parte querellante.

CAPÍTULO X

DISPOSICIÓN GENERAL, DEROGATORIA Y FINAL

Artículo 82.- Aplicación de la ley. La aplicación de esta ley queda a cargo de la Junta Central Electoral.

Artículo 83.- Derogación. La presente ley deroga y sustituye toda disposición que le sea contraria.

Artículo 84.- Vigencia. Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación y publicación según lo establecido en la Constitución de la República y transcurridos los plazos fijados en el Código Civil de la República Dominicana.

Dada en la Sala de Sesiones de la Cámara de Diputados, Palacio del Congreso Nacional, en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los siete (7) días del mes de agosto del año dos mil dieciocho (2018); años 175.º de la Independencia y 155.º de la Restauración.

Rubén Darío Maldonado Díaz
Presidente

Miladys F. del Rosario Núñez Pantaleón
Secretaria

Juan Suazo Marte
Secretario

DADA en la Sala de Sesiones del Senado, Palacio del Congreso Nacional, en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de agosto del año dos mil dieciocho (2018); años 175 de la Independencia y 155 de la Restauración.

Reinaldo Pared Pérez
Presidente.

Prim Pujals Nolasco
Secretario

Edis Fernando Mateo Vásquez
Secretario.

DANILO MEDINA
Presidente de la República Dominicana

En ejercicio de las atribuciones que me confiere el artículo 128 de la Constitución de la República.

PROMULGO la presente Ley y mando que sea publicada en la Gaceta Oficial, para su conocimiento y ejecución.

DADA en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los trece (13) días del mes de agosto del año dos mil dieciocho (2018), año 175 de la Independencia y 155 de la Restauración.

DANILO MEDINA

Esta edición de **Anuario 2018** del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de 700 ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de marzo de 2019 en los talleres gráficos de Editora Búho, S.R.L., Santo Domingo, República Dominicana.



El Tribunal Constitucional de la República Dominicana, creado por la Constitución de fecha 26 de enero de 2010, fue concebido como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Su misión es garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

ISSN 2311-7303



9 772311 730303