



ANUARIO 2017

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**

**AÑO DEL 160 ANIVERSARIO DE LA
CONSTITUCIÓN DE MOCA**

ANUARIO 2017

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA**

**ANUARIO
2017**

**República Dominicana
2018**

CONSEJO EDITORIAL:

Dr. Milton Ray Guevara

Juez Presidente del Tribunal Constitucional

Mag. Ana Isabel Bonilla

Jueza Tribunal Constitucional

Mag. Jottin Cury David

Juez Tribunal Constitucional

Mag. Wilson Gómez Ramírez

Juez Tribunal Constitucional

Mag. Wendy Martínez

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

Mag. Domingo Gil

Juez de la Corte de Trabajo del Departamento
Judicial de Santiago

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

Lic. Adriano Miguel Tejada

Editor del Anuario

Licda. Manolita Sosa

Encargada del Departamento de Investigación y
Capacitación Constitucional

© Tribunal Constitucional de la
República Dominicana

Primera edición:

Marzo, 2018

Diagramación:

Yissel Casado

Diseño de portada:

Enrique Read

Fotografías:

Prensa local y Dirección de Comunicaciones
Tribunal Constitucional

Corrección de estilo:

Manuel Jiménez Jiménez

Modesto Cuesta Soriano

Eduardo Díaz Guerra

ISSN: 2311-7303

ISSN: 2960-7515 (digital)

Impresión:

Editora Corripio, S.A.S.

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 2016:
Palabras pronunciadas por el Dr. Milton Ray Guevara

Sección HISTÓRICA

- 39 La Constitución de Moca
Víctor Gómez Bergés

INTEGRANTES DEL PLENO

- 47 Milton Ray Guevara, presidente
- 49 Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta
- 50 Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto
- 51 Víctor Gómez Bergés
- 52 Hermógenes Acosta de los Santos
- 54 Ana Isabel Bonilla Hernández
- 55 Justo Pedro Castellanos Khoury
- 57 Víctor Joaquín Castellanos Pizano
- 59 Jottin Cury David
- 60 Rafael Díaz Filpo
- 62 Wilson Gómez Ramírez
- 64 Katia Miguelina Jiménez Martínez
- 66 Idelfonso Reyes
- 67 Julio José Rojas Báez, secretario

NOTICIAS DESTACADAS

- 71 Presidente pondera avances del constitucionalismo en quinto aniversario
- 71 Presidente del TC comparte experiencias en el Constitucional de España
- 72 Presentación Jueces en Monte Plata

- 72 Jueces intercambian afectos con atletas Gabriel Mercedes y Luisito Pie
- 73 Taller Formación Derechos y Deberes Constitucionales a Personas con Discapacidad
- 73 Puesta en circulación Anuario 2016
- 74 Jueces se presentan en provincia Pedernales
- 74 Estudiantes, profesores y público diverso visitaron pabellón TC Feria del Libro
- 75 Sexto Taller de Planificación Estratégica Institucional
- 75 Intercambio bibliográfico con expertos peruanos TC del Perú
- 76 Visita delegación de juristas de Tucumán, Argentina
- 76 Talleres para Auditores Internos Norma ISO-19011
- 77 Visita Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Competitividad
- 77 Jornada de Justicia y Derecho Constitucional Puerto Plata
- 78 TC entrega 150 bastones a Fundación Francina Hungría
- 78 Visita del ministro de Administración Pública a sede TC
- 79 Jornada de Justicia Constitucional en La Romana
- 79 Consulado y alcaldías Paterson y Passaic reconocen a jueces TC
- 80 Conversatorio con comunicadores, juristas y comunitarios en Nueva Jersey
- 80 Primeros Juegos Deportivos Constitucionales 2017
- 81 Tercera jornada de derecho dedicada a Juan Pablo Duarte en Barahona
- 81 IV Jornada de Justicia y Derecho Constitucional en Santiago
- 82 Puesta en circulación libro “II Encuentro de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género”
- 82 Actividades Mes de la Constitución y conmemoración 173 aniversario de la Carta Magna
- 83 Primeras Olimpiadas del Conocimiento de la Constitución 2017
- 83 Guía para Informar con Perspectiva de Género
- 84 V Jornada de Justicia y Derecho Constitucional Santo Domingo
- 84 TC devela tarja en tributo a Asamblea Constituyente de 1844 y murales de arte urbano en lugares simbólicos de San Cristóbal
- 86 TC pone en circulación la obra “II Ensayos sobre Temas Constitucionales”
- 88 Conferencia en la UNPHU por el presidente del TC
- 88 Servidores constitucionales se gradúan en diversas maestrías

Sección DOCTRINA CONSTITUCIONAL

Contribuciones académicas nacionales

- 93 Del Estado Social y Democrático de Derecho
Ana Isabel Bonilla
- 109 Derecho al olvido digital: Puente colgante entre libertades
informativas y privacidad
Belkys Génesis Rodríguez González
- 129 La Función Jurisdiccional en el Estado Constitucional de derecho
Roberto Medina Reyes
- 139 El control jurisdiccional de la Reforma Constitucional
Arturo Manuel Villegas
- 149 La justiciabilidad de casos o controversias en el control de constitucionalidad:
Las cuestiones políticas y la carencia de objeto
Amaury A. Reyes-Torres

Contribuciones académicas internacionales

- 175 Derechos Humanos y competencia exclusiva del Estado en materia
de nacionalidad. (La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos del 28 de agosto de 2104: Caso personas dominicanas y haitianas
expulsadas Vs. República Dominicana)
Sixto Sánchez
- 199 Igualdad y acciones afirmativas para las personas con discapacidad: una
aproximación desde la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica
Víctor Orozco Solano
- 215 ¿Qué hacer con los derechos sociales en épocas de crisis económicas?
Víctor Bazán

Sección JURISPRUDENCIAL

- 251 TC/0002/17, cuatro (4) de enero de dos mil diecisiete (2017)
- 263 TC/0007/17, cuatro (4) de enero de dos mil diecisiete (2017)
- 283 TC/0021/17, dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)
- 306 TC/0060/17, siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

- 343 TC/0187/17, siete (7) de abril de dos mil diecisiete (2017)
379 TC/0230/17, dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2017)
393 TC/0236/17, diecinueve (19) de mayo de dos mil diecisiete (2017)
405 TC/00253/17, diecinueve (19) de mayo de dos mil diecisiete (2017)
420 TC/0687/17, ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)
435 TC/0705/17, ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)
459 TC/0710/17, ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)
474 TC/0758/17, siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)
489 TC/0760/17, siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)
513 TC/0762/17, siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Sección

LEGISLACIÓN

- 529 Ley No. 544-14 sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana. G. O. 10787 del 18 de diciembre de 2014

Palabras de Presentación de Adriano Miguel Tejada

Editor del Anuario

Cuando todavía resuenan los pífanos de las celebraciones del quinto aniversario del Tribunal Constitucional, entregamos la edición correspondiente al año 2017 del Anuario de la Alta Corte, dedicada al 160° aniversario de la Constitución de Moca del 19 de febrero de 1858, uno de los textos sustantivos más liberales de la historia constitucional dominicana.

Esta modificación constitucional, la tercera en la corta vida independiente de la nación dominicana, tuvo lugar luego de que las provincias de la región del Cibao, con Santiago a la cabeza, desconocieran la administración del presidente Buenaventura Báez, que intentó empobrecer la región emitiendo papel moneda sin respaldo para adquirir el tabaco, fuente primordial de la riqueza de la zona, de manos de los campesinos.

Las primeras reuniones del Soberano Congreso Constituyente se iniciaron el 7 de diciembre de 1857 y en ella se discutieron aspectos fundamentales para el devenir de la nación que apenas tenía trece años de vida independiente. La Constitución de Moca fue la primera Ley Sustantiva del país surgida de las aspiraciones de una región de ser regida por un sistema político basado en el respeto a la ley, la equidad y la justicia.

Redactada bajo la impronta de los principales pensadores liberales de su tiempo, encabezados por Benigno Filomeno de Rojas, Ulises Francisco Espaillat y Pedro Francisco Bonó, la Constitución de Moca, como bien expresa el magistrado Víctor Gómez Bergés, sirvió de Norte al Gobierno restaurador de nuestra independencia.

No podemos olvidar que el año 2018 está preñado de efemérides para nuestro país. No solo conmemoraremos el 205° aniversario del nacimiento de nuestro Padre de la Patria, Juan Pablo Duarte y el 180° aniversario de la fundación de la Sociedad Secreta La Trinitaria, germen de nuestra independencia, creada por él, sino que varios de estos aniversarios están ligados a personajes que participaron de manera protagónica en la elaboración de la Constitución a la que dedicamos este Anuario.

En efecto, este año se conmemora el 195° aniversario del nacimiento de Ulises Francisco Espaillat y el 140° aniversario de su muerte, así como también el 190° aniversario del nacimiento de Pedro Francisco Bonó.

Del mismo modo, conmemoramos el 155 aniversario de la Restauración de nuestra independencia el 16 de agosto de 1863, y el 135 aniversario de la primera interpretación del himno nacional.

Como se puede apreciar, el año 2018 es ocasión propicia para exaltar los valores de nuestra Patria y cantar nuestros logros como nación libre e independiente.

El contenido de este Anuario refleja la amplia aceptación y acogida que ha tenido este esfuerzo del Tribunal Constitucional, así como la variedad de temas que motivan a los jueces, a los catedráticos de derecho y a los abogados a reflejar sus pensamientos en el campo constitucional.

El Anuario 2017 incluye, como es costumbre, la rendición de cuentas de la labor de la Alta Corte correspondiente al año que nos ocupa, presentada por el Magistrado Juez Presidente, Dr. Milton Ray Guevara, así como las semblanzas de los magistrados integrantes del Tribunal, y las noticias más relevantes del año 2017.

En la Sección Histórica se incluye un trabajo del magistrado Dr. Víctor Gómez Bergés, del Tribunal Constitucional, sobre la Constitución de Moca, y entre las colaboraciones académicas nacionales se cuentan las de la magistrada del Tribunal Constitucional, Ana Isabel Bonilla, y junto a ella las de los abogados Belkys Génesis Rodríguez González, Roberto Medina Reyes, Arturo Manuel Villegas y Amaury A. Reyes-Torres, cuyos trabajos fueron seleccionados luego de un llamado a concurso público entre profesionales del derecho de nuestro país que fue respondido de manera entusiasta por la comunidad jurídica nacional.

Las colaboraciones internacionales incluyen trabajos del profesor Sixto Sánchez de la Universidad de Granada, Víctor Orozco, académico graduado de la Universidad de Castilla-La Mancha y Víctor Bazán, profesor de la Universidad Católica de Cuyo, Argentina.

En la sección jurisprudencial se incluyen algunas de las principales decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional dominicano durante el 2017, y en la sección de Legislación se publica la Ley No. 544-14 sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana.

Con la entrega de este Anuario, el Tribunal Constitucional cumple con su deber de continuar formando una nueva generación constitucional en nuestro país, a través de la educación en los valores del Estado Social y Democrático de Derecho, y de su permanente disposición a garantizar “la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales”, como establece el artículo 184 de nuestra Ley Sustantiva.

Adriano Miguel Tejada
Editor

**AUDIENCIA SOLEMNE DE
RENDICIÓN DE CUENTAS 2017:
Palabras pronunciadas por el
Dr. Milton Ray Guevara**
Magistrado Presidente
Tribunal Constitucional de la República Dominicana

I. Introducción

Permítanme ofrecerles, en nombre del Tribunal Constitucional y en el mío propio, la más cordial bienvenida a esta celebración, que se inscribe en el sexto aniversario del Tribunal Constitucional.

Desde el año 2013, hemos rendido cuentas al país de nuestra labor y, a diferencia del año anterior, donde hicimos un recorrido por el primer lustro de la puesta en funcionamiento del Tribunal, en esta oportunidad nos referiremos, fundamentalmente, a lo acontecido en el pasado año 2017, tanto en lo jurisdiccional y administrativo, como en lo relativo al cumplimiento de la función pedagógica que nos encomienda nuestra ley orgánica.

El año que recién culmina fue extraordinario en logros, al desarrollarse importantes actividades en el 5to. aniversario de nuestra institución. Resulta imposible, abordar pormenorizadamente la labor realizada; sin embargo, queremos destacar acciones ejecutadas con el propósito de mejorar los procesos internos y así ofrecer un mejor servicio a la ciudadanía.

En el Tribunal Constitucional siempre hemos tenido presente que somos un tribunal ciudadano, con el inmenso desafío de cumplir con la elevada misión de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

II. Administración de la jurisdicción constitucional

En el Tribunal nos hemos esforzado en adoptar las medidas y buenas prácticas necesarias para ser referente de buena administración. La gestión interna es realizada sobre la base de un plan estratégico plurianual, con la participación activa de magistrados y personal de la institución, teniendo como referencia la Estrategia Nacional de Desarrollo (END 2030). Para esto, hemos fortalecido constantemente los recursos humanos, los procedimientos, equipos y facilidades tecnológicas para apoyar a la administración de la jurisdicción constitucional, a pesar de las limitaciones de espacio físico.

De manera particular, destacamos el fortalecimiento del sistema integrado de gestión de expedientes (SIGE-RD), que ha contribuido al manejo eficiente de la carga procesal del Tribunal, así como al mejoramiento continuado de su infraestructura tecnológica. En el mes de diciembre, el portal web institucional fue novedosamente rediseñado con el propósito de optimizar la presentación y organización de la información, incluyendo todas las senten-

cias, las actividades realizadas y previendo la adaptabilidad automática a dispositivos móviles.

Durante el pasado año, continuamos con la ejecución del proyecto TC-Programa Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el cual nos sirve de apoyo para compras y contrataciones de bienes y servicios, en que el PNUD pone su experiencia y plataforma socio-tecnológica, en un provechoso y diáfano ejercicio que ha estimulado a otras instituciones públicas.

Los recursos recibidos del Presupuesto Nacional para el año 2017, ascendieron a DOP1,073,000,000.00, de los cuales fueron ejecutados DOP1,069,756,882.62, quedando la suma de DOP2,722,040.19, para atender compromisos contraídos en ese período y pendientes de pago, para una ejecución de un 99.75 % del presupuesto aprobado. El Tribunal siempre ha mantenido la buena práctica del control presupuestal, la cual obliga a contar con la disponibilidad de recursos para iniciar todo proceso de adquisición de bienes o servicios. Es justo reconocer que en materia presupuestaria hemos tenido la comprensión y respeto del Poder Ejecutivo y del Congreso Nacional.

Debemos consignar que en consonancia con los lineamientos de la sentencia TC/0305/14, del veintidós (22) de diciembre del año dos mil catorce (2014), el Tribunal ha sido sometido a auditorias anuales a cargo de compañías contratadas por el PNUD mediante licitaciones públicas. Sus resultados son publicados en el portal institucional y remitidos a la Cámara de Cuentas.

Por otra parte, el Tribunal se encuentra en la **fase final** de la ejecución del proyecto *“Implementación del conjunto de normas ISO 9000 y certificación bajo ISO 9001-2015”*, con lo cual el Sistema de Gestión de

Calidad (SGC) del Tribunal Constitucional operaría bajo los criterios establecidos por la Norma ISO 9001: 2015. Con ello, procuramos privilegiar las mejores costumbres organizacionales en materia de gestión institucional, elevando la eficacia de los procesos y optimizando el tiempo de respuesta, lo cual impactará positivamente en la satisfacción de la ciudadanía. Resaltamos que, como institución de naturaleza y carácter judicial, somos la primera en encaminarnos con pasos firmes a obtener esta certificación.

III. Gestión humana y capacitación interna

En el marco de nuestra política de gestión humana y capacitación interna, continuamos desarrollando un vigoroso programa de formación dirigido a nuestros servidores. Durante el año 2017 se realizaron doce eventos formativos, beneficiando a trescientos veinte empleados. En un hecho de singular relevancia, el Pleno del tribunal, siguiendo la práctica establecida cada dos años, cónsona con las disposiciones de la Ley No. 105-13 sobre Regulación Salarial del Estado dominicano (artículo núm.17), aprobó indexar para este año, los salarios de los servidores constitucionales, exceptuando a sus magistrados, mediante una pirámide invertida de un cinco a un ocho por ciento (5-8%), tomando como base la tasa de inflación determinada por el Banco Central de la República Dominicana.

Como parte de la política de responsabilidad social institucional, realizamos la primera jornada de reforestación, sembrando más de siete mil (7,000) árboles de *pinus caribus* en Villa Altigracia, con la orientación y acompañamiento del Minis-

terio de Medioambiente y Recursos Naturales, creando el “Bosque Constitucional” que estará bajo nuestra tutela y seguimiento. La protección del medioambiente y la conservación del equilibrio ecológico de la fauna y de la flora son derechos fundamentales consagrados en los artículos 66 y 67 de la Constitución.

Un evento de singular trascendencia fue la celebración de los primeros juegos deportivos constitucionales, una masiva actividad de integración institucional, al participar nuestros servidores y sus familiares. Los equipos “Constitucionalistas” y “Patrióticos” compitieron en once disciplinas deportivas y actividades recreativas.

Estos Juegos recibieron la entusiasta colaboración, apoyo y seguimiento del Comité Olímpico Dominicano, presidido por don Luisín Mejía; del Ministerio de Deportes, encabezado por el ministro Danilo Díaz, así como del Banco de Reservas. La Constitución manda al Estado a asumir el deporte y la recreación como política pública de educación, salud y garantizar la educación física y el deporte escolar en todos los niveles del sistema educativo.

Hemos propugnado por la celebración cada dos años de los “Juegos Deportivos Intercortes”, para fomentar la convivencia con los recursos humanos de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Superior Electoral y este Tribunal Constitucional, así lo expresamos en la conferencia pronunciada en el marco del 70 aniversario del Comité Olímpico Dominicano en 2016.

IV. Diversas actividades relevantes del año 2017

La función pedagógica del Tribunal tiene sus raíces en el artículo 35 de nues-

tra Ley Orgánica 137-11, la misma nos da como misión promover iniciativas de estudio relativas al derecho constitucional y a los derechos fundamentales. La justificación de ese excepcional mandato para un tribunal dominicano se explica porque el legislador consideró que regímenes autoritarios, dictatoriales y tiránicos han incubado en nuestra sociedad una cultura alejada de las prácticas democráticas. He reiterado que somos un ejemplo de país con constitución sin constitucionalismo, y la esperanza es que a partir de la creación del Tribunal Constitucional seamos un país que tiene “Constitución con Constitucionalismo”.

El Tribunal Constitucional está obligado, pues, a hacer realidad permanentemente el artículo 35 precitado. En consecuencia, en el 2017 realizamos, entre otros, los siguientes eventos:

- a. Taller de Formación sobre Tutela Judicial y Debido Proceso, a la Defensa Civil;
- b. Conversatorio en Justicia Constitucional, dirigido a la comunidad de Sánchez, Provincia Samaná;
- c. Taller de Formación sobre Deberes y Derechos Constitucionales de las personas con discapacidad;
- d. Conversatorio: El Tribunal Constitucional, Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales con perspectiva al profesional de la salud, dirigido al Colegio Médico Dominicano;
- e. Ciclo de conversatorio dirigido a los periodistas en la provincia María Trinidad Sánchez;
- f. Conversatorio en Justicia Constitucional para periodistas, dirigido a la diáspora de New Jersey, Estados Unidos;

- g. Diplomados en Derecho Constitucional y Procedimiento en San Juan de la Maguana y La Romana;
- h. Taller sobre Perspectiva de Género para comunicadores sociales de la ciudad de Santo Domingo;
- i. Diplomado en Derecho Constitucional para el Consejo Dominicano de la Unidad Evangélica (CO-DUE);
- j. Participación del TC en la Feria Internacional del Libro.

30,000 ejemplares mensuales en el territorio nacional.

V. **Proyección internacional y acuerdos interinstitucionales**

Este Tribunal ha ido insertándose a pasos agigantados en los espacios internacionales de alta incidencia en el desarrollo de la jurisdicción constitucional. En el 2017, con ocasión del 4to. Congreso Mundial de Justicia Constitucional celebrado en Vilna, Lituania, el Tribunal Constitucional –por aclamación– fue designado miembro representante de Las Américas en el Buró o mesa directiva de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional. La elección contó con el apoyo de la plenaria de los 110 países presentes, con la asistencia de 422 delegados. Italia fue escogida en representación de Europa, e Indonesia de Asia, mientras que por África fue seleccionada Djibouti.

El Tribunal Constitucional continuó su política de promoción de las relaciones interinstitucionales, suscribiendo convenios de cooperación con la Cámara de Diputados de la República Dominicana, el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España, dirigido por don Benigno Pendás y la pujante Universidad Federico Henríquez y Carvajal –UFHEC–.

VI. **Jornadas de Justicia y Derecho Constitucional**

Al conmemorarse el quinto aniversario de la instauración del Tribunal Constitucional auspiciamos la celebración de cinco “Jornadas de Justicia y Derecho Constitucional”, bajo el lema “Cinco Años, Cinco Provincias”; de modo que el conocimiento

Publicaciones

El Tribunal como todos los años, continúa su intensa política editorial destinada a la formación constitucional, en el 2017 fueron puestas en circulación quince (15) publicaciones de diversos tópicos:

- a. Anuario 2016;
- b. Boletín Constitucional 2016;
- c. Constitución dominicana 2015, formatos bolsillo, de lujo y edición especial del quinto aniversario;
- d. Guía para informar con perspectiva de género;
- e. Obra sobre el II Encuentro Internacional sobre perspectiva de género;
- f. Obra sobre el II Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional;
- g. Guía básica sobre procedimientos ante el Tribunal Constitucional;
- h. Resumen de la verdadera historia del general Juan Pablo Duarte y Díez;
- i. Duarte y la simbología patriótica;
- j. Ideario de Duarte;
- k. Ideario de Sánchez;
- l. Periódico La Voz del Constitucional, con la distribución gratuita de

no esté exclusivamente reservado a Santo Domingo, sino diseminado por todos los rincones del país.

Estas jornadas sirvieron para analizar temas de interés en el ámbito de la justicia y el Derecho Constitucional, a través de conferencias y paneles en los cuales participaron magistrados y destacados juristas, nacionales e internacionales, celebrándose con gran éxito, logrando impactar unas dos mil seiscientas (2,600) personas, entre ellos: abogados, defensores públicos, representantes del Poder Judicial y del Ministerio Público, las academias, y estudiantes de derecho.

La primera jornada fue celebrada en Puerto Plata, el lunes 14 de agosto de 2017, en el auditorio de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), dedicada al inmortal maestro Eugenio María de Hostos, Padre del Derecho Constitucional dominicano y antillano, con la presencia de unas 500 personas; el día 11 del mismo mes se había celebrado el aniversario de su fallecimiento en el 1903.

En dicha jornada participó el Dr. Víctor Bazán, presidente de la Cámara de Apelaciones de Paz Letrada en Argentina, quien tuvo a su cargo la conferencia central. Luego los magistrados Claudio Aníbal Medrano, presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís; Bernabel Moricete, presidente de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de La Vega y el destacado jurista Amaury Reyes, antiguo letrado de Adscripción Temporal del Tribunal Constitucional, participaron en un panel relativo al tema.

La segunda Jornada se realizó en la provincia La Romana, en el auditorio de la Universidad Federico Henríquez y Carvajal –UFHEC–, con la asistencia de más de

600 participantes. La conferencia central estuvo a cargo del doctor Marcos Massó Garrote, ciudadano hispano dominicano, profesor titular de la cátedra de derecho constitucional de la Universidad de Castilla La Mancha y actual director del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. El panel contó con la intervención de la licenciada Jimena Conde Jiminián, Sub-consultora Jurídica del Poder Ejecutivo; Cristóbal Rodríguez Gómez, jurista y coordinador del Programa de Maestría en Derecho Constitucional de UNIBE; y, el licenciado Félix Tena De Sosa, asesor de la presidencia del Tribunal Constitucional.

La tercera jornada tuvo lugar en la provincia Barahona, con la asistencia de 450 personas, en el auditorio de la Universidad Autónoma de Santo Domingo –UASD–, dedicada al patricio Juan Pablo Duarte, no solo por ser uno de los padres fundadores de la República, sino por ser el primer constitucionalista dominicano, ya que redactó de su puño y letra el proyecto constitucional para la naciente República.

La magistrada Patricia Tatiana Ordeñana Sierra, de la Corte Constitucional de Ecuador tuvo la ponencia central. A su vez, el panel estuvo integrado por el licenciado Robinson Cuello Shanlatte; el magistrado Manuel Ramírez Suzaña, presidente de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana y la licenciada Laia Rojas, asesora de la presidencia del Tribunal Constitucional.

La cuarta jornada se realizó en la ciudad de Santiago de los Caballeros en el auditorio de la UASD con la presencia de unas 500 personas. La misma incluyó dos conferencias de juristas internacionales expertos en el tema: el doctor Gerardo Eto Cruz, catedrático y ex magistrado del Tri-

bunal Constitucional de Perú, y la segunda estuvo a cargo de la magistrada Pamela Martínez Loayza, vicepresidente de la Corte Constitucional de Ecuador.

Al finalizar las conferencias, el panel celebrado estuvo integrado por el doctor Juan Fernando Durán Alba, Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid, España; el magistrado del Tribunal Constitucional dominicano, Víctor Joaquín Castellanos Pizano; y la magistrada Wendy Martínez Mejía.

La última jornada la realizamos el primero (1ero.) de diciembre en la ciudad de Santo Domingo, con la presencia de unos 550 participantes, dedicada a Monseñor Agripino Núñez Collado, misionero del diálogo y coordinador de la consulta popular para la reforma constitucional. En ella nos honró la participación de tres antiguos presidentes del Tribunal Constitucional español, los doctores Pascual Sala Sánchez, María Emilia Casas, única mujer que ha ostentado ese cargo, y Francisco Pérez De Los Cobos. La conferencia central fue dictada por el doctor Manuel Aragón Reyes, maestro, catedrático y magistrado emérito del Tribunal Constitucional español. De igual manera, contamos con la destacada participación del magistrado Ernesto Jinnesta Lobo, presidente de la Sala Constitucional de Costa Rica (Sala IV).

VII. Presentaciones de los jueces del Pleno

El Tribunal Constitucional da la cara al pueblo, con la presentación de sus jueces en nuestras provincias. Hemos realizado veinticinco presentaciones recibiendo calurosas y generosas acogidas por autoridades y ciudadanos. Es impresionante la

receptividad, identificación y las muestras de cariño y expresiones de estímulo que recibe el Tribunal Constitucional en cada provincia que ha visitado.

El pasado año 2017 visitamos las provincias: Monte Plata, Pedernales, El Seibo, Santiago Rodríguez y Monseñor Nouel.

VIII. Mes de la Constitución

El Tribunal Constitucional conmemoró con diversas actividades el mes de la Constitución, con ocasión del 173 aniversario de la proclamación de la Carta Magna. Los actos iniciaron el martes 7 de noviembre con el izamiento de la Bandera Nacional y una ofrenda floral en la parte frontal del edificio que aloja provisionalmente al Tribunal Constitucional. Posteriormente, celebramos nuestra tradicional “Gala por la Constitución”, dedicada al bicentenario del Patricio Francisco del Rosario Sánchez y a las glorias artísticas dominicanas Ramón (Papa) Molina y Josefina Miniño.

El domingo 12 de noviembre realizamos la Caminata por la Constitución, en el parque Mirador del Sur, con la participación entusiasta de los servidores constitucionales, sus familiares e invitados especiales. Continuamos el 15 de noviembre en el auditorio menor del Politécnico Loyola, en San Cristóbal, con la realización del cuarto acto de lectura del texto constitucional y la participación de otros centros educativos, públicos y privados de esa ciudad.

El 22 de noviembre realizamos la puesta en circulación de las obras: Tercer volumen de la colección Clásicos del Derecho Constitucional: “*La Constitución de San Cristóbal (1844- 1854)*”, de Emilio Rodríguez Demorizi; “*La buena administración como base de la potestad expropiatoria*

estatal”, de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez; y, los “*Límites al derecho de propiedad y áreas protegidas*”, del magistrado Jottin Cury David.

Los actos conmemorativos al 173 aniversario de la proclamación de la Constitución concluyeron el 5 de diciembre con la colocación y develamiento de una tarja en el lugar donde se reunió la Asamblea Constituyente de 1844 y opera actualmente la Alcaldía de San Cristóbal. Ese mismo día, fueron develados tres murales, durante la actividad “Jornada de Arte Urbano”, elaborados en paredes ubicadas en el Monumento a los Constituyentes, el Politécnico Loyola y en el estadio Temístocles Metz.

IX. Perspectiva de género

El Tribunal Constitucional emitió el viernes 24 de noviembre, la Resolución TC/0003/17, leída en los alrededores del denominado Obelisco Macho, proclamando: “que cese la violencia contra la mujer, en todas sus manifestaciones, por constituir una vulneración a la Constitución”. Esta proclama destaca que el feminicidio es la expresión más elevada de la violencia física contra la mujer, por constituir una violación al derecho a la vida por su condición de mujer.

En el mes de noviembre, también se aprobó el órgano de igualdad de género del Tribunal Constitucional, con la finalidad de dar soporte a las comisiones del Pleno en esa materia y promover más la incorporación de la igualdad de género en la planificación, programación, ejecución y evaluación de programas, acciones y políticas institucionales.

En ese mismo orden, el pasado año se realizó el Taller Internacional de Periodis-

mo con Perspectiva de Género, dirigido a periodistas, hacedores de opinión, voceros institucionales y comunicadores sociales, con el objetivo de concienciar la labor social que realizan los medios de comunicación y la difusión de información de interés público, para contribuir a generar información veraz y opiniones de calidad. De este evento surgió la “Guía con Perspectiva de Género”.

El 24 de octubre, el Tribunal Constitucional puso en circulación la obra resultante del II Encuentro Internacional de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género y realizó un taller sobre “La Transversalidad de Género en el Derecho Constitucional”, impartido por la catedrática chilena, Pilar Pardo.

X. Generación Constitucional

Estamos conscientes de que la Generación Constitucional es un proyecto en construcción conforme a un diálogo e intercambio permanente entre concepciones e ideologías diversas que tienen como punto de partida y de llegada la propia Constitución. Esto implica que la Generación Constitucional no ha de partir de una concepción “cerrada” de los valores constitucionales, por el contrario, se debe nutrir del pluralismo ideológico que está en la base del Estado Social y Democrático de Derecho.

El constituyente de 2010 apostó al surgimiento de una generación constitucional al instituir la obligación de la enseñanza de la Constitución como instrumento de liberación del ciudadano. Cuando se haga realidad este mandato imperativo, las presentes y las futuras generaciones podrán abreviar en el conocimiento de la Carta Magna des-

de sus primeros años escolares, privilegio del que no disfrutaron las generaciones pasadas ni un porcentaje importantísimo de las presentes. Solo a través de la educación constitucional podrá sembrarse en la conciencia y el espíritu de la colectividad el sentimiento constitucional, el amor a la patria y la cultura de respeto de los derechos y deberes fundamentales.

En cumplimiento del mandato constitucional del artículo 63, numeral 13 de la Carta Sustantiva, el decreto presidencial No. 310-16 y el convenio suscrito entre el Tribunal Constitucional y el Ministerio de Educación, con esfuerzos de ambas instituciones realizamos talleres para la implementación del proyecto “Educación constitucional desde la escuela” dirigido a los técnicos coordinadores del nivel primario, segundo ciclo, formación integral humana y religiosa, ciencias sociales e instituciones educativas privadas de las 18 regionales y distritos educativos.

El referido proyecto tiene como base la “Guía orientadora para trabajar la Constitución desde el currículo” que busca orientar a los técnicos y docentes en su enseñanza relacionando los contenidos curriculares con sus artículos y principios fundamentales, a fin de propiciar en los estudiantes una educación integral que promueva la participación, la democracia y la educación en valores para la construcción de una nueva ciudadanía y una cultura de paz.

Cabe destacar que nos encontramos inmersos en el proceso de edición e impresión de doce mil ejemplares de una versión escolar de la Constitución, para ser distribuidos por el Ministerio de Educación en las 18 regionales de educación en las cuales se está trabajando con el plan piloto de la enseñanza de la misma en los centros públicos y privados del país.

En otro orden de ideas, acorde con el compromiso asumido por el Tribunal Constitucional para impulsar el empoderamiento de la Generación Constitucional, durante el pasado año continuamos realizando charlas y talleres acerca de los símbolos patrios, la Constitución, derechos y deberes fundamentales y múltiples actividades académicas que contaron con la participación activa de nuestras magistradas, magistrados y servidores constitucionales.

En el marco del quinto aniversario, como novedad, realizamos: el concurso Me Gradúo con el TC, con la finalidad de incentivar el conocimiento de los derechos fundamentales, haciendo uso de la capacidad creativa de los estudiantes de los últimos dos años de bachillerato, con miras a obtener recursos económicos para la celebración de su graduación; las Olimpiadas del Conocimiento de la Constitución, para promover principios, garantías, derechos y deberes fundamentales, así como la función e importancia social del Tribunal Constitucional.

A través de nuestro programa de televisión “La Voz del Tribunal Constitucional”, se está difundiendo la mini serie sobre los derechos fundamentales: “Rosa y la Constitución”, que consta de doce capítulos.

XI. Decisiones y valor del precedente

Al arribar al sexto aniversario, hemos emitido un total de tres mil una (3,001) decisiones, publicadas en nuestra página web y difundidas por las redes sociales. Cada año se ha ido incrementando considerablemente la cantidad de sentencias emitidas para solucionar los casos que presentan la ciudadanía y las instituciones públicas.

En el año 2012 fueron emitidas 104 sentencias; mientras que en el 2013, 290; en el 2014, 407; en el 2015, 626; en el 2016, 724; y en el 2017, 835. Debemos destacar que en este último año el coeficiente de atención de casos (CAC) se ubicó en 127.28%, pues ingresaron 656 asuntos y el tribunal expidió 835 sentencias. En ese mismo orden, el Coeficiente de Cumplimiento de Metas (CCM) fue de 104.37%, superando la del 2016 con un incremento de un 0.95%.

El progresivo aumento en nuestro rendimiento jurisdiccional es el resultado del trabajo arduo y comprometido de todas y todos los integrantes del Pleno y la asistencia tesonera de nuestros servidores constitucionales. Por la mayoría calificada requerida de nueve votos para adoptar las decisiones, muchos casos deben ser colocados nuevamente en agenda para posteriores debates, hasta lograr el consenso necesario para poder emitir un fallo que, refleje en la mejor medida posible, una interpretación constitucionalmente adecuada según los puntos de vista de la mayoría del Pleno. La mayoría requerida impulsa a la búsqueda del consenso.

En sus sentencias, el Tribunal ha establecido precedentes vinculantes que permiten impulsar los cambios sociales e institucionales, para vivir en Constitución. Hemos realizado importantes contribuciones, estableciendo garantías para sectores vulnerables, en el caso 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, entre otros. Esa jurisprudencia ha impactado positivamente las decisiones de nuestros tribunales y la doctrina constitucional. Puedo afirmar, sin temor a equivocarme, que la creación del Tribunal Constitucional revolucionó la jurisprudencia dominicana.

El precedente para la doctrina mayoritaria puede revestir dos formas: precedente vertical o precedente horizontal. El primero refiere a la obligación que los jueces de tribunales inferiores tienen de adherirse a los precedentes de tribunales superiores en determinadas circunstancias. El precedente horizontal se refiere al deber de un tribunal de respetar sus propios precedentes y de justificar adecuadamente el cambio de los mismos.

El precedente promueve determinados valores como la eficiencia, la continuidad del derecho, la justicia o equidad, la legitimidad y la mejora de las decisiones de un tribunal. El juez Douglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido: “*El stare decisis sirve para eliminar los elementos caprichosos del derecho*”. En el sistema establecido por la Constitución de 2010, los precedentes del Tribunal Constitucional dominicano son vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado, incluyendo los órganos judiciales.

Quiero recordar lo expresado en la inauguración del III Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional, que versó sobre el carácter vinculante del precedente constitucional: “Antes de establecerse el Tribunal Constitucional, el derecho común, al amparo del artículo 5 del Código Civil *–que prohíbe a los jueces*

fallar por vía de disposición general y reglamentaria, las causas sujetas a su decisión—rechazaba la posibilidad de reconocer fuerza vinculatoria *erga omnes* a la jurisprudencia. Las decisiones de casación solo tenían una fuerza jurídica persuasiva. Los jueces, por tanto, podían apartarse con más o menos libertad de los criterios asentados por la Suprema Corte de Justicia como Tribunal de Casación.”

Igualmente señaló: “Las decisiones del Tribunal Constitucional generan gran certeza en el ordenamiento jurídico, ya que no se limitan a la unificación de criterios jurídicos para persuadir a los jueces y el resto de los actores que intervienen en los negocios jurídicos, sino que gozan de fuerza imperativa como normas jurídicas, asegurando así una mayor y mejor predictibilidad del derecho, replanteándose el papel de la jurisprudencia constitucional como fuente de derecho”.

El Tribunal Constitucional ha sostenido, en las sentencias TC/0084/13 y TC/0319/15, de fechas 4 de junio de 2013 y 30 de septiembre de 2015, respectivamente, que *‘conforme a las disposiciones del artículo 184 de la Constitución dominicana, las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado; es decir, que las decisiones de este Tribunal se traducen en verdaderas normas jurídicas que hacen parte del derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico y fuente directa del derecho con carácter vinculante para todos los poderes públicos’*.”

El respeto del precedente, como se aprecia, es esencial para la defensa de la Constitución y los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, ni la Constitución

ni las leyes prevén recurso alguno contra decisiones del Tribunal Constitucional. Hemos observado en casos muy aislados que el ingenio y talento de los abogados los ha llevado a presentar recursos denominados “de revisión sobre sentencias del Tribunal Constitucional”, que han sido declarados inadmisibles por esta alta corte por inexistentes jurídicamente (sentencias TC/46/12; TC/158/13; TC/521/16; TC/722/16). Los tribunales dominicanos no deben dejarse sorprender de esas “creatividades novedosas” en materia de amparo que los llevarían a decidir que dichos recursos son notoriamente improcedentes, cuando en realidad son jurídicamente inexistentes.

No cabe duda que la riqueza del contenido de la Constitución se acrecienta con los aportes de los precedentes del Tribunal Constitucional, en tanto fuentes de derecho, que concretan las disposiciones abiertas e indeterminadas de la Carta Magna y colman las lagunas y vacíos que afectan el ordenamiento constitucional. Sin embargo, lo limitado del tiempo que disponemos, nos imposibilita poder abordar todos los precedentes relevantes emitidos el año pasado, por lo que estamos compelidos a glosar muy brevemente solo algunas de las decisiones que consideramos de impacto social e institucional. Aparte de la temática ya mencionada en esta intervención, podemos destacar las siguientes:

1. *Sentencia 150/17* “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 Constitucio-

nal se produce a tenor de su labor resolutive [...] ejerciendo el poder normativo que materializa con la extracción de una norma a partir de un caso concreto”. Más aún, “el precedente vinculante lo constituye el aspecto de la sentencia donde se concretiza el alcance de una disposición constitucional, es decir, donde se explica qué es aquello que la Constitución prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas. Es precisamente en este aspecto de la sentencia donde se produce la actividad creadora en relación con el contenido de los principios y valores que en cada etapa de la evolución del derecho corresponde al juez descubrir y plasmar en su decisión”.

2. En la Sentencia TC/0002/17 abordamos un conflicto en el que un ciudadano interpuso una acción de amparo en contra del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), debido a la negativa de este último a otorgarle una pensión de invalidez por enfermedad. La acción fue declarada inadmisibles por el tribunal de amparo y el accionante recurrió en revisión ante el Tribunal Constitucional. Al evaluar la pretensión del amparista comprobamos que ya era beneficiario de una pensión por discapacidad total, y por lo tanto rechazamos el amparo, considerando que “*resulta incompatible que un mismo sujeto se beneficie del derecho a cobrar dos pensiones bajo igual régimen,*

ya que tal duplicidad redundaría en una concurrencia de un mismo beneficiario calificado para un mismo régimen de seguridad social”.

3. En la Sentencia TC/0007/17 tratamos la pretensión de la viuda de un militar (con el que convivió en unión libre por 25 años) a quien le fue suspendida la pensión que recibía en el año 2000, luego de que sus hijos adquirieron la mayoría de edad. Aproximadamente catorce años después del retiro de la pensión, interpuso una acción de amparo reclamando la pensión de cónyuge sobreviviente, y el tribunal apoderado inadmitió la acción al declararla extemporánea. La afectada interpuso un recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional. Consideramos que en este caso la acción no era extemporánea porque se trata de una obligación en la cual la institución estatal no debía esperar a que el interesado la reclamara para cumplirla y ordenamos el restablecimiento de la pensión de cónyuge sobreviviente en virtud del artículo 55 de la Constitución, que protege las uniones singulares y estables entre un hombre y una mujer.
4. En la Sentencia TC/0009/17 conocimos una acción directa en inconstitucionalidad interpuesta en contra del veto presidencial sobre el proyecto de ley que crea el Parque Nacional Loma Miranda. Esta fue declarada inadmisibles, “*no solo porque el objeto de la misma no es una norma jurídica, sino porque,*

además, es al Poder Legislativo a quien corresponde determinar la procedencia o improcedencia de las observaciones hechas por el Poder Ejecutivo. De lo anterior resulta que el Tribunal Constitucional invadiría la competencia de dicho poder, si conociera de la acción directa de inconstitucionalidad”.

5. En la Sentencia TC/0021/17 protegimos el medio ambiente y la conservación del equilibrio ecológico al decidir sobre la revisión de un amparo preventivo en contra del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. El mismo procuraba que se prohibiera la instalación de un aserradero en el Parque Nacional Juan Bautista Rancier, de Valle Nuevo, en el cual se pretendía extraer y procesar la madera de los troncos dejados por un incendio en esta área protegida. La acción de amparo fue rechazada, y los accionantes interpusieron un recurso de revisión ante este colegiado. Al conocer el fondo de la acción de amparo y luego de que una comisión de magistrados realizara un descenso al Parque, el Tribunal, para acoger el amparo, determinó que permitir la tala de los pinos y otras especies vegetales afectaría gravemente la hidrografía de la isla, ya que en este valle nace el ochenta por ciento (80 %) de los ríos del país y, por tanto, el ecosistema podría resultar irremisiblemente deteriorado.
6. En la Sentencia TC/0253/17 conocimos la revisión de ampa-

ro sometida por un interno que cuestionaba el traslado desde un centro penitenciario a otro. El juez de ejecución de la pena apoderado de la acción de amparo rechazó la pretensión. Este tribunal se avocó al conocimiento de la acción y determinó que solo compete al juez de ejecución de la pena tutelar los derechos fundamentales de las personas condenadas por una sentencia de carácter irrevocable y, en cuanto al fondo, consideró que si bien la Dirección General de Prisiones tiene la potestad de trasladar a los reclusos de un centro penitenciario a otro, ello debe realizarse mediante orden escrita y motivada, pues de lo contrario se vulnera el derecho a la seguridad personal del detenido.

7. En la Sentencia TC/0236/17 abordamos la pretensión de un interno condenado, a quien el equipo multidisciplinario del centro penitenciario donde se encontraba recluso, le impuso como sanción la suspensión de la visita conyugal por un año, en razón de que luego de una visita las autoridades encontraron en su poder una bolsa con un vegetal verde presumiblemente marihuana. El juez de amparo consideró que la visita conyugal no constituye un derecho fundamental. Sin embargo, para el Tribunal Constitucional la visita conyugal durante la reclusión carcelaria constituye un derecho fundamental por su estrecho vínculo con los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, el libre

desarrollo de la personalidad y a los derechos sexuales y reproductivos, lo que contribuye grandemente con el proceso de resocialización, aunque su ejercicio puede ser objeto de regulación, a fin de preservar la seguridad, salubridad, disciplina en el recinto, pero jamás puede ser suspendido y, por lo tanto, puede ser tutelado por el juez de amparo cuando la suspensión se produzca de forma arbitraria por parte de las autoridades competentes.

8. En la Sentencia TC/0282/17 el Tribunal se avocó al conocimiento de un conflicto de competencia entre la Junta Central Electoral y el Tribunal Superior Electoral, pues este último, pretendía fiscalizar o controlar jurisdiccionalmente las actuaciones de la Junta Central Electoral que versan sobre el reconocimiento de los partidos, haciendo así una interpretación extensiva y expansiva de la competencia que le asigna la Constitución para conocer de los asuntos contenciosos electorales. El Tribunal consideró que el Tribunal Superior Electoral no es competente para conocer de los actos o actuaciones de la Junta Central Electoral en tanto órgano que ejerce atribuciones administrativas en el ámbito electoral, pues a falta de una atribución legal expresa esta competencia debe recaer sobre el Tribunal Superior Administrativo como órgano competente para realizar el control de legalidad sobre la actuación de la Administración Pública.
9. En la Sentencia TC/0705/17 abordamos un conflicto entre dos ciudadanas a raíz de un pacto político mediante el cual la que resultare electa compartiría los salarios a devengar y la mitad del periodo constitucional con la otra. La ciudadana electa, durante los primeros tres años recibió una proporción salarial y los restantes tres años dejó de percibirlo en su totalidad, y tras no recibir su salario interpuso una acción de amparo alegando vulneración de su derecho al trabajo. El juez de amparo acogió la acción dándole un trato de amparo ordinario y ordenó el pago de los salarios de manera retroactiva. El Tribunal Constitucional revocó la sentencia de amparo y la acogió como acción de amparo de cumplimiento. Este colegiado estableció que imponer a un funcionario público, de elección popular y directa, el cumplimiento de un pacto político de carácter privado, constituye un acto ilegal que vulnera la voluntad del que ha sido electo y del pueblo que lo ha elegido como su representante, y, en consecuencia, determinó que los salarios dejados de percibir por la accionante debían ser pagados por el órgano municipal.
10. En la Sentencia TC/0710/17 abordamos un conflicto entre dos familias por la titularidad de un terreno y la mejora edificada sobre este. Los recurrentes demandaron la suspensión de ejecución de una decisión jurisdiccional que ratifica la cancelación de la inscripción del certificado de títulos que ampara

su derecho de propiedad. La solicitud de suspensión fue motivada por los daños que causaría a las familias el desalojo de la vivienda que habitan desde hace más de treinta (30) años. El Tribunal suspendió la cuestionada sentencia al existir la posibilidad de que, al momento de ejecutarse el desalojo sobre la vivienda familiar, el daño pudiese tornarse irreparable.

11. En la Sentencia TC/0758/17 conocimos una demanda en suspensión contra una sentencia de amparo que estableció importantes limitaciones a la organización y desenvolvimiento del carnaval de La Vega. El Tribunal Constitucional estimó que concurrían las condiciones de excepcionalidad que justificaban la suspensión de la ejecución de la sentencia, no solo considerando el tiempo requerido para el montaje y organización de la actividad de manera eficaz, sino porque el carnaval vegano es un Patrimonio Cultural de la Nación y, por lo tanto, es obligación del Estado conservar el desarrollo y montaje de este evento de alcance nacional e internacional, al tiempo que las limitaciones impuestas al mismo afectan los derechos colectivos de las personas que se dan cita en la actividad.

Ejecución de sentencias

El pasado año fue aprobado el Manual de la Unidad de Seguimiento de Ejecución de Sentencias, con la finalidad de organizar

el procedimiento de recepción, investigación y trámite de las solicitudes tendentes a resolver las dificultades, en la ejecución de las decisiones del Tribunal Constitucional y regulando el funcionamiento de la referida unidad.

En este año, la Unidad de Seguimiento de Ejecución de Sentencias se convertirá en una realidad, para asegurar los derechos que se desprenden de sus decisiones. En todos los países donde existen tribunales constitucionales, un número mínimo de sus decisiones necesitan ser reforzadas para su acatamiento y cumplimiento. En el caso dominicano, el porcentaje de decisiones con dificultades de ejecución es mínimo.

Quiero reforzar los señalamientos sobre el tema de la ejecución de las sentencias, apelando a conceptos emitidos por la prestigiosa catedrática de Filosofía del Derecho de la universidad de Burgos, Nuria Belloso Martín: “El Tribunal Constitucional, al dictar sentencias, interpreta las normas jurídicas en relación con la norma constitucional, haciendo posible una integración del sistema normativo, facilitando que se cubran lagunas y se cree seguridad jurídica”. Más aún, para ella: “El Tribunal Constitucional hace respetar las normas constitucionales por parte de los tres poderes –Ejecutivo, Legislativo y Judicial-. La separación de poderes adquiere todo su relieve cuando existe un Tribunal Constitucional que se encarga de que cada uno de ellos observe los límites de sus competencias.”

XII. Perspectivas del 2018

Este año, el Tribunal afrontará nuevos desafíos jurisdiccionales, pedagógicos, tecnológicos e internacionales.

A) Relaciones internacionales e interinstitucionales

Asistiremos por vez primera al Buró o Mesa Directiva de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional –a la que me referí anteriormente–, a celebrarse en Venecia, Italia; participaremos en la reunión de relanzamiento de la Red Global de Integridad Judicial, en Viena, Austria, que afrontará el lacerante tema del crimen organizado y el gran peligro del narcotráfico. Otros dos eventos de singular importancia son:

1. La XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, a celebrarse en Panamá, sobre el tema: “Relaciones entre jurisdicción constitucional y ordinaria: evolución desde la reunión de Sevilla de 2005.”
2. El XXIV Encuentro Anual de Presidentes y Magistrados de Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de América Latina, auspiciado por la Fundación Konrad Adenauer, en Lima, Perú.

B) Proyectos de ejecución nacional

En el ámbito nacional, entre los proyectos más relevantes del Tribunal Constitucional para ejecución en este año 2018, podemos destacar las siguientes:

1. Concurso de Ensayos Periodísticos dirigido a comunicadores sociales con la finalidad de presentar material audiovisual o escrito para promover la libertad de expresión y

la protección de la dignidad e integridad personal;

2. Presentaciones de los jueces del Tribunal Constitucional en las provincias Montecristi, Bahoruco, Hato Mayor, Peravia y Sánchez Ramírez;
3. Presentación de la “**Semana Constitucional en Provincias**”, que se desarrollará de manera unificada y junto a actividades lúdicas, a los fines de beneficiar a más personas, a realizarse en las provincias donde se presentará el Pleno del Tribunal Constitucional;
4. **Visitas guiadas durante el mes de la patria** a los estudiantes de centros educativos a la Casa Museo del Patricio Juan Pablo Duarte (Instituto Duartiano), con la impartición de charlas alegóricas al tema;
5. Igualmente, realizaremos el “**Concurso sobre aplicación de juegos lúdicos para dispositivos móviles inteligentes**” para fomentar la creatividad de estudiantes de ingeniería en sistemas y carreras afines, poniendo en práctica sus conocimientos y habilidades en la creación de aplicaciones sobre juegos lúdicos relacionados a la Constitución (símbolos patrios, derechos fundamentales, deberes y garantías fundamentales y el derecho constitucional). El concurso contará con dos premios metálicos, un primer lugar de DOP150,000.00 y un segundo lugar de DOP75,000.00;

6. Se continuará la ejecución del plan operativo **“Educación Constitucional desde la Escuela”**, que incluye la revisión/actualización e impresión de la Versión Escolar de la Constitución Dominicana (VECRD); jornada educativa docente; diseño y elaboración de materiales y medios audiovisuales, en aplicación del Convenio de Colaboración suscrito el año 2016 con el Ministerio de Educación, impulsado por el ministro Andrés Navarro;
7. Concurso dirigido a centros educativos para elaboración de murales sobre temas constitucionales realizados con materiales reciclables y técnicas de pintura;
8. Concurso **“Me gradúo con el TC”**, esta vez orientado a resaltar los deberes contenidos en la Constitución;
9. **Olimpiadas del conocimiento de la Constitución.** La primera versión, al ser un proyecto piloto, sólo participaron 16 centros educativos, públicos y privados, del Distrito Nacional y de la Provincia de Santo Domingo. En esta segunda versión del concurso, realizaremos una amplia convocatoria para aumentar el número de centros educativos públicos y privados aplicantes;
10. Puesta en Circulación Anuario 2017, dedicado a La Constitución de Moca del 19 de febrero de 1858;
11. El Tribunal Constitucional continuará con su política de realización de conversatorios dirigidos a los comunicadores sociales, en las diferentes provincias del país, este **año** estaremos en: Montecristi (estaba prevista para el 2017 y debió posponerse ante el paso de los huracanes Irma y María), La Vega, Elías Piña y Hato Mayor;
12. Diplomados para abogados en San Cristóbal; Higüey; El Seibo y Mao. Además, realizaremos uno para miembros de la Policía Nacional;
13. Conversatorio internacional dirigido a los comunicadores sociales residentes en Madrid, España;
14. Taller regional sobre perspectiva de género para periodistas, en la ciudad de Santiago de los Caballeros.

XIII. Reflexión general

Estoy más convencido que nunca que sólo la Constitución libera a los ciudadanos. Nunca pensé que la responsabilidad que se nos otorgó era tan demandante y trascendente. Nuestro pueblo, desde la primera república, padeció lo incomprensible: que el proyecto de ley fundamental o Constitución del patricio Juan Pablo Duarte no fuese la raíz de la Constitución de San Cristóbal. Reitero que vivir en Constitución significaría más prosperidad, más progreso y más justicia social.

Nuestro país no puede perder más tiempo en el camino de la vida en Constitución. Por ejemplo, ¿Hemos pensado que nuestros permanentes desafíos institucio-

nales se ven impactados con el desarrollo, o la presencia de la civilización digital?

El eminente profesor Dominique Rousseau de la Universidad Paris I Pantheon Sorbonne tiene un interesante enfoque sobre la relación Derecho Constitucional y Civilización Digital. Para Rousseau, el Derecho Constitucional “está perturbado”. De ser el derecho del Estado, se ha convertido también en el de la Sociedad; el Derecho Constitucional estaba relegado sobre él mismo, ahora está conectado, no solamente a las otras ramas del Derecho, sino a la filosofía, la historia y a la lingüística.

El Derecho Constitucional estaba silencioso o indiferente a la cuestión democrática, hoy está en el corazón de la reflexión sobre la democracia –se le ha denominado el Derecho de la democracia-. Era la expresión del genio de cada nación; en la actualidad es un bien común de la humanidad. La civilización digital ha sido el motor para acelerar ese proceso, según Rousseau.

¿Cuál es la esencia de ese señalamiento? Los profesores Julien Bonnet, de la universidad de Montpellier y Pauline Turk, de la universidad de Niza han destacado cuatro elementos que constituyen desafíos de la civilización digital para el Derecho Constitucional, a saber:

1. La reinención de la soberanía y la democracia. Hoy se habla de soberanía digital y desarrollo de las tecnologías digitales, particularmente del internet, que favorecen el diálogo y los intercambios gracias a las conexiones libres, instantáneas, interactivas y transnacionales. Lo digital facilita la comparación permanente de los sistemas constitucionales y de las prácticas políticas gracias a las páginas institucionales, la plataforma wiki, los blogs, las bases

de datos y de jurisprudencias, como Códices, del Foro de Venecia.

2. Replantarse la normatividad. Lo digital es una nueva técnica de ingeniería constitucional. Para los profesores Bonnet y Turk, las experiencias recientes demuestran que la elaboración de una constitución o una ley, por el efecto de lo digital, será de menos en menos, un proceso lineal entre las manos del poder político. A término, estos procesos serán fundamentalmente desconcentrados, difusos y más complejos. Los ciudadanos y los individuos tendrán más acceso a herramientas de participación política.

3. Interrogantes sobre derechos y libertades. Lo digital constituye un nuevo espacio de ejercicio de derechos y libertades, en la frontera de lo público y lo privado que obliga a reconsiderar las garantías y el contenido de esos derechos y libertades, incluso creando nuevos. Así, se plantea la redefinición de los alcances de la libertad de reunión, libertad de expresión y comunicación. La protección del derecho de autor, de la vida privada y la dignidad debe ser adaptada a la nueva realidad. Constituye un reto la aparición de derechos de una nueva generación como el libre acceso al internet, o el de acceso a las informaciones en *open data*.

4. La transformación del discurso de los actores del Derecho Constitucional. Es evidente que lo digital plantea un cruce entre el Derecho Constitucional y la sociología de la comunicación. Hoy día, el poder político, los jueces y la doctrina tienen que adaptarse a las nuevas tecnologías. Los citados autores destacan cómo el Consejo Constitucional, el Consejo de Estado y

la Corte de Casación Francesa comunican digitalmente. Ellos analizaron las cuentas en Twitter de esas cortes supremas y comprobaron que, además de la difusión de la jurisprudencia, los jueces del Consejo de Estado y la Corte de Casación promueven sus actividades, particularmente la Corte de Casación comunica intensamente en su portal institucional y cuenta en Twitter.

En otras palabras, nuestro derecho constitucional y el Tribunal Constitucional tendrán que colocar esa nueva realidad en el centro de sus ocupaciones inmediatas.

XIII.1 Vivir en Constitución

Una de las claves de un proceso de fortalecimiento institucional dominicano descansa, lo reitero, en la vida en Constitución. El respeto y el sometimiento de gobernados y gobernantes a la Ley Sustantiva. Prefiero destacar la idea de vivir en Constitución a la idea de Constitución viviente. Sobre esta última, Charles y William Beard afirman que “La teoría de que la Constitución es una ficción legal. La idea de que ella puede ser comprendida mediante el estudio de su texto y la historia de su desarrollo en el pasado es igualmente mística. Una constitución es lo que el gobierno y el pueblo, que gravitan en los asuntos públicos, reconocen y respetan como tal, lo que piensan que es.”

Convengo que la Constitución no es un testamento ni el intérprete es un albacea que respeta absolutamente la voluntad del *De cuius* o fallecido. Particularmente considero, que el término “Constitución viviente” es más adecuado para referirse a sus intérpretes, “Vivir en Constitución” es un término abarcador que estimula y obliga a la ciudadanía y a los poderes públicos

a someterse a la Carta Magna. Me refiero nuevamente a “lealtad a la Constitución”. Comparto el criterio del profesor Nestor Pedro Sagüés: “ser leal con la Constitución no significa ser fiel a quien la hizo, sino a quien la práctica y sobre quien se la aplica”.

El Tribunal Constitucional, a través de sus decisiones, proyectos y programas educativos realiza un importante aporte para que los dominicanos vivamos en Constitución y se forje una generación constitucional, que coloque en el altar de sus actuaciones y guía de sus acciones a nuestra biblia institucional.

Pero recalco, el Tribunal Constitucional, por sí solo, no va a lograr la generación de una cultura constitucional que nos haga progresar como sociedad y Estado. En mis primeros años como miembro fundador y director ejecutivo de la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS), prestigiosa y vigorosa entidad de la sociedad civil dominicana, insistí: “Sin institucionalidad no hay justicia ni desarrollo”. La Constitución es la fuente primigenia de la institucionalidad democrática; por ello hemos destacado la virtud del constituyente de 2010 y del legislador del 2011, primero al hacer obligatoria la enseñanza de la Constitución en todas las instituciones de educación pública y privada y, segundo al establecer como mandato para el Tribunal promover iniciativas de estudio relativas al Derecho Constitucional y a los derechos fundamentales. Estas disposiciones buscarían, a nuestro juicio, algo trascendente “Acercar la Constitución al pueblo y el pueblo a la Constitución.”

En ese orden de ideas, reiteramos la necesidad de tener más Constitución y, en consecuencia, es imperativo completarla con las reservas de ley por ella establecidas. Citamos algunos ejemplos:

1. *Ley sobre el Régimen de Adquisición y Transferencia de la Propiedad Inmobiliaria en la Zona Fronteriza, que estará sometido a requisitos legales específicos que privilegien la propiedad de los dominicanos y dominicanas y el interés nacional (Artículo 10, numeral 2: Régimen Fronterizo);*
2. *Nueva Ley de Libertad de Expresión e Información (Artículo 49, numerales 1, 2, 3, 4 y 5);*
3. *Ley de Estímulos e Incentivos para la promoción del deporte para todos y todas, la atención integral de los deportistas, el apoyo al deporte de alta competición, a los programas y actividades deportivas en el país y en el exterior (Artículo 65, numeral 2);*
4. *Ley sobre la concesión de indulto por el Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado, los días 27 de febrero, 16 de agosto y 23 de diciembre de cada año (Artículo 128, numeral 1, literal j);*
5. *Ley Orgánica de Determinación Territorial (Artículo 195);*
6. *Ley relativa a la región, sus competencias, composición, organización, funcionamiento y número (Artículo 196);*
7. *Ley sobre Mecanismos Directos de Participación Local (Referendo, Plebiscito e iniciativas normativas municipales) (Artículo 203);*
8. *Ley sobre Referendos Nacionales para determinar todo lo relativo a su celebración y condiciones para la realización (Artículo 210);*
9. *Ley sobre Partidos Políticos (Artículo 216); y,*
10. *Ley sobre Sistemas de Inteligencia del Estado (Artículo 261).*

Exhortamos al Congreso Nacional a priorizar la aprobación de las reservas de ley que la Constitución dispone.

XIV. Conclusión

La tarea del porvenir pasa por fomentar una conciencia constitucional y revalorizar la Constitución. Hemos tenido notables constituciones: 1844 -a pesar de su artículo 210-; febrero de 1854; abril de 1963; la del 26 de enero de 2010, y he dejado para última, aunque no en tiempo histórico, la Constitución del 19 de febrero de 1858, redactada en la heroica Moca y proclamada el 21 de febrero de ese año. Justamente el próximo mes, celebraremos su 160 aniversario. Constituyentes de la categoría de Benigno Filomeno Rojas, Ulises Francisco Espaillat y Pedro Francisco Bonó nos dotaron de la Constitución más democrática del siglo XIX, considerada como un modelo de pensamiento liberal de la época y cuyos principios impactaron al movimiento restaurador del 16 de agosto de 1863.

Su contenido nos revela lo siguiente: “Una de las innovaciones más importantes de esta Constitución es haber declarado a la ciudad de Santiago de los Caballeros, corazón de la región del Cibao, como capital de la República y asiento del Gobierno (artículo 3). Se destaca también la introducción del sufragio directo para la elección del

Presidente de la República, en oposición al sistema de colegios electorales de las constituciones previas (artículo 123); estableció periodos presidenciales de cuatro años sin reelección consecutiva (artículo 76); reinstaló el poder legislativo bicameral (artículo 32), reconoció la inmunidad parlamentaria (artículo 54); excluyó la participación del Poder Ejecutivo en la designación de los integrantes del Poder Judicial (artículos 41 y 47); las libertades públicas volvieron a ser consignadas explícitamente (artículos 10 al 27), se estableció el juicio por jurados en materia criminal (artículo 94); los gobernadores departamentales no podrían ser en lo adelante los comandantes de armas (artículo 116); se definió un régimen de excepción según el cual el Presidente de la República podía declarar estado de sitio únicamente en casos de invasión externa, lo que significaba que él necesitaría el consentimiento del Congreso en caso

de conmociones internas (artículo 146). Ha de destacarse finalmente que el artículo 140 prohibió la emisión de papel moneda para evitar nuevos fraudes por parte de los gobiernos subsiguientes.”

El pueblo dominicano, heredero de las glorias de las generaciones que nos precedieron, que tuvo en Duarte, Sánchez y Mella, los forjadores de nuestro Estado libre y soberano, alcanzará la ruta definitiva de la prosperidad y el desarrollo, en la vida en Constitución. Nuestro Estado Social y Democrático de Derecho conjuga admirablemente el liberalismo constitucional que nació en Moca y el profundo sentimiento social de la Constitución del 29 de abril de 1963.

¡Hagamos realidad el Estado Social y Democrático de Derecho! ¡Viva la República Dominicana! ¡Viva Juan Pablo Duarte!

¡Muchas gracias!

Sección Histórica

LA CONSTITUCIÓN DE MOCA

VÍCTOR GÓMEZ BERGÉS

Juez del Tribunal Constitucional de la República Dominicana

(Fragmento del discurso pronunciado por el Magistrado Dr. Víctor Gómez Bergés, en la presentación del Tribunal Constitucional ante la comunidad de Moca, provincia Espaillat, el 19 de junio de 2015)

La Constitución de Moca del 19 de febrero de 1858 no es solo considerada como una de las más liberales en la historia constitucional dominicana, sino que la misma sirvió como estandarte libertario para los héroes que restauraron la independencia nacional en las épicas jornadas de 1863 al 1865.

Nuestra primera Constitución fue proclamada en San Cristóbal, el 6 de noviembre de 1844, a diez meses de nuestra independencia.

Diez años después del nacimiento de la República, el 25 de febrero de 1854, se hizo la primera reforma constitucional; el 16 de diciembre de ese mismo año se realizó la segunda y el 19 de febrero de 1858 se proclamó la tercera, en Moca, por características muy particulares de esta comunidad, como veremos más adelante, y donde se han registrado a través de la historia hechos trascendentes y únicos de nuestro país.

Su ubicación geográfica, en el corazón de la más rica región de la isla, le ha proporcionado en el transcurrir de los tiempos, un papel protagónico, en el crecimiento y desarrollo de esta hermosa y rica zona de la Nación. Igualmente, ha sido baluarte de defensa de la dignidad de los dominicanos y de sus libertades públicas, en todos los períodos de nuestra historia.

De ahí su escogencia como centro de discusión para aquella nueva reforma constitucional, en momentos en que la República Dominicana se debatía en medio de la influencia dictatorial de Pedro Santana y Buenaventura Báez, ambos oriundos de las zonas Este y Sur de la República, carentes estas, para la época, de las riquezas y feracidad de las tierras del Cibao, donde el tabaco se había convertido en la principal fuente de su riqueza.

Pero lo que indiscutiblemente fue factor decisivo para que el “*Soberano Congreso Constituyente*” de 1857 fuera convocado en Moca, por el Gobierno Provisional establecido en Santiago y presidido por el general José Desiderio Valverde y Benigno Filomeno de Rojas como vicepresidente, fue para darle seguridades y garantías

a los líderes del comercio de la Región del Cibao, en momentos en que los factores de su economía comenzaban a ser predominantes en la naciente República Dominicana.

Y fue la intromisión del gobierno de Buenaventura Báez en la suerte económica de la región del Cibao lo que provocó la insurrección de estos pueblos para reclamar un trato justo de parte de las autoridades nacionales. La conclusión legal y lógica de la revolución del 7 de julio de 1857, luego de abolir la despótica Constitución de diciembre de 1854, fue la aprobación de un texto constitucional que reflejara los intereses regionales del Cibao.

Luego de haberse celebrado Asambleas Primarias el 26 de octubre del 1857, se eligieron los diputados que conformaron el Soberano Congreso Constituyente, que debió reunirse el 1º de diciembre del 1857, pero que no fue instalado sino el 7 de diciembre de dicho año, quedando como presidente el diputado por Santiago de los Caballeros y prominente abogado de aquella ciudad, Benigno Filomeno de Rojas, autor del proyecto que fue escogido para conocerse; texto de carácter unitario o centralista, al igual que un proyecto redactado por Alejandro Angulo Guridi, y diferente a otro proyecto de carácter federalista, redactado por Ulises Francisco Espaillat, Pedro Francisco Bonó, Pedro Pablo Bonilla, Federico Salcedo y Domingo A. Rodríguez.

La reforma se llevó adelante con representantes de 30 municipios del país, liderados por los hombres de Santiago, Moca, La Vega, Montecristi, Puerto Plata, Samaná, Cotuí, Sabaneta, Azua, San Juan, Higüey, San Cristóbal, Baní, Monte Plata, San Francisco de Macorís, Neyba, El Seibo y San Pedro de Macorís.

Entre los Constituyentes de Moca figuraron: Benigno Filomeno de Rojas, presidente y Diputado por Santiago de los Caballeros; Toribio López Villanueva, Vicepresidente y Diputado por Puerto Plata; Lucas Gibbes, Diputado por Azua; Cristóbal José de Moya, Diputado por La Vega; Carlos Roxas, Diputado por Moca; Francisco de León, Diputado por Jarabacoa; Félix Ortiz, Diputado por San Juan; Casimiro Pimentel, Diputado por San José de Ocoa; Julián Pardilla, Diputado por Samaná y Sabana de la Mar; Ramón Guzmán, Diputado por Moca; Antonio Castillo, Diputado por San Antonio de Guerra; José Eufemio Hernández, Diputado por Cotuí; Julián Belisario Curiel, Diputado por Santiago de los Caballeros; Julián Alfau, Diputado por Higüey; Casimiro Cordero, Diputado por La Vega; Juan Reynoso, Diputado por La Vega; Pedro Francisco Bonó, Diputado por Santiago de los Caballeros; Joaquín de Portes, Diputado por Montecristi; Wenceslao de la Concha, Diputado por Puerto Plata; Pedro Pineda, Diputado por San Cristóbal; Macario de Lora, Diputado por Santiago de los Caballeros; Dionisio Valerio de Moya, Diputado por La Vega; José Altigracia Billini, Diputado por Baní; José E. Brea, Diputado por Monte Plata y Boyá; Félix Antonio Limardo, Diputado por Sabaneta; José Antonio Batista, Diputado por Azua; José María Guzmán, Diputado por Las Matas de Farfán; Vicente Celestino Duarte de Beger, Diputado por Los Llanos (El Seibo); Federico Salcedo, Diputado por San Francisco de Macorís; José María Rodríguez, Diputado por San Miguel; José Concepción Tabera, Diputado por Bánica; Alfred Deetjen, Diputado por Las Caobas; Antonio Molina, Diputado por San Rafael; Gregorio Rivas, Diputado por Hincha; Pedro Pablo Bonilla, Diputado por Santo

Domingo; José Rosario Bernal, Diputado por Macorís; Domingo Antonio Rodríguez hijo, Diputado por Guayubín; Juan Nepomuceno Pérez, Diputado por Neiba; Manuel María Valverde, Diputado por Santo Domingo; Juan Santín, Diputado por El Seibo; José María Morales, Diputado por El Seibo; Silvano Pujols, Diputado por Santo Domingo; M. Ortiz, Diputado por Azua; Juan Enemencio Ureña, Diputado por San José de las Matas; Marcelo Alburquerque, Diputado por Bayaguana; Francisco Javier Fauleau, Diputado por Santo Domingo, Secretario; y Pedro Bernal, Diputado por El Seibo, Secretario.

El Soberano Congreso Constituyente celebró cuarenta y una sesiones, once de ellas en 1857, período en que trabajó desde el 7 hasta el 28 de diciembre, y treinta entre el 5 de enero del 1858 y el 10 de marzo del mismo año.

Es importante destacar la altura de los debates sobre los puntos más importantes en conflicto del nuevo texto sustantivo, como los que tuvieron lugar la noche del 21 de diciembre de 1857, en la que se decidió la forma de gobierno, que sería unitaria o central, frente a la propuesta de un sistema federal, presentada por la comisión presidida por Pedro Francisco Bonó.

Los principales principios enarbolados por la Constitución de Moca fueron, a saber:

1) Se ensancharon las libertades públicas y el respeto a los derechos ciudadanos, incluyendo el de los extranjeros que habitaban en el país, siempre que no hubieran tomado las armas contra la Nación en momentos en que, además, la República se hallaba en permanente confrontación con Haití, que se negaba a aceptar nuestra liberación e independencia, así como la igualdad jurídica entre los ciudadanos.

2) Esa oportunidad, unida a la mentalidad liberal de los hombres responsables de esa reforma, motivaron y así fue consignado en el artículo 15, la abolición “para siempre” de la pena de muerte permitida por el artículo 210 de la Constitución de 1844, así como el inciso 22 del artículo 35 de la reforma de diciembre de 1854, disposiciones estas que no fueron más que armas para el despotismo y origen del llanto y luto de innumerables familias dominicanas.

No olvidemos que una de las grandes tragedias ocurridas al inicio de nuestra Nación fue cuando Santana, apoyado en el ya mencionado artículo 210 y al cumplirse el primer año de la Independencia, manchó el nombre de la Patria con el fusilamiento de la heroína María Trinidad Sánchez –quien, además, tenía en su haber la confección de la Bandera Dominicana-, su sobrino Andrés Sánchez, Nicolás Bari y José del Carmen Figueroa, todos estrechos colaboradores de los fundadores de la Nación dominicana.

3) En esa reforma, el artículo 2 dispuso la división del territorio nacional en tres Departamentos: Cibao, Ozama y El Seibo, y en cinco Provincias, que además, serían dirigidas, cada una, por un gobernador designado por el presidente de la República.

4) El artículo 3 proclamó a Santiago de los Caballeros como capital de la República Dominicana.

5) Se limitaron los poderes del presidente, dando lugar a un verdadero sistema de pesos y contrapesos entre los poderes legislativo y ejecutivo.

6) Estableció el sufragio directo para la elección del presidente de la República, que hasta ese momento, se realizaba por el voto de los diputados electores.

7) También dispuso que el nombramiento de los jueces fuera hecho por el Se-

nado y no por el presidente de la República, como disponía la Constitución de 1854.

8) El derecho de propiedad, el respeto a las libertades públicas, la libertad de tránsito y de expresión, así como la de reunión, fueron otras de las conquistas consagradas en esa nueva Constitución.

9) Establecía, igualmente, que el gobierno sería civil, republicano, popular, representativo y electo por los ciudadanos.

10) Que los gobernadores departamentales no podrían ser como en el pasado, comandantes de armas, sino los más importantes representativos de lo que hoy se llama la sociedad civil.

11) Se devolvió la división del Congreso en Senado y Cámara de Diputados.

12) Consagró que el Poder Judicial estaría bajo la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia, “que decidiría soberana y definitivamente sobre las infracciones de fórmulas y violaciones de la ley”.

13) Ratificó la religión católica como religión del Estado, como había sido establecido en la Constitución de 1844.

14) Eliminó los privilegios de que disfrutaban los llamados “mayorazgos”, a quienes se les otorgaban tributos.

De ahí la insistencia del presidente de la Asamblea, para que se establecieran los principios de libertad, seguridad y respeto a la propiedad, pues ya Moca, junto a Santiago, eran comunidades, como hemos dicho, de ricas tierras y donde se fomentaba el naciente bienestar del nuevo país.

Estas conquistas establecidas en esa reforma, no hay dudas, fueron el reflejo de las corrientes constitucionalistas ya establecidas en las constituciones de Estados Unidos de 1787 y de Francia de 1795, las que se venían imponiendo en otras naciones del continente, a medida que estas iban surgiendo, plenas de libertad.

Américo Moreta Castillo explica que “Muchos de los constituyentes eran miembros de la francmasonería, y en el texto, luego de expresar el lema duartiano de “Dios, Patria y Libertad, República Dominicana”, lo iniciaron con: “En el nombre de Dios, Autor y Supremo Legislador del Universo”, en el estilo de las Constituciones Masónicas. Se hicieron denominar “Soberano Congreso Constituyente”, y con marcada influencia de la Constitución de los Estados Unidos de América, nación en la cual vivió Benigno Filomeno de Rojas, se inició la constitución de manera similar a *“We the people (...): “Nosotros los Representantes del Pueblo Dominicano, reunidos en Congreso Soberano Constituyente, deseando corresponder a las esperanzas de nuestros comitentes, en orden a asegurar la Independencia Nacional, consolidar la unión, promover la paz y seguridad domésticas, establecer el imperio de la Justicia y dar a la persona, a la vida, al honor, a la libertad, a la propiedad y a la igualdad de los dominicanos, las más sólidas garantías, ordenamos y decretamos lo siguiente (...).”*

“La Constitución de Moca ha sido reconocida como el más liberal de los textos sustantivos dominicanos. En su estructura mantuvo el mismo formato que sus antecedentes y que constituciones posteriores, es decir, se dividió en títulos, secciones, artículos, párrafos, incisos u ordinales, dedicando títulos y secciones al Territorio, a la Nación, a los Dominicanos, al Derecho Público de los Dominicanos, al Gobierno y la Soberanía, al Poder Legislativo, al Congreso, a la Cámara de Representantes, al Senado, a disposiciones comunes para ambas Cámaras, a la Formación de las Leyes, al Poder Ejecutivo, a la Elección, Duración y Cualidades del Presidente y Vicepresidente de la República, a las Funciones, de-

beres y prerrogativas del Presidente de la República, a los Secretarios de Estado, al Poder Judicial, a los Tribunales de Apelación y otros Juzgados, al Régimen Interior de la República, al Gobierno Político de los Departamentos, a las Juntas Departamentales, a los Ayuntamientos, a las Elecciones y a las Asambleas Electorales, a la Fuerza Armada, a Disposiciones Generales, a la Revisión de la Constitución y Disposiciones Transitorias”, concluye el Dr. Moreta Castillo.

Fue esta reforma, por los adelantos introducidos, que motivó que la Constitución de Moca fuera calificada como la más avanzada del siglo XIX, quedando como modelo del pensamiento liberal de la época, resaltando sobre las demás de ese siglo.

RESTABLECIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN DE MOCA DESPUÉS DE LA RESTAURACIÓN.

En 1861, Moca vuelve a aparecer en nuestra historia en lugar preeminente, pues fue aquí que el 2 de mayo de ese año, 45 días después de la Anexión a España, dirigida por Pedro Santana, que se produjo la más firme manifestación de oposición a la misma y el primer levantamiento armado contra la anexión, al grito de “*Viva la República*”, lo que trajo como consecuencia el fusilamiento de los líderes de ese movimiento y luchadores nacionalistas, coronel José Contreras, el Comandante José María

Rodríguez, el capitán Cayetano Germosén y José Inocencio Reyes, acontecimiento este que le valió a Moca ser llamada “*Villa Heroica*”.

Esta protesta provocó la organización de un verdadero alzamiento nacional, que después de muchas vicisitudes, puso fin a la dominación española, culminando con la restauración definitiva de la República Dominicana.

Tal fue el respeto alcanzado por la Constitución de Moca de 1858 en la conciencia de la Nación, que después de producirse la Restauración de la República, el 16 de agosto de 1863, por decreto del 24 de enero de 1865, cuando el pueblo dominicano había gozado ya algún tiempo de su independencia, con el consiguiente desarrollo del sentimiento nacional, que los encargados interinamente del Poder Ejecutivo, dirigidos por el general Pedro A. Pimentel, Benito Monción y Federico García tomaron la decisión de restablecer la vigencia de la Constitución de Moca, por considerar que era la que ofrecía mayores garantías a la sociedad dominicana.

Para robustecer este juicio, veamos tan solo esta disposición del decreto de convocatoria ya señalado: “*Considerando: que entre los pactos que han regido la República, ofrece la mayor garantía, a la sociedad, la Constitución sancionada en la heroica Villa de Moca por el soberano Congreso Constituyente del 19 de febrero del año 1858 y décimo cuarto de la Patria*”.

De ahí que la Constitución de Moca sirviera como norte al gobierno restaurador...

Integrantes del Pleno



Milton Ray Guevara

Juez Presidente

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

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

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

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

humanos en el continente americano, y en especial referencia a la República Dominicana.

Condecorado por el Gobierno Dominicano con la Orden del Mérito de Duarte, Sánchez y Mella en el Grado Gran Cruz Placa de Plata, 2004; por el Gobierno de Francia con la Orden de la Legión de Honor, en el Grado de Oficial, 1999; con la Orden Nacional del Mérito en el Grado de Gran Oficial, 1987; con la medalla de la Orden del fundador de la provincia Samaná, brigadier Francisco Rubio y Peñaranda, otorgada por primera vez en los 259 años de historia de Santa Bárbara de Samaná,

2015. En el año 2016, fue condecorado con el título de Profesor Honorario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Santo Domingo.

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

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



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

Nacido en el municipio de Gaspar Hernández, Provincia Espaillat. Egresado de Derecho de las Universidades Central de Estudios Profesionales y O & M; en Educación, UASD, y Escuela Normal Félix Evaristo Mejía. Realizó estudios doctorales en Sociedad Democrática, Estado y Derecho, Universidad del País Vasco. Master en Derecho Constitucional y Derecho Público, UCLM, España y en Derecho Procesal Penal, PUCMM.

El Doctor Vásquez tiene especialidad en Derechos y Libertades Fundamentales y en Derecho Constitucional, UCLM; Resolución Alternativa de Disputas, Loyola School of Law y Tulane Law School, New Orleans, y Derecho Procesal Penal y Procesal Constitucional, Universidad de Costa Rica. Asimismo, es diplomado en Derecho Penal, Procesal Penal y Procesal Constitucional, Universidad San Andrés, B.A., Argentina; Litigación Penal, Universidad Alberto Hurtado, Chile; Alta Gerencia para Abogados y Derecho Laboral, UNPHU; Legislación de Tierras; Derecho Penal; Derecho Procesal Penal; y Diplomacia y Relaciones Internacionales, UASD.

Es 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 igualmente jurista miembro y Secretario del Consejo Académico de la Escuela Nacional del Ministerio Público. Fue Ministerio Público de la Procuraduría Fiscal, DN (1996-2000). Coordinador del CARMJ y Vicepresidente Ejecutivo de CONAEJ (2008-2011); desde donde impulsó un amplio Proceso de Reformas institucionales en el Sector Justicia, siendo la más relevante el apoyo al Proceso de Reforma Constitucional, publicando un extenso número de obras y doctrinas jurídicas de diversos contenidos. Se ha desempeñado como profesor de postgrado y especialidades en PUCMM y UASD. Ha participado en varias obras colectivas, entre ellas, Neoconstitucionalismo y Estado Democrático de Derecho, y 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 General 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; Di-

rector Corporación de Fomento Industrial y Diputado al PARLACEN.

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

Fundador y primer Rector de la UA-FAM.

Miembro de número de los Institutos Sanmartiniano de Argentina y O'Higginiño de Chile.

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

Ha recibido las más altas condecoraciones de nueve países.

Desde 1990 al 2011 ejerció como abogado.

Como escritor ha publicado:

“Política del Desarrollo Acelerado”, en 1974;

“La Agroindustria, Factor Básico para el Desarrollo de nuestros Pueblos”, 1977.

“Las Causas de Dos Derrotas”. Roma, 1985.

“Solo la Verdad”. Roma, 1985

“Relieves”, 1988.

“Capitalismo Social vs Liberalismo Feroz”. Buenos Aires, 1992.

“Globalización y Miseria”, 2001.

“Balaguer y Yo: La Historia”, I y II Edición, 2006 y 2016.

“Verdades ocultas del Gobierno de Juan Bosch y La Guerra de Abril”, 2011.

“Papa Inmortal, Homenaje a Juan Pablo II”, 2014

“Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Constitución del 2010”, 2016.



Hermógenes Acosta de los Santos

Juez

Nacido en San José de Ocoa. Realizó sus estudios primarios, intermedios y secundarios en el municipio de Jarabacoa, provincia La Vega.

Formación Profesional: Licenciado en Derecho, UASD, 1989. Máster en Derecho Empresarial y Legislación Económica de la PUCMM, Recinto Santo Tomás de Aquino, 1993-1995. Derecho Privado Francés Europeo e Internacional, Universidad Pantheon-Assas, París II, Francia y Universidad APEC, República Dominicana, 2002-2004. Derecho Constitucional y

Justicia Constitucional Hispanoamericana, Universidad Castilla-La Mancha, España y Universidad Estatal de Costa Rica, 2006-2008. Derecho Administrativo del Estado, Universidad de Salamanca, España, 2009-2010.

Labor Docente: A nivel de Licenciatura: Profesor de Procedimiento Civil desde 1993, PUCMM y UNIBE, 1998-2011. A nivel de Postgrado: Profesor de Procedimiento Civil, Programa Maestría en Derecho Empresarial y Legislación Económica y Constitucionalización del Proceso Civil, Programa Maestría de Procedimiento Civil, PUCMM, Recinto Santo Tomás de Aquino. Profesor 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. Profesor de Derecho Procesal Constitucional, Programa Maestría de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, UASD. Profesor de Derecho Constitucional, Programa Formación de Aspirantes a Juez de Paz y Programas de Formación Continua, Escuela Nacional de la Judicatura. Profesor invitado de las Universidades de Castilla La Mancha y de la Universidad de Salamanca, España, desde 2011.

Proyectos Académicos y de Investigación: Coordinador de la Maestría de Procedimiento Civil, PUCMM, 2005-2010. Miembro de la Comisión Redactora del Proyecto de Código Procesal Civil. Fundador y presidente del Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional (ID-DPC), desde 2012.

Experiencia Laboral: Ejercicio Privado de la profesión, 1989-1998. Juez miembro de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, 1998-2003. Juez Segundo Sustituto de

Presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, 2003-2005. Juez Presidente de la Segunda Sala, Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, 2005-2011. Juez del Tribunal Constitucional desde diciembre de 2011.

Ponencias: Ha sido ponente de conferencias en congresos en materia constitucional y civil, tanto nacionales como internacionales (Panamá, México, España).

Publicaciones: Autor del libro “El Control de la Constitucionalidad como Garantía de la Supremacía de la Constitución”, 2010. Coautor de los libros: “Apuntes sobre Derechos Fundamentales”, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2008. “El Amparo en la República Dominicana”,

Escuela Nacional de la Judicatura, 2007. “La Constitución de la República Dominicana Comentada por los Jueces del Poder Judicial”, 2006. “El Amparo en Latinoamérica”, publicada en el Estado de Puebla, México, 2012, obra coordinada por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos Manuel Villabella Armengol. “30 Años de la Justicia Constitucional Peruana” publicado por el Tribunal Constitucional de Perú, 2014.

Artículos publicados en revistas nacionales y extranjeras como: Gaceta Judicial, Revista Dominicana de Ciencias Jurídicas, IBERIUS, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional de Argentina.



Ana Isabel Bonilla Hernández

Jueza

Nace en Río San Juan, Municipio de la Provincia María Trinidad Sánchez, el 5 de abril del 1961, hija de Ramón Bonilla (Fallecido) y de Julia Hernández.

Su formación estudiantil transcurre entre Río San Juan y Santo Domingo, en los centros educativos: Escuela Gregorio Luperón, Liceo Antorcha del Futuro y Colegio Víctor Manuel.

Su formación profesional: En la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), Dra. En Derecho “Cum Laude”

1988, Post Grado en Ciencias Políticas de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD)-Santiago- 1994.

En el ámbito del Derecho, se ha especializado en la resolución alternativa de conflictos, realizando los siguientes diplomados y curso:

- Diplomado Internacional “Resolución alternativa de conflictos: Universidad de Toulaine- Louisiana. EE.UU.
- Diplomado Internacional en Prevención de Resolución de Conflictos: Valparaíso Chile/PUCAMAIMA. Santo Domingo.
- Curso Internacional de Alta Gerencia Electoral y Consultoría Política: Centro Económico del Cibao y la Asociación Latinoamericana de Consultores Políticos.

IncurSIONa en la vida política y es electa Diputada al Congreso Nacional en representación de la Provincia de Santiago en los periodos 1994-1998, 1998-2002, 2002-2006 y en el 2006-2010 es electa Diputada por su provincia natal María Trinidad Sánchez.

En el Congreso Nacional, impulsó las siguientes leyes:

- Ley que crea la Carrera del Ministerio Publico (Ley del Estatuto del Ministerio Publico).
- Ley General de Discapacidad.
- Ley que otorga el salario navideño a las Trabajadoras Domésticas.

Participó en dos (2) reformas constitucionales (2002-2010), en la Asamblea Revisora de la Constitución en el 2010, fue Presidenta de la comisión sobre la Nacionalidad, miembro de la comisión de verificación y en la que estudio al Poder Judicial.



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. Ha ejercido de manera independiente; también como consultor, en ocasiones para organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Ha servido en instituciones y empresas, nacionales y extranjeras. Procurador General

Adjunto en 1996, participó en el diseño e implementación del Departamento de Prevención de la Corrupción en 1997, del cual fue primer Director; y fue el Coordinador Nacional de dos Cooperaciones Técnicas No Reembolsables del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para sendos Programas para el mejoramiento de la transparencia en la gestión pública en la República Dominicana.

Fue profesor de varias asignaturas de Derecho en la Universidad Iberoamericana (UNIBE), mientras que en la Universidad APEC (UNAPEC) fue Director de su Escuela de Derecho, Decano de Derecho, Vicerrector Académico y Rector, posición esta última que ocupó entre los años 2007 y 2012. 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* (2014), publicada por el Tribunal Constitucional.

Ha sido miembro de la Comisión Ejecutiva del Consejo Económico y Social, en virtud de lo cual coordinó una de las mesas de la Cumbre por la unidad nacional frente a la crisis económica mundial e integró la Comisión de Seguimiento a los acuerdos pactados en ella. Ha sido, también, presidente de la Asociación Dominicana de Rectores de Universidades (ADRU) y miembro 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), de la Comisión Nacional de Ética y Combate a la Corrupción, del Greater Caribbean Re-

gional Engineering Accreditation System (GCREAS), del Premio a la Excelencia Industrial (CONAPEI), de la Red Avanzada Dominicana de Educación e Investigación (RADEI) y del Joseph A. Unanue Latino Institute de Seton Hall University, entre otros. Fue el Coordinador General de la

X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, realizada en Santo Domingo en el 2014; y es el coordinador de la comisión organizadora del Mes de la Constitución. En la actualidad es, además, presidente del Consejo de Directores de Acción pro Educación y Cultura (APEC).



Víctor Joaquín Castellanos Pizano

Juez

Nació en Santiago de los Caballeros. **Licenciado en Derecho** de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Más adelante fue becado por el Gobierno francés y realizó un **doctorado en Derecho Privado** en la Universidad de Niza, Francia, que finalizó en 1980.

Tiene una **especialidad en Derechos Humanos** de la universidad de Tesalónica, Grecia, en 1979; un **Diplomado en Derecho Procesal Constitucional** de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogot

tá, Colombia, en 2012; así como un master para optar por el título de Magister en **Derecho Constitucional, Concentración Jurisdicción Constitucional** en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra con doble titulación de la Universidad Castilla-La Mancha, España, en 2015.

En la actualidad el magistrado Castellanos Pizano prepara su tesis doctoral con la universidad de Castilla-La Mancha. Arribando a su segundo doctorado.

En septiembre del 2015 recibió un reconocimiento de la universidad Complutense de Madrid, por su participación en la jornada de trabajo de la puesta en circulación de la obra **“Jornada Internacional sobre Adquisición de la nacionalidad, con especial referencia al caso de la República Dominicana”**. Además, fue reconocido como Miembro Honorario del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

En el ámbito legislativo, el Dr. Castellanos Pizano fue designado miembro de la *Comisión de Actualización del Código Civil Dominicano*, mediante Decreto No.826, de 26 de febrero de 1983. Además, formó parte de la *Comisión Oficial de Revisión y Actualización del Código Civil*, instituida mediante Decreto No. 104-97, de 27 de febrero de 1997, proyecto sometido actualmente al Congreso Nacional. Asimismo, fue elegido miembro de la Comisión para asesorar la Cámara de Diputados en el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el 13 de enero de 2011.

Durante 31 años ejerció la profesión de abogado. Al mismo tiempo desarrolló una intensa labor académica como catedrático a nivel de grado y posgrado. Fue director

del Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM por diez años, donde también fue cofundador de la primera maestría en Ciencias Jurídicas, en 1987.

Además, fundó la *Maestría y Doctorado en Derecho Comparado e Internacional de los Negocios*, con universidades francesas. Igualmente, la *Maestría y Doctorado en Derecho Constitucional* con la universidad española de Castilla-La Mancha.

En 1987 publicó un estudio comparado de derecho francés, español, italiano y dominicano intitulado **La responsabilidad civil extracontractual en caso de incendio**. Asimismo, en 2007, publica

otra obra bajo el título “**Instituciones de Derecho Civil**”. A esta labor doctrinal se suman decenas de ensayos y artículos, que han sido publicados en periódicos y revistas nacionales e internacionales.

El Dr. Castellanos Pizano ha recibido importantes distinciones y reconocimientos, entre los que se destaca el otorgamiento del título de *Caballero de la Orden Nacional del Mérito* del gobierno francés, mediante decreto del Presidente Jacques Chirac en 2006. Fue presidente de la *Academia Dominicana del Derecho* y es miembro de número de la *Academia de Ciencias de la República Dominicana*.



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 titula-

ción 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

Es Juez Miembro del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, realizó Profesorado en Matemáticas y Física, en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), Licenciatura en Matemáticas y Física, en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), Licenciatura en Derecho (Summa Cum Laude) en la Universidad Colegio Dominicano de Estudios Profesionales (UCDEP), Maestría en Educación Superior (Summa Cum Laude), en la Universidad Colegio Dominicano de Estudios Profesionales (UCDEP) e Instituto de Andrología (INSTIA), Vene-

zuela, Notario Público de los del número del D. N. Maestría con doble titulación en Derecho Constitucional, Concentración Jurisdicción Constitucional, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y Universidad Castilla La Mancha (UCLM), 2015, Master Oficial en Derecho Constitucional en la Universidad Castilla La Mancha (UCLM) 2015.

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

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

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

Ha escrito diferentes obras, entre ellas citamos: Manual Sobre Orden Parlamentario (1981), Aplicación de Teoría Sinergia a la Escuela de Derecho de la Universidad Central Dominicana Estudios Profesionales UCDEP, (1988), manual sobre Metodología de la Investigación (1988), Estudio

obre Liderazgo y Poder en la República Dominicana (1988), ensayo sobre la Planificación Curricular de la Educación en la República Dominicana (1989), colaboró para el *Liber Amicorum* a Allan Brewer-Carías, es de los integrantes del “Colectivo de Autores Iberoamericanos, El Estado Garantista y la Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico”.

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

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



Wilson Gómez Ramírez

Juez

- Doctor en Derecho, egresado de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD).
- Especialidad en Derecho Registral, Universidad Ramón LLull-Esade, Barcelona, España, 2003.
- Curso Especial de Derecho Inmobiliario Registral, Escuela Nacional de la Judicatura.
- Especialidad en Derecho Constitucional, Universidad Castilla-La Mancha, Toledo, España.
- Curso Especial de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad de Salamanca, España.
- Especialidad La Tutela de los Derechos Constitucionales en las Democracias Actuales, Universidad de Salamanca, España.
- Curso Especial de Derechos Fundamentales y Globalización, Universidad Complutense, Madrid, España.
- Ex-presidente de la Asociación Dominicana de Abogados (ADOMA), 1988-90 (dos períodos).
- Ex-presidente del Colegio de Abogados de la República, 1990-93 (dos períodos).
- Ex-presidente de la Federación de Colegios y Agrupaciones de Centroamérica y el Caribe, 1991-92.
- Ex-presidente del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados, 1996-97.
- Ex-Miembro titular de la Junta Electoral del Distrito Nacional, Elecciones Nacionales, Congresuales y Municipales de 1994.
- Técnico en Periodismo, Trigésima Primera Promoción del Instituto Dominicano de Periodistas (IDP).
- Registrador de Títulos del Distrito Nacional, 1996-2001.
- Coordinador Nacional de los Registradores y Registrador de Títulos de San Cristóbal, 2001-2006.
- Director Nacional de Registro de Títulos, 2006-2011.
- Vicepresidente de la entidad patriótica Instituto Duartiano.
- Secretario General de la Sociedad Bolivariana de la República Dominicana.
- Ex-profesor de las Universidades Tecnológica de Santiago (UTESA), APEC y O & M Dominicana.
- Invitado a maestrías y diplomados de las universidades Autónoma de Santo Domingo (UASD) e Iberoamericana (UNIBE).

- Profesor Internacional invitado por el Colegio de Registradores de España en los cursos de Derecho Registral para los Registradores de Iberoamérica, Universidad Autónoma de Madrid.
- Distinguido con la “Medalla de Honor del Colegio de Registradores de España, 2008.
- Declarado Hijo Distinguido Ayuntamiento Municipal de Barahona.
- Actual Magistrado Juez del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.
- Autor de varios libros: “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

Jueza

Nacida en Santo Domingo, D.N. Se graduó de Doctora en Derecho (*Magna Cum Laude*) en la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Obtuvo el título de Especialista en Estudios Judiciales (*Summa Cum Laude*) en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU). También ha realizado estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Iberoamericana (UNIBE) y Maestría en Derecho de la Administración del Estado de doble titulación: Universidad de

Salamanca, España y el Instituto Global de Altos Estudios.

Ostenta el título de Especialista en “Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución” de la Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, España. También es titulada de Especialista en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos, por la Universidad de Pisa, Italia. Diplomado en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad de Costa Rica. Asimismo, obtuvo Diploma en Derechos Fundamentales y Globalización de la Universidad de León, España.

Igualmente, ha participado como docente en numerosos diplomados, cursos, talleres y seminarios en los campos del Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos, tanto en el país como en el extranjero.

Es jueza de carrera, llegando a ocupar diversas posiciones dentro del escalafón judicial. Presidenta-Fundadora de Jueces Dominicanos para la Democracia (JUDEMODO), primera asociación de jueces del país.

Profesora de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Constitucional, en las Universidades Iberoamericana (UNIBE), Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Es docente en la Escuela Nacional de la Magistratura y en la del Ministerio Público.

Ha publicado varias obras entre las que 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 comentada por los jueces del Poder Judicial “y “Las Medidas de Coerción Personales. Un enfoque desde la teoría a la práctica”.

También escribe para varios periódicos de circulación nacional y colabora como ensayista para 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 Court (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

Abogado egresado de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (Santo Domingo, 2002). Maestría en Estudios Legales Internacionales en American University Washington College of Law (Was-

hington, D.C., 2004, Becario Fulbright). Abogado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (Washington, D.C., 2005). Maestría en Derecho de la Administración del Estado en la Universidad de Salamanca (Santo Domingo, 2009). Maestría 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). Candidato a Doctorado en Derecho por la Universidad Castilla-La Mancha (Actual).

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

Coautor en obras sobre contratos internacionales, arbitraje comercial internacional y derecho público, así como de dos artículos sobre derecho internacional, publicados en el *American University Law Review*, y uno en materia de amparo, publicado en *Estudios Jurídicos*.

Es Árbitro del Centro de Resolución de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, y es el Secretario del Tribunal Constitucional.

Noticias destacadas

Presidente del TC comparte experiencias en el Constitucional de España

16 de enero de 2017

En conferencia en el Tribunal Constitucional español, el magistrado Milton Ray Guevara expuso sobre las “experiencias de la primera jurisdicción constitucional autónoma de la República Dominicana”.

Explicó que la justicia constitucional existe en la Nación desde la proclamación de la primera Constitución, el 6 de noviembre de 1844, en San Cristóbal, pero que fue la Constitución del 26 de enero de 2010 la que creó el Tribunal Constitucional.

El magistrado Ray Guevara dijo que desde su creación, el TC ha organizado conversatorios para periodistas, ha firmado acuerdos con varias entidades, entre las que mencionó la Asociación de Rectores Universitarios, las universidades Interamericana (UNIBE), Católica Madre y Maestra (PUCMM), la UASD, el CDP y el Ministerio de Educación.



Presidente pondera avances del constitucionalismo en quinto aniversario

26 de enero de 2017

El presidente del Tribunal Constitucional, Milton Ray Guevara, declaró que el constitucionalismo dominicano se ha fortalecido en el aspecto jurisprudencial, doctrinal y práctico, durante los primeros años de existencia de la alta corte.

En su discurso de rendición de cuentas, con motivo del quinto aniversario del TC, resaltó los esfuerzos de jueces, letrados, funcionarios y empleados para alcanzar los logros que hoy exhibe el órgano jurídico.

Añadió que el TC seguirá asumiendo su función pedagógica de impulsar la enseñanza de la Constitución en las escuelas y colegios.



Presentación Jueces en Monte Plata

20 de febrero de 2017

Los jueces del Tribunal Constitucional se presentaron en la provincia Monte Plata, como parte del programa de contactos con los distintos sectores de la población que realiza la alta corte desde su creación en 2012.

En la actividad, el magistrado Jottin Cury David dictó la conferencia “El Tribunal Constitucional y los Derechos Fundamentales”. Con motivo del evento, la Alcaldía del municipio de la provincia declaró “Día de Regocijo Municipal, Visitantes Distinguidos y Huéspedes de Honor”, a los jueces de la corte.



Jueces intercambian afectos con atletas Gabriel Mercedes y Luisito Pie

20 de febrero de 2017

Magistrados del Tribunal Constitucional intercambiaron impresiones con los atletas Gabriel Mercedes y Luisito Pie, medallistas olímpicos en la modalidad de taekwondo.

Entre los jueces presentes estuvieron: Milton Ray Guevara, presidente del TC, Víctor Gómez Bergés, Katia Miguelina Jiménez Martínez, Justo Pedro Castellanos Khoury, Wilson Gómez Ramírez, Rafael Díaz Filpo, Víctor Joaquín Castellanos Pizano y Jottin Cury David.

Los atletas agradecieron a los jueces del Tribunal Constitucional por haberles invitado a la presentación del pleno, efectuada en el multiuso Santo Ángel Peguero, de Monte Plata, el viernes 17 de febrero de 2017.



Taller Formación Derechos y Deberes Constitucionales a Personas con Discapacidad

24 de marzo de 2017

Fue realizado en marzo el Primer Taller de Formación sobre Derechos y Deberes Constitucionales de las personas con discapacidad, en coordinación con la Unidad de Servicios para Personas con Discapacidad (Usepedi), de la Biblioteca Nacional, auspiciado por la alta corte.

Como expositoras estuvieron: Nerilisa Aybar, auxiliar de relatoría de la Secretaría del Tribunal Constitucional, y Maritza Polanco, letrada de adscripción temporal del citado organismo, quienes trataron los temas: “El Tribunal Constitucional, sus atribuciones e integración” y “Los derechos, garantías y deberes fundamentales”.

Otros temas fueron: los derechos fundamentales con énfasis en la dignidad humana, el derecho a la igualdad, derecho al libre desarrollo de la personalidad y la protección a personas con discapacidad.



Puesta en circulación Anuario 2016

31 de marzo de 2017

En una ceremonia efectuada el jueves 30 de marzo de 2017, en la sala Aída Bonnelly de Díaz, del Teatro Nacional, el Tribunal Constitucional puso en circulación el Anuario correspondiente a 2016.

En el acto, el magistrado presidente, Milton Ray Guevara ponderó el inicio de la enseñanza de la Constitución en las escuelas y colegios del país, como dispone la Carta Magna.

La mesa de honor estuvo integrada, además del magistrado Ray Guevara, por los presidentes del Tribunal Superior Electoral, Mariano Rodríguez y de la Cámara de Cuentas, Hugo Francisco Álvarez Pérez, el ex vicepresidente de la República, Rafael Alburquerque y el editor del Anuario 2016, Adriano Miguel Tejada.



Jueces se presentan en provincia Pedernales

23 de mayo de 2017

Los jueces que integran el Pleno del Tribunal Constitucional (TC), se presentaron en la provincia Pedernales, el jueves 11 de mayo del año en curso, en el Club Socio Cultural de la localidad.

En la actividad, el magistrado Wilson Gómez Ramírez dictó la conferencia “Pedernales, dignidad y constitucionalidad”.

Al encuentro fueron invitadas autoridades provinciales, judiciales, legislativas, de las alcaldías, la filial del Colegio de Abogados, comunicadores sociales, educadores, asociaciones de profesionales, comunitarios, representantes de las iglesias protestantes y católicas y otras entidades.



Estudiantes, profesores y público diverso visitaron pabellón TC Feria del Libro

29 de mayo de 2017

Estudiantes, profesores, docentes de colegios y escuelas, y profesionales de diferentes carreras visitaron en abril el pabellón del organismo en la Feria Internacional del Libro (FILSD) 2017.

El público participó en un programa de 35 charlas, incluyendo el primer y segundo capítulo de la miniserie institucional “Rosa y la Constitución”.

El pabellón fue abierto el 21 de abril, con la presencia de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta del presidente del TC, magistrado Milton Ray Guevara, Víctor Gómez Bergés, Jottin Cury David y Wilson Gómez Ramírez, coordinador del TC en la feria.



Sexto Taller de Planificación Estratégica Institucional

29 de mayo de 2017

Con el objetivo de elaborar el Plan Operativo Anual Institucional (POAI) para 2018, la alta corte realizó, en mayo, el Sexto Taller de Planificación Estratégica Institucional para el período 2017-2020.

El espacio de trabajo, que abarcó dos días, estableció las metas de 2017, con la identificación de los recursos financieros disponibles en el presupuesto.

Participaron los magistrados Wilson Gómez Ramírez, Ana Isabel Bonilla Hernández, Rafael Díaz Filpo, Justo Pedro Castellanos Khoury, Hermógenes Acosta de los Santos, Katia Miguelina Jiménez Martínez, Víctor Gómez Bergés, Julio José Rojas Báez, secretario y Belén del Toro, directora de Planificación y Desarrollo.



Intercambio bibliográfico con expertos peruanos TC del Perú

29 de junio de 2017

El presidente del Tribunal Constitucional (TC), magistrado Milton Ray Guevara, realizó un intercambio bibliográfico con los doctores Domingo García Belaúnde y José F. Palomino Manchego, académicos en el área constitucional del TC del Perú.

El magistrado Milton Ray Guevara agradeció, en nombre del Pleno de jueces, la donación bibliográfica, por el significado y lo valiosas que son las obras, esencialmente por tratar aspectos sobre derecho procesal constitucional y derecho constitucional de la época.

Tanto García Belaúnde como Palomino Manchego manifestaron interés en que esas obras lleguen a la colectividad dominicana y algunas se puedan reeditar en el país.



Visita delegación de juristas de Tucumán, Argentina

21 de julio de 2017

Juristas de Tucumán, Argentina, hicieron una visita a la sede del Tribunal Constitucional, en ocasión de una invitación hecha a República Dominicana por la Escuela Nacional de la Judicatura.

La delegación estuvo integrada por los doctores Daniel Oscar Posse, vocal de la Corte Suprema de la Justicia de Tucumán, Fernando Ganami, director académico de dicha escuela, Martín Tadeo Tello, consejero por los abogados en ejercicio, Augusto Ávila, vocal de la Cámara Civil y Comercial y Norma Ávila, pro-secretaria de la Corte Suprema.



Talleres para Auditores Internos Norma ISO-19011

21 de julio de 2017

En procura del fortalecimiento institucional, el Tribunal Constitucional inició en julio el ciclo de Talleres para Auditores Internos sobre la Norma ISO-19011, que buscaba desarrollar equipos de trabajo, y verificar el cumplimiento de los procedimientos definidos por el TC.

Con esos fines, se realizaron tres talleres, los días 19, 20 y 21 de julio de 2017, orientados a ofrecer detalles de las normas ISO, para preparar al personal para auditar cualquier sistema de gestión.

ISO 9001-2015 es una norma internacional que toma en cuenta las actividades de la organización, para implementar un sistema de gestión de calidad efectivo y buscar la satisfacción en las áreas de trabajo.



Visita Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Competitividad

27 de julio de 2017

El magistrado Milton Ray Guevara, Juez Presidente del Tribunal Constitucional, recibió el jueves 27 de julio, la visita de cortesía de Rafael Paz, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Competitividad. En el encuentro, trataron temas de interés para ambas entidades.



Jornada de Justicia y Derecho Constitucional Puerto Plata

14 de agosto de 2017

El presidente del Tribunal Constitucional (TC), Milton Ray Guevara, inició la primera Jornada de Justicia y Derecho Constitucional, dedicada al inmortal maestro Eugenio María de Hostos, a quien calificó como “Padre del Derecho Constitucional dominicano y antillano”.

La actividad se celebró en el recinto de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), Puerto Plata. Se analizaron temas de interés en el ámbito de la Justicia Constitucional, a través de conferencias y paneles en los que participaron magistrados y destacados juristas nacionales e internacionales. Al evento asistieron unos 500 abogados de la provincia.



TC entrega 150 bastones a Fundación Francina Hungría

29 de agosto de 2017

Una donación de 150 bastones para niños y niñas con discapacidad visual, fue entregada por el Tribunal Constitucional a la fundación Francina Hungría y su campaña del “bastón blanco”.

La entrega estuvo encabezada por el magistrado presidente, Dr. Milton Ray Guevara, mientras que las palabras de motivación fueron dadas por la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, en calidad de primera sustituta del presidente.

Francina Hungría agradeció al TC por el respaldo en la campaña y destacó su interés en desarrollar programas en conjunto con el tribunal, para ayudar a personas con discapacidad visual.



Visita del ministro de Administración Pública a sede TC

29 de agosto de 2017

El magistrado Milton Ray Guevara recibió la visita de cortesía del ministro de Administración Pública, señor Ramón Ventura Camejo, quien estuvo acompañado de varios funcionarios de la cartera que dirige.

Al final del encuentro, el magistrado Ray Guevara entregó a los visitantes un compendio de obras editadas por el TC.



Jornada de Justicia Constitucional en La Romana

1ro. de septiembre de 2017

Con la participación de profesionales y estudiantes de derecho de esta provincia, el Tribunal Constitucional (TC) realizó la segunda Jornada de Justicia y Derecho Constitucional.

La misma inició con las palabras de bienvenida a cargo del licenciado Alberto Ramírez Cabral, rector de la Universidad Federico Henríquez y Carvajal (UFHEC), mientras las palabras de apertura las pronunció el magistrado Milton Ray Guevara, juez presidente del órgano constitucional.

El programa incluyó paneles y la presentación de la conferencia del doctor Marcos Massó Garrote, profesor titular de la cátedra de Derecho constitucional de la Universidad de Castilla La Mancha.



Consulado y alcaldías Paterson y Passaic reconocen a jueces TC

22 de septiembre de 2017

El consulado dominicano y las alcaldías de Paterson y Passaic, reconocieron a los magistrados Milton Ray Guevara, Justo Pedro Castellanos, Rafael Díaz Filpo y Jotín Cury David.

Fueron distinguidos también: Nelson Reyes Ureña, director de Relaciones Internacionales e Interinstitucionales, Rafael Polanco Peralta, exdirector de Comunicaciones, y Francia Manolita Sosa, encargada de Investigación y Capacitación.

Los reconocimientos fueron otorgados dentro de la programación de la visita de los magistrados a esa ciudad y la realización del conversatorio “Constitución, Derechos Fundamentales y Comunicación Social”, celebrado en ambas ciudades.



Conversatorio con comunicadores, juristas y comunitarios en Nueva Jersey

23 de septiembre de 2017

El Tribunal Constitucional, la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y el Colegio Dominicano de Periodistas (CDP) realizaron en septiembre un conversatorio para comunicadores y representantes de la comunidad dominicana en Paterson, New Jersey.

El mismo tuvo como tema central “Constitución, Derechos Fundamentales y Comunicación Social”, y fue coordinado por directivos de la filial del CDP en esa ciudad.

En la apertura habló el magistrado Ray Guevara, Presidente del TC, y luego, se presentaron tres conferencias: “Evolución de la Constitución en la República Dominicana”, “El Tribunal Constitucional: Nombramiento, estructura, composición, funciones y competencia”, y “La Importancia de la Comunicación en la Constitución de 2010”, a cargo de los magistrados Milton Ray Guevara, Rafael Díaz Filpo y el periodista y abogado Ricardo Rojas León.



Primeros Juegos Deportivos Constitucionales 2017

26 de septiembre de 2017

Con la participación de jueces, funcionarios de las altas cortes y atletas de diversas disciplinas se realizaron los “Primeros Juegos Deportivos Constitucionales 2017”, en el Club del Banco de Reservas, en Santo Domingo.

La madrina de los Juegos Constitucionales fue la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta del Presidente del TC.

Los atletas estuvieron distribuidos en dos equipos para todas las disciplinas, identificados como “Los Constitucionalistas”, quienes tuvieron como madrina a la magistrada Ana Isabel Bonilla Hernández, con el color azul, y “Los Patrióticos”, cuya madrina fue la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, con el color rojo.

Los juegos se organizaron en colaboración con el Comité Olímpico Dominicano (COD), el Ministerio de Deportes y Recreación (MIDEREC), las federaciones de las diferentes disciplinas y el Club Banreservas. “Los Patrióticos” se alzaron con la victoria en estos primeros juegos, al obtener la puntuación más alta, en general.



Tercera jornada de derecho dedicada a Juan Pablo Duarte en Barahona

11 de octubre de 2017

El presidente del Tribunal Constitucional, magistrado Milton Ray Guevara, dedicó la Tercera Jornada de Justicia y Derecho Constitucional al patricio Juan Pablo Duarte, la cual fue realizada en la provincia Barahona y contó con la colaboración de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), recinto local.

En la misma, la magistrada Patricia Tatiana Ordeñana Sierra, jueza de la Corte Constitucional de Ecuador, dictó la conferencia central titulada “La protección jurídica de la mujer en el Estado social”



IV Jornada de Justicia y Derecho Constitucional en Santiago

25 de octubre de 2017

El Tribunal Constitucional realizó la Cuarta Jornada de Justicia y Derecho Constitucional, dirigida a juristas y estudiantes de derecho de la Ciudad Corazón, con la finalidad de facilitar el intercambio académico.

El evento incluyó una conferencia a cargo del doctor Gerardo Eto Cruz, catedrático y ex magistrado del Tribunal Constitucional de Perú, con el tema “*El Amparo en Latinoamérica*”, y otra por la magistrada Pamela Martínez Loayza, con el tema “*El Amparo en la Jurisdicción Ecuatoriana*”.

Asistieron los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta del Presidente, Víctor Gómez Bergés, Rafael Díaz Filpo, Katia Miguellina Jiménez Martínez, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Justo Pedro Castellanos Khoury, Hermógenes Acosta de los Santos y el secretario, Julio José Rojas Báez.



Actividades Mes de la Constitución y conmemoración 173 aniversario de la Carta Magna

31 de octubre de 2017

Puesta en circulación libro “II Encuentro de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género”

30 de octubre de 2017

En un acto encabezado por la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, jueza primera sustituta del presidente, el TC puso en circulación el libro “II Encuentro de Justicia Constitucional con Perspectiva de Género”.

La mesa de honor estuvo integrada por la vicepresidenta de la República, doctora Margarita Cedeño de Fernández, los magistrados Hermógenes Acosta, Ana Isabel Bonilla y Katia Miguelina Jiménez, y la senadora Cristina Lizardo.

En el evento fue presentada una conferencia sobre el tema, a cargo de la doctora Pilar Pardo, española, especialista internacional en materia de género. La actividad fue realizada en el hotel “El Embajador”, en el Distrito Nacional.



El Tribunal Constitucional (TC) conmemoró con diversas actividades el Mes de la Constitución, con motivo del 173 aniversario de la proclamación de la Carta Magna.

Los actos iniciaron con una ofrenda floral y el izamiento de la Bandera Nacional en la parte frontal del edificio que aloja la sede de la alta corte.

Otras de las actividades festivas fueron: la Cuarta Gala por la Constitución, dedicada al bicentenario del natalicio de Francisco Sánchez del Rosario, la Caminata por la Constitución en Santo Domingo, las jornadas de lectura del texto constitucional, de arte urbano, en San Cristóbal, y de reforestación en Villa Altigracia.

También hubo la puesta en circulación de las obras: “Tercer volumen” de la colección *Clásicos del Derecho Constitucional* y *La Constitución de San Cristóbal (1844-1854)*, de Emilio Rodríguez Demorizi.

También los textos “La buena administración como base de la potestad expropiatoria estatal”, de la autoría de la magistrada Katia Miguelina Jiménez y los “Límites al derecho de propiedad y áreas protegidas”, del magistrado Jottin Cury David.



Primeras Olimpiadas del Conocimiento de la Constitución 2017

21 de noviembre de 2017

Tras un encuentro de competencias entre 80 estudiantes de secundaria de varios centros educativos públicos y privados, el Tribunal Constitucional (TC) concluyó las primeras Olimpiadas del Conocimiento de la Constitución 2017.

La actividad fue encabezada por Leyda Margarita Pina Medrano, juez primera sustituta, quien sostuvo que las Olimpiadas del conocimiento representaron una inversión que en el futuro representará ganancias para el sistema democrático y social, por el aprendizaje que marcó la vida de los 80 participantes.

Los estudiantes ganadores de las categorías recibieron una computadora y certificados de participación. El 21 de noviembre iniciaron las rondas de la competencia, finalizando el 30 de noviembre.



Guía para Informar con Perspectiva de Género

23 de noviembre de 2017

El Tribunal Constitucional (TC), puso en circulación la *Guía para Informar con Perspectiva de Género*, en un acto celebrado el jueves 23 de noviembre, en el hotel El Embajador, en Santo Domingo.

Posteriormente, fue realizado el conversatorio sobre el tratamiento de la información con perspectiva de género, moderado por las magistradas Leyda Margarita Piña Medrano y Katia Miguelina Jiménez Martínez, acompañadas por los panelistas José Monegro, director del periódico *El Día*, Edith Febles, conductora de los programas *Enfoque Matinal* y *En la mira*, y Adalberto Grullón, director de Prensa de Teleantillas.



V Jornada de Justicia y Derecho Constitucional Santo Domingo

1ro. de diciembre de 2017

El Tribunal Constitucional inauguró la V Jornada de Justicia y Derecho Constitucional Santo Domingo, el viernes 1ro de diciembre, donde participaron expertos constitucionales españoles, costarricenses y nacionales en el hotel Crowne Plaza, en el Distrito Nacional.

El objetivo fue dar a conocer temas de interés en el ámbito de justicia constitucional a través de conferencias y paneles dirigidos a juristas, jueces, defensores públicos, abogados, académicos y estudiantes de Derecho.

El evento cerró el ciclo de jornadas que durante 2017 recorrió el país con el lema: “Cinco Años, Cinco Provincias”, realizadas en Puerto Plata, La Romana, Barahona, Santiago de los Caballeros y Santo Domingo.



TC devela tarja en tributo a Asamblea Constituyente de 1844 y murales de arte urbano en lugares simbólicos de San Cristóbal

5 de diciembre de 2016

SAN CRISTÓBAL.– El presidente del Tribunal Constitucional (TC), magistrado Milton Ray Guevara, junto a otros jueces del organismo, encabezó este martes el acto de develamiento de la tarja conmemorativa de la reunión de la Asamblea Constituyente de 1844 en la Alcaldía municipal de San Cristóbal, en ocasión del 173 aniversario de la primera Constitución dominicana.

En la actividad, que contó con la asistencia de personalidades de la provincia, las palabras de bienvenida estuvieron a cargo del alcalde municipal, Nelson Guillén, y el discurso principal fue pronunciado por el magistrado Víctor Gómez Bergés, miembro del Tribunal Constitucional.

La tarja conmemorativa, ubicada en la parte frontal del ayuntamiento, expresa “El Tribunal Constitucional, con profundo



espíritu cívico y patriótico, tributa a los constituyentes que se reunieron en este lugar hasta proclamar, el 6 de noviembre de 1844, el texto supremo de la República Dominicana; nuestra guía institucional y democrática desde entonces. ¡Loor eterno a los constituyentes de San Cristóbal!”.

Además de los jueces y el alcalde Nelson Guillén, estuvieron en el acto el gobernador provincial, Julio César Díaz, el asistente de la oficina senatorial, Wendy Chevalier, en representación del senador Tommy Galán, entre otros funcionarios.

DEVELAMIENTO DE MURALES

Asimismo, el TC develó tres murales en esta ciudad de San Cristóbal, plasmados en el Monumento a los Constituyentes, en el Estadio Temístocles Metz y el Politécnico Loyola, respectivamente, como parte de una jornada de arte urbano desarrollada por la alta corte, cuyo objetivo esencial es sensibilizar a la ciudadanía a través del fomento de expresiones artísticas con mensajes sobre la importancia histórica de la Constitución y los valores constitucionales.

Al pronunciar las palabras de motivación en dicha actividad, el magistrado presidente del Tribunal Constitucional, Dr. Milton Ray Guevara, resaltó la trascendencia que tiene para el pueblo dominicano el acontecimiento histórico del 6 de noviembre de 1844, con la Asamblea Constituyente reunida en San Cristóbal, presidida por Manuel María Valencia,

quien instó a los constituyentes a votar por el bien público.

Tras indicar que la Asamblea contó con la representación de todos los pueblos del país, el magistrado Ray Guevara recordó que en esa oportunidad, el presidente María Valencia advirtió a los diputados constituyentes que no debían olvidar que la Nación había puesto su destino en sus manos.

“Hay que destacar la grandeza y el esfuerzo de estos hombres que se reunieron de tan diversos y distantes lugares, para fundar nuestra República y que hoy no se perciban ni muestras de esos Patriotas, cuando somos permanentemente amenazados por fuerzas extrañas cuando defendemos nuestra Independencia”, expresó.

Concluida su intervención, se inició el develamiento de los referidos murales de arte urbano, los cuales estuvieron bajo la responsabilidad de los artistas plásticos Ivanna Candelier, Edison Montero (*Eddaviel*), Jeancarlo García (Champola), Johann Dovente y Gabriel Abreu (*Gabz*), del colectivo *Modafoca*.

En el acto, Jorge González, en representación de Modafoca, explicó el significado y contenido de los murales, así como todo el proceso creativo de la jornada de arte urbano.



TC pone en circulación la obra “II Concurso de Ensayos sobre Temas Constitucionales”

5 de diciembre de 2017

SANTO DOMINGO.- Como parte de su política de difusión de la Constitución dominicana, el Tribunal Constitucional (TC), con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), puso a circular este martes la colección de “II Ensayos sobre Temas Constitucionales 2014”.

La obra, que estará a disposición de la comunidad jurídica, es el resultado del esfuerzo de jóvenes estudiantes de la carrera

de Derecho de distintas universidades del país, que participaron y resultaron ganadores de la segunda versión del concurso que cada año realiza este órgano constitucional.

El magistrado Víctor Gómez Bergés, coordinador general de la Comisión Organizadora del concurso, hizo la presentación de la obra y destacó el interés tanto del presidente de la alta corte, magistrado Milton Ray Guevara, como de los jueces que integran el Pleno, de fomentar en la juventud el estudio en materia constitucional como aporte esencial a la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho.

Durante el acto de presentación, la Oficial del Programa de la Unidad de Gobernabilidad Democrática del PNUD, Pura Hernández, destacó la importancia del concurso y expresó el interés del organismo en seguir colaborando con este tipo de iniciativas.



Los participantes basaron sus investigaciones en los temas: El Precedente Constitucional de la Justicia Constitucional Contemporánea, Principios de Dignidad Humana en la Constitución y La Relación Jurídica entre Derecho Constitucional y Constitución.

De un total de 17 participantes, el primer lugar lo obtuvo Luis Alberto Arias García, con el seudónimo El Constitucionalista Administrado, mientras que el segundo lugar fue para Gabriel Andrés Podestá Ornes, con el seudónimo Hugo Gritius. El tercer lugar correspondió a Mario Arturo Leslie Soto, quien participó con el seudónimo Alexander Hamilton. Todos son estudiantes de la Universidad Iberoamericana (UNIBE).

Además de un diploma de reconocimiento, los ganadores recibieron la suma de 50, 35 y 20 mil pesos en efectivo, respectivamente. De igual forma, bonos para compra de libros y útiles educativos valorados en 20, 15 y 10 mil pesos.

También fueron merecedores de menciones especiales Andrés José López Bonelli, con el seudónimo don Eduardo García Enterría; Rafael Roque Deschamps, seudónimo El Pianista; Wilson Rafael Martínez Pérez, con Jurista Dominicano, y Mayelin Teresa Rodríguez Pérez, con Mafalda, estudiantes de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Del mismo modo, obtuvo mención especial, Kelvin Williams Herrera de Jesús, con el seudónimo de Juez Presidente Antonio Cacado Trindade Jr, de UNIBE.

El jurado del concurso estuvo encabezado por el presidente del Tribunal Constitucional, magistrado Milton Ray Guevara, e integrado por los miembros del TC, Katia Miguelina Jiménez Martínez y Wilson Gómez Ramírez; el licenciado Julio José Rojas Báez, secretario, y Federico Jóvine, en representación del PNUD.

Asimismo, Antonio Medina, Julio Miguel Castaños, José Pérez Gómez y Alejandro Moscoso Segarra, decanos de las Facultades de Derecho de las universidades UASD, PUCMM, UNIBE y APEC, además de Máximo Bergés Dreyfous, profesor de la UNPHU. También, un representante de la Dirección Administrativa y Financiera y de los departamentos Administrativo, Jurídico, Documentación y Publicaciones del TC.

Entre los requisitos que establecían las bases del concurso estaban ser estudiante de Derecho en cualquier universidad del país, participación individual, presentar un ensayo inédito, con un mínimo de 15 y un máximo de 40 páginas, y usar un seudónimo. No debían participar empleados del TC ni del PNUD.

Con la puesta en circulación de la obra “II Ensayos sobre Temas Constitucionales”, el TC da cumplimiento a una de las disposiciones del concurso, de publicar los ensayos ganadores, con el propósito de despertar el interés por la escritura en los futuros abogados y hacerlo inspirados en nuestra Carta Magna, como garantía de amor y respeto por su contenido.

Conferencia en la UNPHU por el presidente del TC

07 de diciembre 2017

“La Constitución: Proyecto de la Nación”, fue el título de la conferencia dictada por el presidente del Tribunal Constitucional, doctor Milton Ray Guevara, en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU).

El magistrado Ray Guevara fue el orador invitado de la “Cátedra Magistral Dr. Manuel Bergés Chupani”, actividad organizada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la academia.

Asistieron los magistrados Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Gómez Bergés y Víctor Joaquín Castellanos Pizano; estudiantes, profesores y el decano de la Facultad, Rogert Espaillat Bencosme.



Servidores constitucionales se gradúan en diversas maestrías

9 de diciembre de 2016

SANTO DOMINGO. La magistrada Skatia Miguelina Jiménez Martínez, jueza del Tribunal Constitucional (TC), junto a cuatro integrantes del personal de la alta corte, recibieron sus diplomas en diversas maestrías en el área de la administración pública, en un acto celebrado en el auditorio “Juan Bosch” de la Biblioteca Nacional, en el cual las autoridades académicas del Instituto Global de Altos Estudios, en alianza con prestigiosas universidades internacionales, hicieron entrega de los títulos a cada maestrante.

La jueza Jiménez Martínez y Belén Del Toro, directora de Planificación del TC, se recibieron de máster en Derecho de la Administración del Estado, con doble titulación, tanto por el IGLOBAL como por la Universidad de Salamanca.

El letrado Carlos José Reyes Sánchez e Ibis Xiomara Santiago se invistieron en máster en Derecho Constitucional y Libertades Fundamentales por IGLOBAL y la Université Paris 1, y Piedad Antonia Cabral, en máster en Alta Dirección Pública, también de doble titulación de IGLOBAL y la Fundación Ortega-Marañón.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional viene desarrollando una política de formación y capacitación para jueces y personal de determinadas áreas administrativas.

La ceremonia estuvo encabezada por el Dr. Leonel Fernández Reyna,



presidente de la Fundación Global Democracia y Desarrollo, quien junto a Marcos Villamán y Víctor Villanueva, rector y vicerrector académico del IGLOBAL, respectivamente, entregaron los títulos a los graduandos.

Se recuerda que el pasado 22 de noviembre se puso en circulación el libro “La Buena Administración como base de

la propiedad expropiatoria estatal”, de la autoría de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, el cual fue el resultado de la investigación que realizara durante esta maestría y que el Tribunal Constitucional publicó, en la colección IUDEX, dedicada a las contribuciones académicas e investigaciones de los magistrados de la alta corte.

**CONTRIBUCIONES
ACADÉMICAS NACIONALES**

DEL ESTADO SOCIAL
Y DEMOCRÁTICO DE
DERECHO

Ana Isabel Bonilla

Jueza
Tribunal Constitucional

RESUMEN:

Por medio del presente artículo se pretende abordar las cuestiones relativas al Estado Social y Democrático de Derecho, tanto desde su perspectiva histórica como de su evolución en América Latina, con especial énfasis en la República Dominicana.

TÉRMINOS CLAVE:

Estado de Derecho, Estado Democrático, Estado Social, Estado Social y Democrático de Derecho, Constitucionalismo Social, Tesis desarrollista, derechos prestacionales, Tribunal Constitucional.

1. Preámbulo

Amables lectores: con este artículo solo pretendemos compartir algunas reflexiones en torno a la Constitución Dominicana, surgidas durante nuestra participación en la Asamblea Nacional Revisora, en la que participamos como legisladora constituyente y en estos seis años de ejercicio como parte del Tribunal Constitucional.

Es de todos conocido que la Constitución de 2010 fue el resultado de una propuesta del Dr. Leonel Fernández, entonces presidente de la República, de reformar el texto constitucional de 1966, para impulsar «una revolución democrática».

Es de justicia recordar que el anteproyecto de reforma fue redactado por una comisión compuesta por destacados juristas nacionales, a saber:

- Dr. Milton Ray Guevara
- Dr. Adriano Miguel Tejada
- Dra. Leyda Margarita Piña Medrano
- Dr. Eduardo Jorge Prats
- Dr. Raymundo Amaro Guzmán

- Dr. Julio César Castaños Guzmán
- Dr. Flavio Darío Espinal
- Dra. Aura Celeste Fernández
- Lic. Pelegrín Castillo Semán
- Dr. Luis Gómez Pérez
- Dra. Licelot Marte
- Dr. César Pina Toribio
- Dr. José Darío Suárez

Este anteproyecto fue sometido a consultas populares, para que todos los sectores de la nación interesados expresaran sus opiniones sobre los temas en los que versaría la reforma.

El proyecto sometido por el Poder Ejecutivo a la Asamblea Nacional Revisora es claro que refleja el criterio liberal y progresista de sus auspiciadores y que también contenga algún matiz conservador, en razón de la disparidad y pluralidad de visión de los actores que intervinieron en la elaboración del mismo.

La Asamblea Nacional Revisora coincidió con el momento en que los partidos políticos estaban en el proceso pre-electoral, lo que impidió que los asambleístas constituyentes hicieran su labor en plena libertad y sin sufrir la presión de las fuerzas convergentes en la discusión del texto constitucional propuesto; esto así porque los senadores y diputados tenían como proyecto político repostularse o aspirar a otros cargos, y es lógico suponer lo que significaría para ellos contrariar los mandatos de sus respectivos partidos, cuando de su voluntad dependía ser colocados o no en sus respectivas boletas, como candidatos a las elecciones a celebrarse en ese mismo año.

Aun en estas circunstancias, hay que reconocer el mérito a la Asamblea Nacional Revisora, por sus importantes aportes a la Constitución, entre los que destaca-

mos: 1) La creación del Tribunal Constitucional como jurisdicción de garantía de la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la defensa de los derechos fundamentales¹, a propuesta de la Comisión de Verificación –refrendada por el Pacto por la Constitución, aunque modificada en los requisitos exigidos para ser juez de este tribunal y al número de integrantes que lo conformarían– y; 2) Incorporar el *habeas data* como garantía al derecho para conocer de la existencia y acceder a los datos y bienes de la persona que consten en los registros públicos o privados².

Otros aspectos, como el de los derechos concernientes a las mujeres, al medio ambiente y a los recursos naturales, no alcanzaron un mayor nivel de protección en la Constitución, por la presión ejercida sobre los asambleístas desde sectores con poder fáctico.

Esta experiencia ha de servir al país para que nunca más se haga coincidir una reforma constitucional con un período electoral que limite o restrinja la libertad de los asambleístas constituyentes, que si bien el único mandato imperativo que los ata es el de legislar a favor del pueblo al que representan, por delegación de su poder soberano³, la realidad es que su participación como miembros de las cámaras legislativas se debe a que fueron postulados como candidatos en las boletas de los partidos o movimientos políticos a los que se sienten obligados, por lealtad u obediencia, y que

¹ Artículo 184 de la Constitución de la República Dominicana, de fecha 13 de junio de 2015.

² Artículo 70, Constitución de la República Dominicana, de fecha 13 de junio de 2015.

³ Artículo 76, numeral 4 de la Constitución de la República Dominicana, de fecha 13 de junio de 2015.

esas organizaciones asumen como un derecho a exigir.

También es histórico que en el transcurso de la discusión del proyecto de Constitución en la Asamblea Nacional Revisora se concretó el Pacto por la Constitución entre dos fuerzas antagónicas, el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) y el Partido Revolucionario Dominicano (PRD), ambas expresiones del pensamiento liberal y socialdemócrata de sus líderes, el profesor Juan Bosch y el Dr. José Francisco Peña Gómez.

Esta unión de las fuerzas políticas mayoritarias de la República Dominicana, calificada por algunos como una acción gatopardista⁴, fue el impulso para crear en la Constitución un nuevo paradigma político-económico para la República Dominicana, mediante un salto cualitativo constitucional en la transición del Estado Democrático al Estado Social y Democrático de Derecho –expresado en el artículo 7 de la Constitución– con independencia de los resultados que la estrategia pudiera generar para los líderes que la prohicieron.

Al respecto de la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho, el Dr. Milton Ray Guevara opina que *«El Estado Social se plantea como una meta a conseguir y marca una ruptura definitiva con el neoliberalismo y el Estado liberal; se reconoce la economía de mercado sin aceptar la sociedad de mercado»*⁵.

⁴ En el lenguaje político, se refiere a la actitud de que algo cambie para que el sistema siga igual, a través de reformas domésticas o de distracción. Se deriva del vocablo gatopardo, título de la novela siciliana del autor Giuseppe Tomasi, príncipe de Lampedusa.

⁵ RAY GUEVARA, Milton. OPINIÓN CONSTITUCIONAL. Amigo del Hogar. Primera Edición. República Dominicana. 2014.

La cláusula social del Estado Social y Democrático de Derecho es el principio rector y eje transversal de la Constitución, que vincula al programa político de la nación con el ideal de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, para alcanzar una sociedad más justa e incluyente, y constituye la justificación principal para la creación del Tribunal Constitucional como jurisdicción de garantías, pues no se puede concebir un Estado Social y Democrático de Derecho sin un órgano de control al que debe someterse todo aquel que ejerce poder y que está llamado a cumplir con el mandato constitucional; lo que ha de convertir al Tribunal Constitucional en el agente de cambio que transforme la aplicación del derecho hacia una visión más humana.

Es precisamente el impacto de la adopción en la Constitución de la fórmula social lo que nos motiva a expresar algunas consideraciones, en interés de que este fortalezca la institucionalidad democrática de nuestro país, en provecho del ciudadano.

2. ¿Qué es el Estado Social y Democrático de Derecho?

El Estado Social y Democrático de Derecho refiere a un Estado que se organiza en base a la soberanía popular, ejercida activamente por el pueblo, y del principio de la supremacía de la Constitución o del imperio de la ley, por lo que sus actos están sometidos al control judicial y de la constitucionalidad. Su gestión está comprometida con el respeto a la dignidad humana y la garantía de los derechos fundamentales, en procura del bienestar de la sociedad.

2.1 Formulación jurídica

La formulación jurídica del concepto Estado Social de Derecho es atribuida al jurista alemán Hermann Heller, quien en 1929 expresó que «*el derecho en su versión material debe arribar a la democracia social; en oposición a la democracia liberal, se funda sobre el conjunto del pueblo en su totalidad socialmente solidaria*». Con este criterio manifestaba su crítica a la dictadura fascista⁶.

Tras su incorporación en la Constitución de Querétaro de 1917, y la Constitución de Weimar en 1919, que establecieron el Estado Bienestar y reconocieron los derechos de los trabajadores, surge el constitucionalismo social.

2.2 Antecedentes históricos y evolución

La cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho emerge a mediados del siglo XIX, en los países europeos, como solución a problemas planteados en el Estado Liberal de Derecho, tras alcanzar la satisfacción de derechos individuales en un estado de bienestar que iba cerrando brechas de la desigualdad a favor de los estamentos más vulnerables de la población.

Es decir, en los estados europeos se habían dado las circunstancias para que estos pudieran transformarse de estados inactivos, aunque garantes de libertades individuales, a estados activos, en procura de garantizar derechos sociales o prestaciones con vocación de inclusión de grandes sectores poblacionales.

La diferencia del estado social con el estado democrático es que en el estado

democrático liberal la igualdad es formal porque la pasividad del Estado permitía – en nombre de esa igualdad formal – la dominación de una clase social propietaria de los medios de producción en detrimento de las masas empobrecidas que en la realidad no estaban protegidos en derechos básicos para la vida en dignidad, por lo que se precisaba una intervención del Estado para garantizar los derechos presenciales.

2.2.1 Antecedentes históricos

- a) La Constitución de Querétaro de 1917, que modifica la Constitución de 1857 y justifica la intervención positiva del Estado para garantizar los derechos sociales y económicos de los estratos más desfavorecidos. Además, amplía el catálogo de los derechos sociales, como el deporte, la educación, medio ambiente y pone a cargo del Estado la preservación y el sostenimiento de los recursos naturales.
- b) La Constitución de Weimar de 1919, que reconoce los derechos económicos y culturales como derechos de segunda generación; re-define la justicia social absoluta, al considerar la situación de vulnerabilidad de la clase trabajadora, asume que el derecho social se aplique en base a que la justicia otorgue un trato igual a situaciones iguales, pero desigual en casos desiguales; con esta visión se procura ajustar la constitución a los cambios sociales generados por la industrialización luego de 40 años bajo el régimen imperial de 1871.

⁶ HELLER, Hermann. *Escritos políticos: el Estado de derecho y dictadura*. Alianza Universidad. Madrid. 1985.

- c) Las leyes suecas de los años 30, entre ellas las que en 1938 se votan para que la propiedad privada sea el eje central de la producción y la intervención del Estado como un ente regulador del proceso económico. Esta fue la culminación de la concertación entre los patronos y trabajadores.
- d) La Constitución de Bonn de 1949, que establece por primera vez en un texto constitucional la fórmula del Estado Social, al expresar en su artículo 28.2 que «Alemania es un Estado Federal, democrático y social».
- e) *The New Deal*: tras los efectos de la Gran Depresión de 1929, el presidente de los Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt, diseña un programa social desde el Estado para intervenir a favor del rescate económico a través de una política de pleno empleo, sostenibilidad de precios y del nivel adquisitivo de las personas. Se fija por ley la jornada laboral, se crea el seguro por desempleo, la pensión por vejez y se elaboran programas de acceso al crédito para la industria y la agricultura, entre otras reivindicaciones sociales.

En este período, los estados reconocen grandes conquistas a las clases trabajadoras, como consecuencia a las fuertes tensiones que se producen entre estas y el sector patronal, al reconocer la necesidad de esa fuerza laboral para generar el desarrollo económico. Es en este contexto en el que emerge el Estado Social, que se consolida

luego de la Segunda Guerra Mundial, como un esfuerzo de orden económico en la reunificación de las repúblicas, que se había visto afectado por las guerras.

En ese contexto, se generan leyes más razonables, justas y humanas, como la seguridad social, pensiones por vejez y discapacidad, políticas expansivas para el derecho a la vivienda, asistencia social para ancianos e indigentes y leyes sobre salarios mínimos y jornadas laborales más cortas; se produce también la intervención del Estado como un ente regulador del ciclo económico y la búsqueda de la redistribución de las riquezas mediante el control y fiscalización por parte de la administración en la fijación y pago de los impuestos⁷.

Como podemos observar, esta transición del Estado Democrático al Estado Social ocurre en un ambiente de bienestar que permite al Estado dar respuesta a las demandas de la población, porque como bien apunta el jurista Javier Pérez Royo, «*El Estado Social es la fase superior en la evolución del Estado Democrático de Derecho, y cuando el Estado Liberal o burgués entra en crisis y se generan las demandas sociales de los trabajadores, quienes conquistan leyes como las de seguridad social, la protección por accidentes de trabajo, ley de salario mínimo, se prohíbe el trabajo nocturno para las mujeres, se consolidan los sistemas económicos y el Estado interviene para regular el sistema económico y para imponer y fiscalizar el pago de impuesto a la industria; entonces, emerge el Estado Social, es decir, cuando los ciudadanos pueden demandar, además de los individuales, los derechos sociales, económicos y prestacionales que*

⁷ JORGE PRATS, Eduardo. Derecho Constitucional Vol. I, Santo Domingo, Ius Novum, 2013.

en gran manera dependen del presupuesto nacional del Estado»⁸.

A finales del siglo XIX, la gran mayoría de los estados europeos son Estados Sociales, en los cuales el Estado no solo es garante de los derechos fundamentales individuales, sino también que reconoce y garantiza los derechos prestacionales, en procura del bienestar social, con especial énfasis en los sectores vulnerables.

En definitiva, *«el Estado Social es la consecuencia del proceso de democratización del Estado; el Estado Democrático tiene que convertirse inevitablemente en Estado Social, en la medida en que tiene que atender y dar respuesta a las demandas de todos los sectores de la sociedad y no exclusivamente a las de una parte de la misma, [...]»⁹.*

Para mayor comprensión de la formulación jurídica “Estado Social y Democrático de Derecho” pasaremos a desglosarla, para dejar claro que la evolución de esta fórmula se inicia a partir de la creación del Estado de Derecho.

2.2.2 ¿Qué es un Estado de Derecho?

Es una concepción teórica que constituye una categoría política, jurídica y constitucional, que nace en el marco de la Revolución Francesa, con un discurso de la burguesía, que planteaba que el Estado debía regirse por el derecho y que todos somos iguales ante la ley. Este criterio es contrario a la concepción absolutista feudal, en la que solo algunos eran sujetos de derecho.

⁸ PÉREZ ROYO, Jorge. Curso de Derecho Constitucional. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005.

⁹ *Ibíd.*

Aunque el Estado de Derecho nace con la representación delegada por el voto, el sufragio no tiene característica universal, porque la condición de ciudadano está supeditada a cuestiones como el ser propietario o contar con un nivel de renta preestablecida; es claro que el principio de legalidad en el Estado de Derecho responde al criterio de la burguesía liberal, que ejercerá el poder en razón de sus intereses, legitimados en el discurso de una supuesta igualdad.

A juicio del jurista Torres del Moral: *“Para que un Estado sea de Derecho ha de serlo en los dos sentidos del término Derecho: 1) En su sentido ‘objetivo’, de norma, exigiendo que rija el imperio de la ley, que el ordenamiento jurídico [o legal] sea límite y cauce del poder. 2) En su sentido ‘subjetivo’, exigiendo también que ese ordenamiento jurídico incorpore los derechos y libertades fundamentales de las personas en las que los ciudadanos participan de su creación, lo que solo puede darse en una democracia”.*

El Estado de Derecho evoluciona al Estado Liberal del Derecho, que es un Estado basado en la representación, legitimado en el principio de la soberanía nacional, es decir, el Estado Liberal no solo se fundamenta en la igualdad ante la ley, sino en la representación, que significa que los representados otorgan un mandato para la gestión de los asuntos públicos a los representantes que son electos a través del sufragio, que en ese momento histórico no había alcanzado el carácter universal.

2.2.3 ¿Qué es un Estado Democrático de Derecho?

Cuando el Estado Liberal de Derecho evoluciona, ampliando las bases de su le-

gitimación a partir de la aparición del sufragio universal, que se fundamenta en el principio de la soberanía popular, y con la aparición de los partidos políticos, surge el Estado Democrático de Derecho, aunque en la mayoría de los países donde se ha establecido el sistema representativo, el pueblo que otorga el mandato a sus representantes carece del derecho de revocación de dicho mandato, ante el incumplimiento de sus representantes del deber asumido frente al mandante, con lo que se crea una desconfianza que amenaza los niveles de legitimación de los estados.

Que un estado se denomine “Democrático” implica que su articulación está fundamentada y legitimada en la voluntad popular; es decir, que los ciudadanos participan en forma directa en la elección de sus autoridades; la soberanía descansa en el pueblo (*demos*) que la ejerce de conformidad con la ley.

2.2.4 ¿Qué es un Estado Social?

Es una etapa superior en la evolución del Estado de Derecho, y refiere a aquel que se organiza en procura del bienestar de los ciudadanos, a los cuales garantiza derechos fundamentales y prestacionales con respeto a su dignidad humana, a los fines de crear una sociedad más justa y equitativa.

En un Estado Social se procuran objetivos como los siguientes:

- a. La distribución equitativa de la riqueza;
- b. La protección económica para los más vulnerables, y
- c. Garantizar servicios públicos de calidad (salud, educación, transporte, energía eléctrica, seguridad social y empleo, entre otros)

3. Cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho

Vista el desglose de la fórmula Estado Social y Democrático de Derecho, le encontraríamos mayor sentido que esta se expresara “Estado de Derecho Democrático y Social”, porque expresa mejor su origen en el Estado de Derecho y su evolución.

De lo anterior, podemos inferir que el “Estado Social y Democrático de Derecho” es un estado que se organiza con la participación activa del pueblo, en base al Principio de la Supremacía de la Constitución y del Imperio de la Ley, el Principio de Separación de Poderes, comprometido con el respeto a la dignidad humana, la garantía de los derechos fundamentales y procurar el bienestar de sus ciudadanos.

Es una propuesta política, jurídica y moral, contraria al carácter individual del Estado de Derecho, como expresión de la sociedad que se amplía con el reconocimiento en la Constitución de los derechos económicos y sociales, que somete sus actos al control judicial y al control de constitucionalidad.

De acuerdo al jurista colombiano Juan Carlos Upegui Mejía, en el Estado Social y Democrático se configuran 12 tesis, entre las cuales podemos destacar:

a. Tesis de la inexistencia de poderes ilimitados:

El poder público y privado está sujeto a límites y controles; los detentadores del poder están limitados por los derechos fundamentales del ciudadano.

Esto cobra mayor relevancia en los países de débil nivel institucional o de cultura autoritaria, en los cuales, los agentes detentadores de poder actúan en base al

personalismo y con el criterio de que el poder los coloca por encima de la ley. En estos casos, la jurisdicción constitucional –o el ente que ejerza estas funciones– debe, a través de sus decisiones, controlar las arbitrariedades y los abusos de poder que pudieren suscitarse, de modo que se forje en el tiempo una cultura constitucional basada en reconocer que el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos es el dique que contiene al poder.

b. Tesis de las competencias controladas:

El ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución o la ley a los sujetos públicos o privados puede ser controlado judicialmente. Esto así, porque los ciudadanos pueden reclamar la vulneración a sus derechos en la jurisdicción constitucional, en la jurisdicción contenciosa administrativa o en la jurisdicción ordinaria, según corresponda.

c. Tesis del compromiso con el mínimo vital:

El Estado reconoce su obligación de garantizarle un mínimo de derechos que permitan la subsistencia del ciudadano más vulnerable.

Es muy importante comprender que en el contexto latinoamericano, el compromiso del Estado con el ciudadano consiste fundamentalmente en garantizar los derechos que le permitan vivir con dignidad y que, no obstante, sus constituciones establezcan la cláusula del Estado Social. Esto no llega a significar que el Estado se pueda comprometer realmente con un Estado de Bienestar como el que alcanzaron los países europeos, que permitió el surgimiento del Estado Social.

Forsthoff, a pesar de sus críticas al Estado Social, reconoció en 1938 que le correspondía al Estado de prestaciones y de redistribución de riquezas facilitar a las personas la procura existencial, o sea, que el Estado está comprometido con el derecho a la subsistencia de los ciudadanos, aunque admite que la tendencia del Estado Social es expansiva y progresiva, y crea una dependencia creciente de la sociedad con relación a las prestaciones y a las acciones de distribución de las riquezas por parte del Estado.

d. Tesis de la justicia en los casos concretos:

El Estado Social es responsable de la solución a situaciones extremas, que vulneran el cumplimiento de los valores básicos y la dignidad humana. A esto corresponde el rol de la justicia social, que hace posible que en casos de configuración excepcional, los tribunales podrán –al decidirlos– otorgar una tutela judicial diferenciada.

e. Tesis de la progresividad de los derechos económicos y sociales:

El Estado Social procura, en el ámbito del derecho interno y del derecho internacional, la ampliación progresiva de los derechos prestacionales. Esto significa que el Estado está impedido de adoptar medidas regresivas sobre conquistas ya logradas por los ciudadanos. Cada estado deberá actuar en ampliar la efectividad progresiva de estos derechos, de conformidad con sus recursos y a partir de un nivel de garantías ya satisfecho.

3.1 Obligaciones que se derivan de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho:

El Estado que se organiza en función de esta cláusula contrae obligaciones res-

pecto de sus ciudadanos en el ámbito político, económico y social, tal y como se expone a continuación.

a. Desde el punto de vista político:

El Estado tiene la función de garantizar y cualificar la democracia, porque ella es la fuente de la legitimación de su poder, en la medida en que reconoce el principio democrático que descansa, a su vez, en la soberanía popular. De ahí que no basta la democracia formal para sustentar el Estado, sino que debe procurarse una democracia participativa y plural, que permita el accionar de fuerzas políticas y sociales, como los partidos, movimientos sociales, grupos de la sociedad civil, entre otros, que interactúan como control del poder, en ejercicio de los derechos que les reconoce la Constitución.

Un Estado Democrático supone que desde el poder se deben propiciar relaciones de igualdad y justicia en la sociedad, que no admite que segmentos sociales de la población sean permeados en el derecho de elegir libremente, por razón de su vulnerabilidad económica o de cualquier otra índole; porque tal como apunta Diego Valadés, *“Las características del constitucionalismo democrático han consistido en el reconocimiento de los partidos políticos; en la garantía de procesos electorales libres e imparciales”*¹⁰.

Nos identificamos con el criterio de Diego Valadés, en el sentido de que en un constitucionalismo democrático se deben fortalecer sistemas de participación social, tales como el referéndum legislativo, la ini-

ciativa legislativa popular y el plebiscito; que en el caso de la República Dominicana se encuentran consagrados en la Constitución, y en espera de que el Congreso Nacional vote las leyes que regularán estos mecanismos.

b. Desde el punto de vista económico:

En un Estado Social y Democrático de Derecho, el Estado actúa como administrador de la economía pública, para lo cual diseña la política fiscal y presupuestaria, y como ente regulador, establece las reglas del juego en las relaciones económicas de carácter privado; esto así, a los fines de conciliar la obligación prestacional del Estado y el derecho a la libre empresa; es decir, de una parte, el Estado debe cumplir el objetivo de propiciar condiciones de igualdad de oportunidades para los ciudadanos y crear un clima favorable a la libre empresa; en ese sentido, su intervención estará sujeta a los principios de mínima intervención y de subsidiaridad, en procura de lograr la eficiencia y racionalidad de los recursos públicos que puedan ser utilizados en la actividad económica prestacional.

c. Desde el punto de vista social:

El Estado está obligado a garantizar las necesidades básicas de la población, con especial énfasis en los sectores vulnerables y excluidos, para procurar que estos alcancen una vida digna. Para lograr este objetivo, deberá diseñar políticas presupuestarias que lo sustenten, con especial énfasis en los grupos etarios y las personas con capacidades especiales, a los fines de generar oportunidades para su desarrollo e inclusión social en condiciones de respeto a su dignidad humana.

¹⁰ VALADÉS, Diego. *La no aplicación de las normas y el estado de derecho*. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3708/4553>

3.2 Evolución en América Latina

Reflexionemos ahora cómo evolucionó el Estado de Derecho hacia el Estado Social en América Latina.

Contrario a lo ocurrido en Europa, en América Latina, la transición del Estado Democrático al Estado Social se produce al margen del Estado de Bienestar, y es común, en la mayoría de los países de la región, que el cambio se establezca a través de la Constitución, en un contexto de extrema pobreza, asimetrías sociales, déficit de derechos y descreimiento ciudadano en el liderazgo político.

Es común que la transición al Estado Social en los países latinoamericanos sea considerada como una ficción constitucional, en el entendido de que no hay Estado Social sin Estado de Bienestar, que en los países europeos ha perdido fuerza debido a las crisis económicas de 2007, agudizadas en 2012; lo mismo ocurre en la sociedad norteamericana, por los eventos económicos y sociales que la han afectado.

En sentido contrario, algunos doctrinarios apuntan que el concepto del Estado Social no es sinónimo del concepto del Estado de Bienestar, y que por tanto, este no fracasa porque haya fracasado el Estado asistencialista en los precitados países.

Es importante comprender que en el ámbito de los países de poco desarrollo económico, el compromiso del Estado con los derechos prestacionales depende en gran medida de los presupuestos nacionales y de las políticas de inversión que el Estado diseñe, para asegurar derechos sociales como vivienda digna, sistema de salud, servicios públicos de calidad, seguridad social, pensiones dignas y educación; lo que no lo exonera del compromiso de aspirar a obtener ese Estado de Bienestar

social, para lo cual debe obligarse a erogar recursos del erario para cubrir el costo de esos derechos prestacionales.

En ese sentido se pronuncia la jurista Diana Rocío Espino Tapia¹¹, cuando expone una propuesta de Estado Social para el siglo XXI, al afirmar que *“la única forma de que el Estado Social subsista como tal es evolucionando hacia un modelo de Estado desarrollista, tomando en cuenta los fenómenos actuales que han puesto en jaque el mismo concepto de Estado, como la globalización y la transnacionalización, y que han alterado el carácter de la nueva cuestión”*.

Al considerar que el Estado Social es el mejor modelo político y jurídico para garantizar una sociedad más democrática y compensatoria, de alguna forma vislumbra en su horizonte el Estado de Bienestar. La referida jurista afirma que para este siglo, el Estado Social debe *“crear personas capaces de generar recursos para satisfacer sus necesidades, dándoles las herramientas para poder superar sus carencias primarias, para lo cual el Estado deberá replantear sus prioridades”*.¹²

En los países latinoamericanos, la democracia liberal –luego de haber superado los regímenes dictatoriales o totalitarios– no ha sido capaz de generar un Estado de Bienestar que llene las exigencias mínimas en el orden político, económico y moral; con la consecuencia de que la transición del Estado Democrático al Estado Social se realice a través de la Constitución, concibiéndolo como un modelo jurídico-político basado en una democracia compensatoria,

¹¹ ESPINO TAPIA, Diana Rocío. Una propuesta de Estado Social para el siglo xxi: Una vuelta al origen. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/3176/1843>.

¹² *Ibíd.*

a pesar de los niveles de pobreza que mantienen a grupos sociales en tal marginalidad que los coloca en condiciones de vida indignas, no compatibles con el Estado Social y Democrático de Derecho.

Superar esta situación constituye la gran deuda social acumulada en muchos países de la región, con el agravante –en muchos de sus países– de estar afectados del flagelo de la corrupción administrativa, que es un gran obstáculo al desarrollo económico de sus sociedades.

Es por esto que Ignacio Sotello, en su obra *Estado Social, antecedentes, origen desarrollo y declive*, en su página 25 señala que: “*En América Latina se habla del Estado Social sin prestar mayor atención a su significado y a sus implicaciones. Seguimos discutiendo si el Estado Social tiene que ver con la noción de justicia, si su objetivo principal es la justicia social o si se agota en la protección de los más débiles (...)*”.¹³

3.3 El Estado Social y Democrático de Derecho en la República Dominicana

La Constitución, en su artículo 7, proclama que República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho¹⁴, y a seguidas, en el artículo 8, establece que “*es función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progre-*

siva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden político, el bienestar general y los derechos de todos y todas”.

Lo anterior significa el compromiso asumido por el Estado, a partir de la proclamación de la Constitución de 2010, de colocar al ciudadano y el respeto a su dignidad humana como el centro de su acción, para lo cual deberá procurar garantizar sus derechos fundamentales en un plano de igualdad de oportunidades, tal y como se expresa el numeral 3 del artículo 39 del referido texto, que establece que “*el Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva*”¹⁵, y *adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión*”.

Es evidente que la redacción del texto constitucional se orienta hacia los niveles máximos de protección de los derechos fundamentales, individuales y prestacionales del ciudadano, lo que constituye un gran reto para un país que, aunque ha avanzado en su lucha por disminuir la pobreza y mejorar las condiciones de vida de los sectores vulnerables, lo cierto es que muchos de nuestros conciudadanos viven en situación de exclusión y marginalidad en campos y barrios de nuestras ciudades.

Esta realidad es un indicador de que, a pesar del crecimiento económico reflejado en las encuestas y que colocan a la República Dominicana entre los países con mayor crecimiento de la Región Latinoamericana, no ha logrado que esa bonanza alcance y toque la vida de nuestros jóvenes, para que puedan encontrar, más allá de las calles,

¹³ SOTELLO, Ignacio. *Estado Social: Antecedentes, origen, desarrollo y declive*. Trotta. Madrid. 2010.

¹⁴ **Artículo 7.**- Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

¹⁵ Subrayado nuestro.

oportunidades para su educación integral y para su primer empleo, sin tener que acariiciar la idea de migrar o tener que resignarse a ser miembros del grupo “ni/ni” (ni estudia ni trabaja) y que nuestros ancianos no mueran huérfanos de solidaridad estatal o que las personas con capacidades especiales hayan sido integradas a la sociedad en condiciones de dignidad.

Como se observa, no es suficiente que la sociedad muestre crecimiento económico. Es necesario distribuir ese crecimiento para que los ciudadanos vivan sintiéndose seguros y protegidos por un Estado Social, que invierte el presupuesto nacional con un sentido de prioridad. Es en esa dirección que la Constitución formula, en el artículo 217, que *“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”*¹⁶.

Coherentemente, en lo que concierne a los servicios públicos, la Constitución establece que:

“Artículo 147.- Finalidad de los servicios públicos. Los servicios públicos están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo. Serán declarados por ley. En consecuencia (...)

1) El Estado garantiza el acceso a servicios públicos de calidad, directamente o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la pro-

iedad accionaria u otra modalidad contractual, de conformidad con esta Constitución y la ley;

2) Los servicios públicos prestados por el Estado o por los particulares, en las modalidades legales o contractuales, deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria...”.

Si bien reconocemos que la Constitución ha diseñado el Estado dominicano en torno a la cláusula social como hilo conductor del programa político de la nación, en pro de la efectividad real de los derechos del ciudadano, es una verdad incontrovertida que en el siglo XXI, el país no ha podido solucionar temas fundamentales, como el acceso al agua potable, el déficit habitacional y la calidad en los servicios públicos; de ahí que nos embargue una profunda preocupación de cómo perfeccionar la cláusula social desde la justicia constitucional, hasta alcanzar el ideal prometido en la Carta Magna.

Es por esta razón que propugnamos que la interpretación de la cláusula social del Estado –en países como el nuestro– sea contextualizada en la realidad de que las políticas del Estado deben centrarse en procurar igualdad de oportunidades a los ciudadanos, a los fines de que estos puedan ser entes activos, que puedan romper el círculo de la pobreza que les afecta, desde el punto de vista del Estado Social Desarrollista propugnado por la Dra. Diana Rocío Espino Tapia, para lo cual es una necesidad –en nuestro criterio– que el Estado no insista en políticas asistencialistas y clientelistas, que generan ciudadanos dependien-

¹⁶ Artículo 217 de la Constitución de República Dominicana, de fecha 13 de junio de 2015.

tes del Estado; sin desmedro de la atención focalizada en garantizar al ciudadano las condiciones vitales mínimas para su desarrollo en sociedad.

Es así que construir el Estado Social y Democrático de Derecho es un compromiso de todos y todas, de un ciudadano consciente no solo de sus derechos sino también de sus deberes; que contribuya con las cargas del Estado, pagando sus impuestos, porque sabe que estos retornarán en servicios de calidad, porque los fondos públicos son bien administrados, de un sector empresarial comprometido a contribuir con las cargas fiscales o tributarias porque las reglas del juego económico diseñadas desde el Estado les garanticen competitividad, y de autoridades públicas que ejerzan sus funciones con un criterio de compromiso social.

3.3.1 Importancia del Tribunal Constitucional: de lo ideal a lo real.

Hans Kelsen ha establecido, en su obra “¿Quién debe ser el defensor de la constitución?”, que los Tribunales Constitucionales son los órganos defensores de la Constitución, y que su función es defenderla contra las violaciones de aquellos que deben cumplirla.

Así las cosas, podemos afirmar que la justicia constitucional emerge como garante de la Constitución, en razón del principio de la soberanía constitucional y para tutelar los derechos fundamentales, el orden constitucional y la separación de poderes; tal y como lo que expresa el eminente jurista dominicano Eduardo Jorge Prats: “*El pueblo que se ha dotado de una constitución está sometido a ella; una vez se declara la constitución norma suprema,*

ella misma se autolegitima y la democracia decide ponerse bajo su imperio. El Tribunal Constitucional viene a ser guardián de esa supremacía, es el ente asegurador del efectivo imperio y respeto a la Constitución”.

En definitiva, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, es el ente que debe concretizar el Estado Social, para cumplir con el propósito o proyecto de sociedad que ha diseñado la Constitución.

El Tribunal Constitucional es el órgano regulador de la democracia, y está llamado a preservar la separación de poderes, controlar sus respectivas competencias y delimitar sus atribuciones, a los fines de evitar arbitrariedades y excesos en detrimento de los ciudadanos, a la vez que, como tribunal supremo, debe controlarse a sí mismo, por lo que al momento de dictar sus decisiones, debe hacerlo con cuidado, sensatez y sabiduría de interpretar las normas constitucionales apegado a la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho en una justa dimensión y sin desbordar la propia Constitución, a la cual está sujeto, porque el Tribunal Constitucional debe evitar tensiones sociales.

En el caso de que el Tribunal Constitucional interprete la Constitución al margen de la cláusula social, dejaría sin contenido la aspiración de ser el agente de cambio hacia la construcción de una sociedad de ciudadanos iguales en derechos y dignidad.

En conclusión, el Estado Social es el ideal más elevado plasmado en la Constitución, que se hará **real y efectivo**¹⁷ con la voluntad de todas y todos, de construir un país verdaderamente social, democrático y de derecho.

¹⁷ Resaltado nuestro.

REFERENCIAS:

Constitución de la República Dominicana, de fecha 13 de junio de 2015.

JORGE PRATS, Eduardo. **DERECHO CONSTITUCIONAL**. Volumen I. Ius Novum, Búho. Cuarta Edición. Santo Domingo. 2013.

JORGE PRATS, Eduardo. **DERECHO CONSTITUCIONAL**. Volumen II. Ius Novum, Búho. Segunda Edición. Santo Domingo. 2016.

PÉREZ ROYO, Javier y CARRASCO DURÁN, Manuel. **CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Décima Edición. Madrid. 2005.

RAY GUEVARA, Milton. **OPINIÓN CONSTITUCIONAL**. Amigo del Hogar. Primera Edición. República Dominicana. 2014.

UPEGUI MEJÍA, Juan. **DOCE TESIS EN TORNO AL CONCEPTO DE ESTADO SOCIAL DE DERECHO**. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 2009.

SOTELLO, Ignacio. **ESTADO SOCIAL: ANTECEDENTES, ORIGEN, DE-**

SARROLLO Y DECLIVE. Trotta. Madrid. 2010.

ESPINO TAPIA, Diana Rocío. **UNA PROPUESTA DE ESTADO SOCIAL PARA EL SIGLO XXI: UNA VUELTA AL ORIGEN**. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/3176/1843>

HELLER, Hermann. **ESCRITOS POLÍTICOS: EL ESTADO DE DERECHO Y DICTADURA**. Alianza Universidad. Madrid. 1985.

VALADÉS, Diego. **LA NO APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y EL ESTADO DE DERECHO**. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3708/4553>

FERRAJOLI, Luigi. **DERECHOS Y GARANTÍAS: LA LEY DEL MÁS DÉBIL**. Trotta. Madrid. 1999.

FORSTHOFF, Ernst. **PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO SOCIAL**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1986.

DÍEZ MORENO, Fernando. **EL ESTADO SOCIAL**. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2010.

DERECHO AL
OLVIDO DIGITAL:
PUENTE COLGANTE
ENTRE LIBERTADES
INFORMATIVAS Y
PRIVACIDAD

**Belkys Génesis
Rodríguez González**

Especialista en Justicia Constitucional

“Someone once said: God forgives and forgets but the Web never does”. (En su traducción a la lengua española: “Alguien una vez dijo: Dios perdona y olvida, pero la Red nunca lo hace”)¹.

RESUMEN EJECUTIVO (*Abstract*)

La proliferación de mecanismos de registro y conservación de datos, así como el acceso ofrecido por las nuevas tecnologías, han puesto de relieve la necesidad de controlar y limitar la divulgación de informaciones que puedan condicionar negativamente el libre accionar de una persona.

En lo que concierne a la República Dominicana, se puede afirmar que el Derecho al Olvido se prevé implícitamente en el marco de la Dignidad Humana, así como del Derecho a la intimidad y el honor personal. No obstante, no existe una norma donde, de manera expresa, se regule el Derecho al Olvido, por lo cual en el estado actual de nuestro derecho no existen mecanismos definidos para ejercerlo, a los fines de tutelar los derechos fundamentales que este envuelve, tales como la privacidad, la protección de datos y la libertad de expresión e información.

Respecto al contexto internacional, un fallo del Tribunal de Justicia Europeo que determinó que los buscadores son “responsables” por el tratamiento de los datos personales en internet ha dado lugar a muchas interrogantes sobre la responsabilidad derivada de la indexación realizada por los buscadores, así como los intermediarios en internet, por la información que aparece en línea.

En vista de lo anterior, se hace menester explicar qué es el llamado “derecho al olvido” —particularmente, en los términos del aludido fallo “Google Spain”— y cómo se relaciona con la responsabilidad de los intermediarios. El reconocimiento del llamado “derecho al olvido”, establecido por el fallo del tribunal europeo, al hacerlo responsable, pone en manos de un intermediario la decisión de deslistar o desindexar algún contenido o no. Es decir, deja en manos de un actor privado la decisión final sobre a qué información y a qué contenidos podemos acceder en internet. Pero no hay referencia a ningún fallo, antes de ahora...//¿; Al hacer responsable a quién?

¹ Así se manifestó la vicepresidenta de la Comisión Europea y ex Comisaria de Justicia, Viviane Reding, el 30 de noviembre de 2010, en la conferencia *Privacy Matters-Why the EU Needs New Personal Data Protection Rules*.

PALABRAS CLAVE

Web 2.0, Datos Personales, Derecho al olvido, Intermediarios (del Internet), Libertad de Expresión e Información, motor de búsqueda, Derecho a la Intimidad, responsable del tratamiento, TJUE, tratamiento de datos, República Dominicana, autodeterminación informativa, dignidad humana.

I. EL DERECHO Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

1.1. La era de la Web 2.0

¿Web en mayúscula inicial o en minúscula?

El desarrollo de la Web 2.0 ha potenciado la aparición de una serie de herramientas interactivas, asociadas con los contenidos de los cibermedios. La participación del público, que conlleva una gama de ventajas (aumento de las visitas, incremento de la credibilidad, mayor implicación de los lectores), también puede implicar inconvenientes, tanto de índole legal como de orden comunicativo, que el cibermedio ha de decidir cómo manejar. Por un lado, decidiendo si establece un registro previo para los usuarios (que puede ser, a su vez, voluntario u obligatorio para publicar); por otro, estipulando el sistema de moderación de los comentarios de los lectores (censura previa, autogestión de los usuarios, ausencia de moderación, etc.)².

Una de las principales novedades que supuso Internet, respecto del modelo de la comunicación que proponían los medios

impresos y audiovisuales, fue el notable desarrollo que vivió, desde un principio, la interactividad. Frente al modelo jerárquico y fundamentalmente unidireccional, destinado a un público pasivo, que caracteriza a la comunicación de masas, Internet posibilita un sistema de comunicación mucho más dinámico, de carácter multidireccional, donde las grandes audiencias, heterogéneas y fundamentalmente pasivas, se ven sustituidas por grupos de usuarios activos, mucho más fragmentarios y diversificados³.

Este nuevo modelo de comunicación privilegia el desarrollo de la interactividad a distintos niveles: a) Del usuario con la información, a la que accede a través de diversas vías y que puede adaptar y personalizar a su conveniencia; b) Del usuario con los emisores de la información, a los que puede interpelar e incluso, dialogar con ellos; y, por supuesto, c) Entre los usuarios⁴.

De igual modo, la Web 2.0 puede ser definida como la promesa de una visión realizada: la Red -la Internet, que se confunde popularmente con la propia Web- convertida en un espacio social, con cabida para todos los agentes sociales, capaz de dar soporte a y formar parte de una verdadera sociedad de la información, la comunicación y/o el conocimiento.

Así las cosas, al momento de referirnos al derecho y a las nuevas tecnologías, no podemos obviar el concepto de Derecho al Olvido Digital, el cual será abordado en lo adelante del presente artículo. En tal sen-

² LÓPEZ GARCÍA, Guillermo (2011). *La relación de los periodistas con los lectores. Gestión de la participación del público, sistemas de moderación y modelos de espacio público*. En Cotino Hueso, Lorenzo (ed.). *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Valencia: *Servei de Publicacions de la Universitat de València*, pp. 116-123.

³ BOWMAN, S., y WILLIS, C. (2003). *We Media*. "How audiences are shaping the future of news and information". Disponible en: http://www.hypergene.net/wemedia/download/we_media.pdf. Citado en: López García, Guillermo, Op. cit., p. 116.

⁴ LÓPEZ GARCÍA, Guillermo (2005). *Modelos de comunicación en Internet*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 56-61.

tido, es preciso tomar en consideración una serie de características esenciales de la Web 2.0 que, en opinión de algunos autores, como Pere Simón Castellano, nos ayudan a hacernos una idea de cómo esta puede afectar los derechos de la ciudadanía, ya sea en sentido positivo o negativo.

Según este autor, las características de la Web 2.0 están interrelacionadas: la desaparición de la distancia espacio-temporal entre la acción y la publicidad; la formulación de nuevos espacios de razonamiento público ciudadano a nivel global, sin control estatal; los ciudadanos como emisores y difusores de la información; la incorporación del aspecto afectivo, pasional o emocional y la despreocupación en la transmisión de información; la perennidad y la conservación de la información en Internet.

1.2. Las libertades informativas en internet

En lo que respecta al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que la libertad de expresión, incluso cuando se ejerce a través de Internet, no constituye un derecho ilimitado y puede ser objeto de determinadas restricciones que deben ser definidas con precisión. La naturaleza única de Internet requiere que las propuestas destinadas a restringir la libertad de expresión sean cuidadosamente analizadas⁵.

En el sentido antes señalado, en el referido informe se examinan los criterios para

aplicar limitaciones legítimas a las expresiones, las cuales, *grosso modo*, se reducen a que: (i) Deberán ser definidas por ley, (ii) Resultar necesarias, (iii) Ser proporcionadas y adecuadas para cumplir el objetivo imperioso que persiguen, y (iv) Estar sujetas a revisión judicial (que en conjunto, se conocen como la prueba tripartita).

Por otra parte, en el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH de 2009, Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión), se establece que la libertad de expresión es un derecho fundamental en una sociedad democrática, y sirve de instrumento invaluable de protección y garantía de los restantes derechos humanos. Por estas razones, el derecho a la libertad de expresión, en todas sus manifestaciones, tiene un rol preponderante en la Convención Americana.

No obstante, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto⁶. Este derecho puede ser sometido a ciertas restricciones que –para ser legítimas– deben cumplir una serie de requisitos que han sido claramente desarrollados por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos⁷.

Ahora bien, como se establece precedentemente, Internet cuenta con características especiales, que hacen de este medio una “herramienta única de transformación”⁸, dado su potencial inédito para la

⁵ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). Ver Resumen Ejecutivo disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/internet/Internet_%20executive_summary_Spanish_Translation.pdf

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, C Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de fecha 2 de julio de 2004, Serie C No. 107.

⁸ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos

realización efectiva del derecho a buscar, recibir y difundir información, y su gran capacidad para servir de plataforma efectiva para la realización de otros derechos humanos⁹. En consecuencia, cuando se trata de Internet, resulta imprescindible evaluar todas las condiciones de legitimidad de las limitaciones del derecho a la libertad de expresión, a la luz de estas características propias y especiales. Así, por ejemplo, al momento de establecer la eventual proporcionalidad de una determinada restricción, es imprescindible evaluar el impacto (o costo) de dicha restricción no solo desde el punto de vista de los particulares directamente afectados con la medida, sino desde la perspectiva de su impacto en el funcionamiento de la red.

Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión con respecto a los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses¹⁰.

Humanos de la OEA. 20 de enero de 2012. Declaración Conjunta sobre libertad de expresión en Internet del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la CIDH.

⁹ Ídem.

¹⁰ Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. Punto 1 b).

Los requisitos esenciales que debe cumplir cualquier restricción del derecho a la libertad de expresión se encuentran contenidos en los artículos 13, 8 y 25 de la Convención Americana. Estos requisitos, al momento de ser aplicados a medidas que pueden comprometer Internet, deben ser valorados con una perspectiva sistémica digital. Estos pueden resumirse como (i) Consagración legal; (ii) Búsqueda de una finalidad imperativa; (iii) Necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida para alcanzar la finalidad perseguida; (iv) Garantías judiciales; y (v) Satisfacción del debido proceso, incluyendo, las notificaciones al usuario¹¹.

En todo caso, las medidas restrictivas deben ser transparentes y estar sometidas a rigurosos controles de órganos autónomos y especializados, de manera que tengan la capacidad técnica y las garantías suficientes para resguardar posibles amenazas estructurales respecto de Internet o de la integridad de las comunicaciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO AL OLVIDO

2.1. Derecho al Olvido: antecedentes y concepto

La construcción de un “derecho al olvido” ha estado sobre el tapete en los últimos años, debido a una multiplicidad de reclamos de personas que pretenden que ciertas menciones de actuaciones en su pasado sean suprimidas de esta especie de biblioteca universal borgiana en que se ha transformado la red de redes: Internet.

¹¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), p. 28.

En 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea provocó un gran revuelo a nivel internacional, toda vez que estableció que los buscadores digitales tienen la calidad de banco de datos y, por ello, están sujetos a la Directiva 95/46/CE, del 24 de octubre de 1995, sobre tratamiento de datos personales de la Unión Europea y, por ende, debía acceder (en este caso, Google), a la petición de un particular, de dejar de arrojar como resultados de una búsqueda asociada a su nombre, una noticia antigua que le perjudicaba (Google Spain S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, 2014)¹².

Ante este escenario, se suscitaron diversas críticas que sostienen que una aplicación indiscriminada de este derecho al olvido limitaría la libertad de expresión y el derecho a la información en internet, al tiempo que podría constituir una especie de “censura retrospectiva”.

Otros pronunciamientos han matizado el ejercicio de esta facultad. El debate se ha revivido con la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679, del 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas, en lo concerniente al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, el cual contiene una regulación expresa del “derecho al olvido” (art. 17) y que, a diferencia de la anterior Directiva 95/46/CE, es de aplicación directa en el derecho interno de los estados de la Unión Europea, si bien solo entrará en vigencia en 2018.

Frente a estos acontecimientos, el presente artículo tiene como propósito analizar la evolución del derecho al olvido en los principales sistemas jurídicos, y cómo, con internet, ha ido dando lugar a un nuevo derecho subjetivo, derivado del derecho a la vida privada, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, cuyo ejercicio debe admitirse en la medida que haga menos interferencia en las libertades informativas. En tal sentido, el objetivo no es más que analizar, desde una óptica general, el tema, y aportar algunas reflexiones, todavía muy aproximadas, sobre lo que a nuestro entender podría ser la configuración jurídica de este novedoso derecho.

Así las cosas, respecto al origen del derecho al olvido, Hernán Corral Talciani plantea, en un artículo publicado en la Revista Jurídica Digital UANDES, su desarrollo en tres etapas, a saber: (i) El derecho al olvido en los medios; (ii) El derecho al olvido en los sistemas de procesamientos de datos; y, (iii) El derecho al olvido en internet.

2.2. El derecho al olvido en los medios

Los orígenes del derecho al olvido se remontan a inicios del siglo XX, cuando la prensa y otros medios de comunicación adquieren el impacto masivo que los ha caracterizado y, en cierta manera, va de la mano de la configuración progresiva del “*right to privacy*”, que emerge en el sistema jurídico estadounidense pero que se expande rápidamente a otros ordenamientos, tanto americanos como europeos¹³.

¹² Tribunal de Justicia Europeo, sentencia del 13 de mayo de 2014, Google Spain S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, C131/12.

¹³ DE TERWANGNE, Cécile (2012). *Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido*. Revista de Internet, Derecho y Política, pp. 53-66.

De este modo, cuando en 1960, William Prosser sistematiza los casos de *torts* por violación de la *privacy* que había producido el clásico artículo de 1890, publicado por Warren y Brandeis en *Harvard Law Review*¹⁴, identificará cuatro categorías: la intrusión en el ámbito privado de la víctima, la difusión de hechos de su vida privada, la publicación que la coloca en una falsa luz a los ojos del público y la apropiación de las ventajas que provienen del uso de su nombre o apariencia¹⁵. En dicho artículo, Prosser hace referencia al problema de volver a traer a la publicidad hechos del pasado, dentro del marco de las limitaciones al privilegio de la prensa de informar sobre hechos privados de figuras públicas. Es así que plantea lo que denomina una “*troublesome question*” (pregunta complicada, en español) aun no resuelta completamente, y que consiste en los efectos del paso del tiempo cuando quien fuera una figura pública ha retornado al anonimato.

En principio, Prosser sostiene que el derecho de la prensa a informar debe prevalecer, y que de las decisiones judiciales puede desprenderse que “*una vez que un hombre se ha vuelto figura pública o noticioso, permanece como material de legítimo recuerdo para la mente del público hasta el final de sus días*”¹⁶.

No obstante, Prosser recalca ciertos escenarios en los que los tribunales estadounidenses han considerado que lo noticioso o la fama de alguien no legitima volver a traer a la palestra hechos del pasa-

do. Uno de los más trascendentes de estos casos es, efectivamente, *Melvin v. Reid*, juicio por el cual una mujer que en el pasado había ejercido la prostitución y había sido acusada de homicidio, pero que luego de ser perdonada, llevó por años una vida tranquila y anónima en otro lugar, reclamó contra el productor de la película *The Red Kimono* (1925), que revelaba su historia. La Corte dio ganancia de causa a la demandante, estableciendo que toda persona que lleva una vida recta debe verse libre de ataques innecesarios a su reputación (*Melvin v. Reid* 112 Cal. App. 285, 297 Pac. 91, 1931).

Es sobre la base de este caso, y otros de naturaleza similar, que se hablará de un *right to be forgotten* o *right to oblivion*, expresiones que parecen haberse tomado del francés: *droit à l’oubli*¹⁷ pero con muchas más aprehensiones que en el ámbito europeo. De hecho, después de *Melvin v. Reid*, se suele citar un caso en el que se falló a favor de la libertad de expresión: *Sidis v. FR Publishing Corp.* En este caso, una persona que en su niñez había ganado fama de “superdotada”, pero que de adulto hacía una vida tranquila y alejada de los medios, demandó al *The New Yorker* por publicar un reportaje sobre su historia. La Corte, en este caso, sostuvo que el derecho a controlar la propia vida puede ser limitado por el valor social de que los hechos sean públicos (*Sidis v. F-R Publishing Corporation* 311 U.S. 711 61, 1940 U.S.)¹⁸.

En Europa se mencionan como antecedentes del derecho al olvido la sentencia

¹⁴ WARREN, S. & BRANDEIS, L. (1890). *The right to the privacy*. *Harvard Law Review* 4, 54, pp. 193-220.

¹⁵ PROSSER, W. (1960). *Privacy*. *California Law Review*, 48, 3, pp.383-423.

¹⁶ PROSSER. *Ob. cit.*, p. 418.

¹⁷ Rossen, J. (2012). *The right to be forgotten*. *Stanford Law Review*, 64, 88-92.

¹⁸ Sentencia disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/113/806/1509377/>

del Tribunal de Gran Instancia de Sena (4 de octubre de 1965), que resolvió la demanda de una de las amantes del famoso asesino en serie Henri Landru, por haber sido representada en una película, después de muchos años de su relación con el homicida. En Alemania, se suele considerar como antecedente la decisión del Tribunal Constitucional, que estimó que no debía exhibirse un reportaje televisivo que mencionaba a un convicto de robo y homicidio, que estaba por cumplir la pena de seis años de presidio que se le había impuesto¹⁹.

Es preciso resaltar que, en estos casos, lo que acontece es que una nueva publicación saca a relucir hechos del pasado de la persona que habían sido divulgados en los medios. Esto, por cierto, puede seguir sucediendo, pero el derecho al olvido adopta una nueva faceta con la aparición de los bancos o servicios de tratamiento de datos personales. Ahora, ya no se trata de una nueva noticia que se refiere al pasado, sino del hecho de mantener esas informaciones que fueron incorporadas legalmente hace muchos años pero que, por efecto de este tipo de bases, continúan siendo accesibles a los usuarios de dichos bancos de datos. El problema se incrementa cuando estas bases de datos utilizan las tecnologías de la informática, y aparecen los sistemas de procesamiento o tratamiento de datos personales.

2.3. El derecho al olvido en los sistemas de procesamientos de datos

Contrariamente a lo que pudiera parecer, la preocupación por la permanencia

de información recogida en registros, que podría ser perjudicial para las personas después de transcurrido un tiempo, es antigua, incluso anterior a la aparición de las modernas bases de datos informáticas. Dos son las áreas en las que se manifiesta la idea de que puedan eliminarse informaciones para evitar perjuicios que se consideran indeseables socialmente: la primera es el área penal y la segunda es el área comercial.

2.4. El derecho al olvido en Internet ¿Internet con i o con I?

Sin lugar a dudas, por efectos de Internet, el derecho al olvido se manifiesta de un modo distinto. Son múltiples los medios (como YouTube, redes sociales como Facebook, Twitter, Instagram, páginas web, blogs, hemerotecas digitales) en los cuales se puede mantener indefinidamente una información, imagen, video u otro registro relativos al pasado de una persona, incluso porque ella misma, voluntariamente, los ha “subido” a la red, pero que más tarde quisiera que se eliminaran de esta exposición online, porque los considera lesivos o perturbadores para el estilo de vida que posteriormente desarrollan.

Esta accesibilidad ha cobrado vigor con la aparición de los denominados motores de búsqueda, los cuales enlazan los sitios web que se refieren a un determinado hecho o individuo para luego indexarlos en un listado en orden de relevancia, para que el usuario pueda acceder a ellos fácilmente. El más afamado de estos motores de búsqueda es Google, tanto, que se habla ya de “googlear” el nombre de una persona para tomar conocimiento de las informaciones que sobre esta se encuentran en internet.

¹⁹ Sentencia del 5 de junio de 1973, BVerfGE 35, 202, traducción al inglés disponible en <http://www.iuscomp.org/gla/judgments/tgcm/v730605.htm>

En ese tenor, no resulta raro que el derecho al olvido se aplique bajo una nueva modalidad: permite exigir que las diversas plataformas de la web supriman información del pasado de una persona, que aun siendo esta veraz y habiéndose obtenido legítimamente, se considera que, tras el transcurso de un tiempo, ha devenido en irrelevante para el público y perjudicial para dicha persona.

La cuestión se torna particularmente complicada cuando la información está siendo reproducida simultáneamente por diversas fuentes de la web, de manera que eliminar alguna de ellas no implica su desaparición en la red, más aun cuando, con la ayuda de los motores de búsqueda como Google, se podrá seguir accediendo a los otros sitios web o plataformas en línea donde la información lesiva se mantiene. Es por esto que se presenta el problema de si la persona afectada puede ejercer el derecho al olvido no solo de la fuente directa en la que aparece la noticia en internet, sino de los resultados que se obtengan de las búsquedas de los motores que enlazan dichas fuentes al nombre de la misma.

Ha sido este el problema más complejo que, de alguna forma, ha hecho tan notorio el denominado derecho al olvido, toda vez que respecto de las fuentes directas podía aplicarse, convenientemente adaptada, la regulación del derecho a la cancelación de datos personales, lo que llevó a la interrogante de si los motores de búsqueda en internet pueden ser considerados responsables de tratamientos de datos personales.

Este punto en específico es el que originó la sentencia más afamada y debatida respecto a derecho al olvido actualmente, y que examinaremos en lo que sigue.

III. DERECHO AL OLVIDO EN LA TRADICIÓN JURÍDICA CIVILISTA Y EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL *COMMON LAW*

Las diferencias entre los sistemas jurídicos de países como Estados Unidos y el sistema europeo, especialmente en lo que respecta al caso español, son evidentes, y tienen primordialmente su fundamento en la distinta base del Derecho y del sistema judicial en ambos territorios: el *Common Law*, derecho de corte anglosajón o basado en el precedente, frente al derecho continental, donde las normas legisladas tienen mayor peso. Europa, y de manera particular, España, tiene una de las legislaciones más restrictivas y protectoras en materia de protección de privacidad. Y a esto hay que sumar, haciendo énfasis en esta última afirmación, que con los nuevos cambios normativos en marcha, se persigue un marco regulador único, europeo, con un Reglamento aplicable a todos los estados miembros.

No obstante, pese a los esfuerzos de armonización y unificación normativa a nivel comunitario en Europa, existe la preocupación de si, pese a tener una de las regulaciones más protectoras, pueda verse desbordada por la existencia de un mundo globalizado. Si Internet es global y universal, lo lógico sería perseguir o buscar un tratamiento a nivel global o mundial en materia de privacidad, con unos estándares o principios comunes. De hecho, son muchos los expertos que abogan por esta postura, por la cual nos decantamos. Sin embargo, las diferencias entre ambos sistemas jurídicos dificultan el tratamiento universal o global en la materia.

Al momento de analizar las distinciones entre estos dos sistemas jurídicos, es preci-

so destacar que la principal diferencia entre Europa y Estados Unidos radica en que el derecho a la protección de datos en el viejo continente es percibido como derecho fundamental, mientras que en los EE.UU. la Constitución no contempla explícitamente este derecho. Por el contrario, a través de jurisprudencia se entiende que el derecho a la privacidad hay que apreciarlo en cada situación, atendiendo al tipo de industria, uso e información²⁰.

En la Unión Europea, el derecho a la privacidad y protección de datos personales se recoge en diversos tratados, manifiestos y constituciones de algunos estados miembros y se protege a través de *leyes ómnibus*. Por su parte, en EE.UU. se ha seguido un enfoque *laissez faire*, basado no en una intervención del poder público para la garantía de estos derechos, sino en dejar que sean más los actores privados y las reglas del mercado quienes se encarguen de regularlos. Sin duda, en EE.UU. son más partidarios de la autorregulación²¹. El derecho a la privacidad en EE.UU. se ha desarrollado mediante una combinación de la actuación del poder judicial y el legislativo²². En unos casos, son los tribunales los que interpretan y defienden nuevos derechos de privacidad, mientras que en otros, la iniciativa parte del poder legislativo.

En ese orden de ideas, al referirnos a este tema es preciso acudir a la jurisprudencia

comparada, como es el caso de Francia, donde, siguiendo con el ejemplo citado, frente al reclamo presentado por una ex amante del asesino en serie Henri Landru, relativa a su mención en una película, se aceptó la alegación de que ello correspondía a un período muy antiguo y dramático de su vida privada y que quería dejar atrás.

Este mismo criterio se utilizó en el caso de una publicación de la autobiografía de un afamado malhechor (Mesrine), frente al reclamo de su ex pareja, que invocaba que dicho texto perjudicaba la reinserción social que había logrado²³. Por otra parte, otro caso se originó por la inserción de una pregunta en un juego de mesa tipo “trivia”, sobre el nombre de un médico que en su juventud había sido sorprendido robando un banco. En este caso, se acogió la prohibición de venta y retiro del juego, y se rechazó el argumento de que los hechos ya publicados o los asuntos judiciales fueran por sí mismos noticiables en forma indefinida, añadiendo que el tiempo transcurrido había despojado a los hechos de interés público, de modo que ya no concurría una necesidad social de contar con información sobre ellos²⁴.

En 2004, en esa misma línea, el Tribunal de Casación francés revocó una sentencia que sostenía que la presentación en una película de hechos concernientes a un accidente familiar afectaba la vida y la personalidad del reclamante²⁵. En otro caso, la misma Corte de Casación, aunque rechazó dar protección solicitada por una mujer

²⁰ REINDERG, J.R. “Resolving Conflicting International Data Privacy Rules in Cyberspace”, *Stanford Law Review* 52 (2002). 1354-1356.

²¹ ÁLVAREZ CARO, María. *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital* (2015), CEU Universidad San Pablo y Cátedra Google, Madrid, p. 87.

²² *Ibidem*.

²³ Ver Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París, de fecha 6 de diciembre de 1979.

²⁴ Ver Sentencia de la Primera Sala del Tribunal de Gran Instancia de París, del 25 de marzo de 1987.

²⁵ Ver Sentencia de la Corte de Casación Francesa del 3 de junio 2004, Sala Civil 2.

mencionada en un libro, como compañera de un colaboracionista, señaló como criterios de legitimidad que las publicaciones originales (en caso de que las hubiera) hubiesen sido realizadas al amparo de la ley, y que persistiera un interés actual que justificara publicación²⁶.

En Italia, el derecho al olvido era ya mencionado en una sentencia de 1958. Cuatro décadas más tarde, se reconocía en forma expresa, refiriéndose al *“justo interés de cada individuo de no estar indefinidamente expuesto a datos que afectan negativamente su honor o reputación, relativa a la reiterada publicación de una noticia divulgada en el pasado”*²⁷.

Por su parte, en Alemania, una persona tiene derecho a la privacidad y a la rehabilitación social, una vez que ha pagado su deuda con la sociedad. Esto se implementa para darle a la persona el derecho a que su nombre sea eliminado de publicaciones y noticias online, aun cuando la publicación original fuera legal, y se basa en un caso de 1973. Sin embargo, en 2009, la Corte Suprema de Alemania estableció que los sitios web no están obligados a brindar protección permanente a su contenido, verificando sus archivos en todos los casos de personas que se amparan en el derecho a la rehabilitación social, para que su nombre no figure en la web²⁸.

En otro orden, el profesor Salvatore Sica, de la Universidad de Salerno (Italia),

sostiene que *“El derecho al olvido, autónomamente reconocido en Europa antes por el Tribunal de Justicia, y después por el nuevo artículo 17 del Reglamento General relativo a la protección de los datos personales, representa una evolución del derecho a la cancelación y a la corrección de los datos personales, y se puede entender como una barrera fundamental entre la inmanencia del proceso de “datización” realizado en el contexto tecnológico actual y el libre desarrollo de su propia identidad personal en internet”*²⁹.

Finalmente, en lo que concierne a las diferencias entre el sistema jurídico europeo y el *Common Law*, es importante concluir afirmando que, por un lado, en el *Common Law* no hay ninguna manifestación de un derecho general al olvido; precisamente, se produce todo lo contrario: el recuerdo constante de los hechos publicados antaño, relativos al historial delictivo de las personas, está plenamente permitido, con excepción de casos como aquel en el cual la jurisprudencia del Estado de California, en 1931, reconoció la existencia del derecho al olvido con motivo de la película *The Red Kimono*, que narraba la historia real de una prostituta que fue acusada de asesinato, pero que finalmente fue absuelta.

Por otra parte, respecto a la tradición jurídica de los países civilistas, el análisis de la regulación de los antecedentes penales, así como el estudio de la figura jurídica de la amnistía, son las mejores maneras de observar cómo los países que participan de

²⁶ Ver Sentencia de la Casación Civil Francesa, de fecha 20 de noviembre de 1990.

²⁷ Ver Sentencia de la Corte de casación de Italia, No. 3679, de fecha 9 de abril de 1998.

²⁸ IFLA. *Fundamentos y antecedentes legislativos: El “derecho al olvido” en el contexto nacional y regional*. Disponible en: <https://www.ifla.org/files/assets/clm/statements/rtbf-background-es.pdf>

²⁹ SICA, Salvatore. *El derecho al olvido es una evolución del derecho a la cancelación de datos personales* (2017). Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/constitucional-y-derechos-humanos/el-derecho-al-olvido-es-una-evolucion-del>

esta cultura, implícitamente, reconocen la existencia del derecho al olvido.

IV. DERECHO AL OLVIDO: TITULARIDAD Y BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

Al analizar los derechos rodeados por el derecho al olvido, hay que partir del hecho de que este otorga al individuo mecanismos para evitar que su vida pasada se vea condicionada por el recuerdo constante de hechos que pueden hipotecar su futuro y en el entendido de que el bien jurídico protegido es la libertad de actuar y el libre desarrollo de la personalidad, el derecho al olvido se configuraría como un derecho subjetivo, de titularidad individual.

Así pues, en el contexto dominicano, la Constitución contiene valores, principios y derechos que inspiran todo el ordenamiento. La dignidad humana, recogida desde el Preámbulo de nuestra Carta Magna, supone la consagración constitucional de la protección de la dignidad de la persona, individualmente considerada, y de los derechos que le son inherentes, que son fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho. En tal sentido, el libre desarrollo de la personalidad está incluido dentro del contenido de la dignidad humana reconocida por nuestra norma suprema:

“Artículo 38.- Dignidad humana. El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos”.

Por su parte, el Artículo 43 de la Constitución dominicana establece que *“Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de*

su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás”.

En vista de lo anterior, la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocen al individuo su libertad de actuar y decidir libremente aquello que se conoce como su proyecto vital, así como la posibilidad de alterarlo, modificarlo e innovarlo tantas veces como quiera, e incluso, no tenerlo. Así, el aludido texto constitucional recoge un bien jurídico que la misma Carta Magna pretende tutelar.

La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad fundamentan la existencia del derecho a la autodeterminación informativa; del derecho a tener el control sobre los datos personales y la posibilidad de decidir cuáles pueden ser tratados y consultados por terceros. Esta conexión inextricable con la dignidad humana es, precisamente, la que determina la titularidad del derecho a la protección de datos. La dignidad de la persona no quiere decir otra cosa que la dignidad del ser humano, por lo que las personas jurídicas en ningún caso tienen esta consideración.

Es por ello que la titularidad del derecho a la autodeterminación informativa recae exclusivamente en las personas físicas. No obstante, en determinados supuestos en los que se reclama el derecho al olvido, el daño se extiende a la reputación de las personas, tanto físicas como jurídicas. Así, la divulgación de datos e informaciones publicadas en el pasado, que no respondan a un interés público actual, podría afectar el honor y el buen nombre de determinadas personas jurídicas³⁰.

³⁰ CASTELLANO, Pere Simón. Op. cit. p. 21.

A la luz de todo lo antes expuesto, el derecho al olvido se configuraría como un derecho de libertad del ciudadano a poder escoger cuándo y dentro de qué límites procede revelar datos e informaciones que forman parte de su identidad. De este modo, el derecho al olvido nace como un derecho a la autodeterminación informativa, esto es, el derecho a tener control sobre los propios datos personales (hábeas data), a decidir cuáles pueden ser tratados y consultados por terceros.

Según el autor español Pere Simón Castellano, la autodeterminación informativa, consciente y responsable, es una manifestación directa de la integridad moral del ser humano, que frente a la ingente memoria digital, exige el control de los datos personales, en aras de permitir el libre desarrollo de la vida conforme a las convicciones, creencias y principios que cada uno escoja. Así lo ha entendido el intérprete supremo español, al señalar que *“la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás”*³¹.

La conexión del libre desarrollo de la personalidad con el derecho a la protección resulta incuestionable. Verbigracia, desde una perspectiva comparada, es el caso de Alemania, donde la Constitución no reconoce explícitamente el derecho a la intimidad ni el derecho a la autodeterminación informativa, pero ambos se fundamentan en una concepción abierta de la personalidad, que parte del artículo 2.1 de la Constitución alemana, el cual establece que “to-

dos tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad”. En dicho país, este derecho fue creado jurisprudencialmente, mediante sentencia del 15 de diciembre de 1946 del Tribunal Constitucional alemán, con una argumentación jurídica que defiende que el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana garantizan una esfera de vida personal y el libre desarrollo de sus condiciones fundamentales, a pesar de que estas no aparezcan recogidas de forma concluyente en garantías constitucionales concretas.

Esta es la razón por la cual el hecho de vincular el derecho al olvido con el libre desarrollo de la personalidad y con la dignidad humana no es absurdo, en la medida en que se configure como un derecho a la autodeterminación consciente y responsable de los datos personales que integran la identidad personal.

En ese orden de ideas, el recuerdo constante y la difusión de hechos pasados, cuando estos no han sido nunca de interés público, o con el paso del tiempo lo han perdido, puede afectar el honor, la intimidad, la propia imagen y el derecho a la protección de datos de las personas que allí se hayan visto involucradas.

De ese modo, mediante el derecho al olvido se protegería a los individuos frente a la difusión de todas las informaciones pasadas que les puedan afectar en el futuro, con indiferencia de si afectan o no a los derechos de la vida privada, siempre que las informaciones no estén amparadas en el marco de las libertades informativas. No obstante, tal y como se ha establecido, *inter alia*, en la jurisprudencia francesa³², el de-

³¹ Ver Sentencia STC 53/1985 del 11 de abril 1985 del Tribunal Constitucional Español.

³² Ver sentencia del Tribunal de Instancia Superior de París, Caso Mme. M. c. Filipacchi et Cogedipresse, de fecha 20 de abril de 1983.

recho al olvido tiene que ceder, en ciertos casos, ante las libertades informativas.

Sirva como ejemplo uno de los supuestos más mediáticos en relación a la transmisión de información vía *Facebook*: el caso del «padre Bru», conocido director de los contenidos sociales y religiosos de la Cadena COPE, que solicitó a los tribunales españoles la adopción de medidas cautelares contra los responsables del denominado «Grupo Risa», que se dedica a la programación satírica.

En concreto, pedía el cierre de un grupo de *Facebook* llamado «Salvemos al padre Bru», en el que se exponía una imagen del «padre Bru» acompañado de jóvenes, todos ellos en traje de baño. Según el demandante, esta imagen constituía un ataque a su derecho a la propia imagen, a la intimidad y al honor, este último, supuestamente afectado por los comentarios de los diferentes usuarios de la red social *Facebook* que, al visualizar la fotografía, dejaban comentarios imaginativos al respecto.

En noviembre de 2010, un juzgado de Madrid³³ **denegó la adopción de medidas cautelares** basándose, por un lado, en la inocuidad (no se deducen tendencias pedófilas) de la referida fotografía; y del otro, **en el hecho que la fotografía fuese alojada por el propio demandante en su página personal de la red social *Facebook*. De este modo, el hecho de que el «padre Bru» fuera quien publicó su propia fotografía tiene especial relevancia para la resolución del caso concreto.** O, dicho con otras palabras, *el tribunal entiende que el «padre Bru» es responsable de haber situado su propia imagen ante la tribuna de un público que tiene derecho, dentro del*

margen jurídico-constitucional, a expresar su opinión sobre la misma.

Finalmente, dado que existe consenso universal de que la privacidad y otros derechos pueden ser afectados, en distintos niveles o grados, por el interés superior existente en la libre publicación de informaciones y opiniones relativas a determinados hechos con relevancia social, cualquier modificación del factor legitimador —el interés público informativo— alterará necesariamente los juicios de ponderación asociados, permitiendo, por ejemplo, una mayor protección de la honra y la privacidad por sobre el ejercicio informativo³⁴. Resulta evidente, pues, que la determinación de si el recuerdo de una información pasada afecta o no al libre desarrollo de la personalidad y causa un daño a las aspiraciones legítimas, relativas al propio proyecto vital de una persona, exige la valoración del caso concreto, teniendo como punto de partida la determinación de si lo expresado o la información difundida goza de interés público, pues en caso afirmativo, esta goza de una protección constitucional especial que la hace prevalecer.

V. CONCLUSIONES

1. Internet y la Web 2.0 se presentan como un nuevo espacio para el desarrollo de las libertades públicas, y, entre todas ellas, la libertad de expresión tiene particular trascendencia.

³³ Vid. Auto del Juzgado de Primera Instancia No. 70 de Madrid, de fecha 10 de noviembre de 2010, FJ 4.

³⁴ LETURIA, Francisco. *Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos fundamentos?* Revista Chilena de Derecho, vol. 43, no. 1, Santiago, abr. 2016. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100005

2. El contenido esencial del derecho al olvido estaría integrado por la garantía individual frente a la divulgación de hechos pasados que no responden a un interés público actual, y que pueden condicionar el libre desarrollo del proyecto vital.
3. Ante un eventual conflicto entre las libertades informativas y la protección de datos, se debe tomar en consideración tres (3) criterios, a saber: (i) El interés público, (ii) El contexto en que se difunde la información, y (iii) Aplicar el principio de proporcionalidad.
4. La veracidad de la información no es un criterio relevante, de cara al Derecho al Olvido, ante colisión con la protección de datos personales, ya que como en la intimidad, la veracidad por sí sola no excluye la ilegitimidad de la intromisión que se produce por el tratamiento y publicación de datos personales sin el consentimiento de su titular, siendo el único criterio determinante para la legitimidad de la publicación la relevancia pública de los datos divulgados.
5. El marco constitucional permite que valores generales, como la dignidad humana, sirvan de fundamento e inspiren nuevos derechos, no escritos, que den respuesta a nuevos retos derivados de los cambios y transformaciones sociales. En ese ámbito es donde se ubicaría el derecho al olvido, que podría derivarse implícitamente de los artículos 38 y 43 de la Constitución dominicana.
6. El derecho al olvido digital, en tanto manifestación de la dignidad humana, libre desarrollo de la perso-

nalidad y de la protección de datos, podría disfrutar de la tutela que el ordenamiento jurídico otorga a cualquier otro derecho fundamental.

VI. FUENTES DE CONSULTA

DOCTRINA

- ALEMÁN Peñaranda, Iván. *Elementos de un nuevo paradigma constitucional para la sociedad colombiana*. Justicia Juris, Vol. 7, núm. 2, 2011.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- ÁLVAREZ CARO, M. (2015). *Derecho al olvido en internet: El nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. Madrid: CEU Universidad San Pablo y Cátedra Google.
- ANSUATEGUI R., Francisco J. (2001). *Derechos y Estado de Derecho: las exigencias de la universalidad*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- ARAGON R., M. *Constitución, Democracia y Control*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- AULOOS, Jeff (2012): *The Right to Be Forgotten – Worth Remembering?* Forthcoming Computer Law and Security Review, vol. 28, Issue 2.
- BAZÁN, Víctor. *Perfiles y Exigencias Actuales del Estado de Derecho*. Serie Estado de Derecho. El Salvador: Konrad Adenauer-Stiftung, 2010.
- BENNETT, Steven (2012). *The Right to Be Forgotten: Reconciling EU and US Perspectives*. Berkeley Journal of International Law, vol. 30, Issue 1.
- BOWMAN, S., y WILLIS, C. (2003). *We Media. How audiences are shaping the*

- future of news and information*. Disponible en: http://www.hypergene.net/wemedia/download/we_media.pdf.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro. *Presentación*. En: *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM, 2011.
- CARBONELL, Miguel. *El neoconstitucionalismo en su laberinto*, en: Carbonell, M. (coord.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, 2007.
- FERNÁNDEZ G., Eusebio. *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. *Los derechos y sus garantías*. Madrid: Editorial Trotta, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- FERRARI, Verónica y SCHNIDRIG, Daniela. *Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido: Aportes para la discusión legislativa en Argentina*. Argentina: Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información/Universidad de Palermo.
- GALLO SALLEN, Juan Antonio. *El derecho al olvido en internet: una propuesta de solución. Del caso Google al Big Data*. Create Space, 2015.
- GARCÍA Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza, 1999.
- GUASTINI, Riccardo. *La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, en Carbonell, M. (coord.), *Neoconstitucionalismo (s)*, 2003.
- HABERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos, 2013.
- LANDA ARROYO, César. *Dignidad de la persona humana. Cuestiones Constitucionales*. México, N° 007, julio – diciembre, 2002.
- LÓPEZ GARCÍA, Guillermo (2011). *La relación de los periodistas con los lectores. Gestión de la participación del público, sistemas de moderación y modelos de espacio público*. En Cotino Hueso, Lorenzo (ed.). *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Valencia: Servei de Publicacions de la Universitat de València.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 1997.
- PÉREZ Luño, Antonio E. *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra, España: Aranzadi, 2006.
- PÉREZ MARTÍNEZ, & VERGARA, A. (s.f.). *Modelos reguladores de protección de datos para una Era global*. Fundación Telefónica.
- PRIETO S. Luis. *Voz Neoconstitucionalismo*, en Carbonell M. (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, México: Porrúa y Universidad Autónoma de México, pp. 420- 423, citado por OLANO, H. (2006). *Interpretación y neoconstitucionalismo*, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2003.
- REINDERG, J. (2000). *Resolving Conflicting International Data Privacy Rules in Cyberspace*. Stanford Law review 52.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2013). *Libertad de Expresión*

- e Internet*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- ROSSEN, J. (2012). *The right to be forgotten*. Stanford Law Review,
- RUTINEL DOMÍNGUEZ, José Ulises. *Diccionario de Política y Derecho Constitucional de la República Dominicana*. Publicaciones de la Universidad Autónoma de Santo Domingo. Volumen CMLXXI. Colección Derecho y Política. Editora Universitaria-UASD. Santo Domingo, 2004.
- SAMPERE, Francisco Javier (2013 a): *Google, AEPD y Abanlex en el TJUE: otro punto de vista*. Disponible en: <http://fjaviersempere.wordpress.com/2013/02/26/google-aepd-yabanlex-en-el-tjue-otro-punto-de-vista/>
- SAMPERE, Francisco Javier (2013 b): *Caso "Google" sobre el derecho al olvido: ¿Cómo afecta a la propuesta de Reglamento de Protección de Datos?* Disponible en <http://www.privacidadlogica.es/2013/06/25/caso-google-sobre-el-derecho-al-olvido-como-afecta-a-la-propuesta-de-reglamento-de-proteccion-de-datos>.
- SICA, Salvatore. *El derecho al olvido es una evolución del derecho a la cancelación de datos personales* (2017). Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/constitucional-y-derechos-humanos/el-derecho-al-olvido-es-una-evolucion-del>
- SIMÓN CASTELLANO, Pere (2013): *El Carácter Relativo del Derecho al Olvido en la Red y su relación con otros Derechos, Garantías e Intereses Legítimos*, en Congreso Libertad, Transparencia y Política en Internet: Ejercicio, Amenazas y Garantías (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- SIMÓN CASTELLANO, Pere (2013): *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE*. BOSCH.
- STROWEL, Alain (1998): *Les conditions d'exercice du droit à l'oubli: liberté d'information et droit à l'oubli*, L'Égipresse, N° 154.
- WARREN, S. & BRANDEIS, L. (1890). *The right to the privacy*. Harvard Law Review.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

REVISTAS

- ALDUNATE Lizana, Eduardo. *Estado Social y derechos fundamentales en relación de conflicto*. Revista de Derecho de Valdivia. Vol. XXIII, No. 1. Julio, 2010.
- DE TERWANGNE, Cécile (2012). *Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido*. Revista de Internet, Derecho y Política.
- LETURIA, Francisco. *Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?* Revista Chilena de Derecho, vol. 43 N° 1, pp. 91-113 [2016].

CONSTITUCIÓN Y LEYES

- República Dominicana. *Constitución*. Santo Domingo, RD. PG Ediciones.
- Ley Orgánica No. 137-11. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Santo Domingo, R.D. Editora DALIS.
- Ley No. 172-13 que tiene por objeto la protección integral de los datos perso-

nales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados. G. O. No. 10737 del 15 de diciembre de 2013.

Ley Núm. 107-13, sobre Derechos y Deberes de las Personas en sus Relaciones con la Administración Pública, del seis de agosto de 2013. Santo Domingo, R.D. Editora DALIS.

Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Comisión Europea (2012b).

Resolución N° R/02037/2012, A.A.A v. Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, de fecha 29 de agosto de 2012.

Agencia Española de Protección de Datos. “Recomendaciones para una Navegación más Privada”.

Memoria de la Agencia Española de Protección de Datos, 2011.

JURISPRUDENCIA

Corte Europea de Derechos Humanos
CEDH N° 28525/95, *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v. Austria*, de 26 de febrero de 2002.

CEDH N° 13704/88, *Schwabe v. Austria*, de 28 de agosto de 1992.

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Serie C No. 107 (Corte IDH 2 de julio de 2004).

Olmedo Bustos y otros v. Chile, sentencia de 5 febrero 2005.

Kimel v. Argentina, sentencia de 2 de mayo 2008.

TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO

Tribunal de Justicia Europeo, sentencia de 13 de mayo de 2014, *Google Spain S.L. y Google Inc. contra Agencia Es-*

pañola de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, C131/12.

CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS

Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469 (1975).

Florida Star v. B. J. F., 491 U.S. 524 (1989).

Nebraska Press Assn. v. Stuart, 427 U.S. 539 (1976).

Smith v. Doe, 538 U.S. 84 (2003). *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967).

US Dept. of Justice v. Reporters Committee, 489 U.S. 749 (1989).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

STC 6/1988

STC 144/1999

STC 28/1996

STC 134/1999

STC 136/1999

STC 187/1999

OTROS

Tribunal Constitucional de Alemania, Sentencia de 5 de junio de 1973, BVerfGE 35, 202, traducción al inglés disponible en <http://www.iuscomp.org/gla/judgments/tgcm/v730605.htm>

Francia. Tribunal de Gran Instancia de París, de fecha 6 de diciembre de 1979.

Sentencia de la Primera Sala del Tribunal de Gran Instancia de París, del 25 de marzo de 1987.

Sentencia de la Corte de Casación Francesa del 3 de junio 2004, Sala Civil 2.

Sentencia de la Casación Civil Francesa, de fecha 20 de noviembre de 1990.

Sentencia de la Corte de casación de Italia, No. 3679, de fecha 9 de abril de 1998.

**LA FUNCIÓN
JURISDICCIONAL
EN EL ESTADO
CONSTITUCIONAL
DE DERECHO**

Roberto Medina Reyes

Magister en Derecho de la Regulación Económica
y en Derecho Administrativo de la Pontificia
Universidad Católica Madre y Maestra

RESUMEN:

La función jurisdiccional en el Estado Constitucional de Derecho obliga a los jueces a garantizar los valores, principios y derechos fundamentales a través del sometimiento de las actuaciones de los demás poderes públicos al ordenamiento constitucional. De ahí que en la actualidad, la función de los jueces no solo consiste en aplicar y ejecutar fonográficamente las normas, sino que estos tienen el deber de adoptar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección a cada cuestión planteada, a los fines de garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales. Esta nueva función del poder judicial obliga a la implementación de un conjunto de principios, con el objetivo de asegurar la legitimidad de sus actuaciones, pues, en la medida en que los tribunales son más discrecionales en los procesos judiciales, en esa misma medida deben establecerse mecanismos de contrapeso que disminuyan la posibilidad de su desviación.

PALABRAS CLAVE:

Función jurisdiccional, jueces, Estado Constitucional de Derecho, Estado Legislativo, derechos fundamentales, supremacía constitucional.

En la actualidad, los jueces son los principales garantes del ordenamiento constitucional, por lo que sus funciones no se encuentran limitadas a la reproducción fonográfica de las normas. Es decir, que la función jurisdiccional va más allá de la aplicación de las leyes, pues los jueces están constitucionalmente obligados a garantizar la protección efectiva de los derechos e intereses de las personas (artículo 8 de la Constitución)¹. Esta nueva concepción de la función

¹ Según este artículo, “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,

jurisdiccional arrastra nuevas prerrogativas, que sobrepasan la concepción antigua del juez como un simple ejecutor de las leyes.

Para Jorge Prats, históricamente se han mantenido dos posturas acerca de la función jurisdiccional y de la posición constitucional del poder judicial dentro del conjunto de poderes del Estado: (i) La que niega la calidad de poder del Estado a la función jurisdiccional y la subordina a los demás poderes públicos; y, (ii) La que configura al conjunto de tribunales como un verdadero poder dentro de los órganos del Estado y cuya función radica en la garantía de los derechos fundamentales². La distinción entre estas dos concepciones es fundamental para entender la posición del poder judicial en el Estado Constitucional de Derecho.

La función jurisdiccional en el Estado legislativo.

La concepción de la jurisdicción como un simple aplicador de las leyes se deriva de la ideología de la Revolución francesa, que sobredimensiona el poder legislativo sobre los demás poderes públicos. Para los revolucionarios franceses, la ley es la expresión de la voluntad general, por lo que el cuerpo legislativo es el encargado de formar el contrato social que permite garantizar los derechos subjetivos de cada uno de los individuos que conforman la sociedad. Por esta razón, Jean-Jacques Rousseau concentra todo el poder político en la autoridad legislativa, configurando el órgano juris-

diccional como un simple conservador de las leyes y del poder legislativo³.

Este planteamiento de Rousseau se encuentra marcado por las afirmaciones de Montesquieu, al considerar este que de los tres poderes públicos, el de juzgar es, en cierta manera, nulo. En efecto, para Montesquieu “hay en todo Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil”⁴. De esta afirmación se desprende que el poder judicial es una potestad ejecutiva de aplicación de las leyes, por lo que constituye una manifestación directa del poder ejecutivo.

Las ideas de Montesquieu y Rousseau son las bases de todas las teorías que niegan la potestad normativa de los tribunales, pues estos disuelven la función jurisdiccional a una dependencia del poder ejecutivo. Por esto, en la concepción revolucionaria francesa, los poderes públicos quedan reducidos a dos: el poder legislativo y el poder ejecutivo, el cual comprende dos ramas particulares: la administración y la justicia. Así lo establece Cazales, al afirmar que “en toda sociedad política, solamente existen dos poderes, aquel que hace la ley y el que la hace ejecutar. El poder judicial, por mucho que de él hayan dicho varios publicistas, solo es una simple función, ya que consiste en la aplicación pura y simple de la ley. La aplicación de la ley es una dependencia del poder ejecutivo”. En términos similares se expresa Mounier, al señalar que “el poder judicial es tan solo una emanación del

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”.

² JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*. Volumen II. Santo Domingo: Ius Novum. 2012, p. 551.

³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *El contrato social*. Madrid: Proyecto Ánfora. 2001.

⁴ MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos. 2002, p. 107.

poder ejecutivo, que tiene que ponerlo en actividad y vigilarlo constantemente”⁵.

Estas ideas, como bien señala Cristóbal Rodríguez, se manifestaron de muchas maneras en nuestro proceso de construcción constitucional⁶, de modo que es posible encontrar en el sistema judicial dominicano las ideas del pensamiento revolucionario francés, incluyendo el dogma de la soberanía de la ley. Un ejemplo de esto es el artículo 120 de la Constitución de 1844, que establece lo siguiente: “La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, pertenece exclusivamente a los Tribunales, salvo lo que la ley pueda establecer respecto a algunos derechos políticos”. Por su parte, el artículo 122 señala que “los Tribunales y Juzgados no pueden ejercer otras funciones, que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado”. Así pues, es evidente que en la primera constitución dominicana, la función jurisdiccional se encontraba condicionada a la ejecución de lo establecido en las leyes, por lo que dicha función se reducía a una actuación meramente ejecutiva.

La constitucionalización de la soberanía de la ley y, por consiguiente, de la concepción del juez como un mero instrumento de aplicación de la voluntad legislativa se mantuvo en nuestro ordenamiento constitucional hasta 1908. Y es que la reforma de 1908 le atribuyó a la Suprema Corte de Justicia la competencia de “decidir en último recurso sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos

y reglamentos en todos los casos que sea materia de controversia judicial entre las partes” (artículo 63.5 de la Constitución de 1908). A partir de ese momento, el poder judicial deja de ser un simple aplicador de las reglas abstractas formuladas por las leyes, pues adquiere la facultad de examinar la inconstitucionalidad de la norma. Así lo reconoció, en varias ocasiones, la Suprema Corte de Justicia, al señalar que “todo tribunal ante el cual se alegue la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, como medio de defensa, tiene competencia y está en el deber de examinar y ponderar dicho alegato como cuestión previa al resto del caso”⁷.

Sin embargo, si bien la Constitución de 1908 es la primera en advertir sobre la nueva forma de ver la función de los jueces, no es hasta la Constitución de 1994 que comienza a consolidarse el Estado Constitucional de Derecho en la República Dominicana, al dotar a la fórmula de la supremacía constitucional de herramientas prácticas para su vigencia y, en consecuencia, se produce un cambio significativo en la estructura del poder judicial. Decimos esto, pues la Constitución de 1994 reconoce un conjunto de prerrogativas a favor de los jueces, que otorgan una nueva connotación a la función jurisdiccional. Veamos:

- (i) La Constitución de 1994, al consagrar en su artículo 46 que “son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o actos contrarios a la Constitución”, subordina el principio de legalidad, al que se encontraban sujetos los órganos del Estado, al

⁵ JORGE PRATS, Eduardo. Op. cit., pp. 553-554.

⁶ RODRÍGUEZ, Cristóbal. *La tradición francesa en la primera constitución dominicana*. Disponible en: <http://acento.com.do/2015/opinion/8297932-la-tradicion-francesa-en-la-primera-constitucion-dominicana/>, última visita en fecha 9 de agosto de 2016.

⁷ SCJ, Sentencia de fecha 16 de diciembre de 1983, B.J. 877.3876.

principio de constitucionalidad. De esta manera, como bien afirma Enrique Álvarez Conde, la Constitución se configura como norma jurídica suprema, en auténtica fuente de derecho y delimitadora de las restantes, por lo que esta aparece como parámetro de validez del orden normativo legal del Estado⁸. Esto, como explicaremos más adelante, confiere a los jueces la facultad de interpretar los preceptos constitucionales;

- (ii) El artículo 63 de la Constitución de 1994 reconoce la autonomía administrativa y presupuestaria de la Suprema Corte de Justicia, órgano a través del cual se ejerce el poder judicial. De modo que a través del precitado artículo, la Asamblea Revisora asegura la capacidad de autoorganización y autoadministración de la Suprema Corte de Justicia, a fin de que esta pueda cumplir con sus obligaciones sin interferencias de ningún otro poder del Estado. De igual forma, se garantiza la libertad de dicho órgano, al momento de elaborar su presupuesto;
- (iii) La Asamblea Revisora de 1994 modifica la forma de designación de los miembros de la Suprema Corte de Justicia, así como de los demás jueces que conforman el poder judicial. Y es que, desde 1844 hasta la reforma de 1994, los nom-

bramientos de todos los jueces del poder judicial estaban a cargo del poder legislativo. Pero, a partir de la Constitución de 1994, se crea el Consejo Nacional de la Magistratura, con la responsabilidad de designar los jueces miembros de la Suprema Corte de Justicia (artículo 64.1). De igual forma, el artículo 67 de esa Constitución reconoce como una atribución exclusiva de dicho tribunal “elegir 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 del Tribunal Contencioso Tributario y los Jueces de cualesquier otros tribunales del orden judicial creados por ley”; y, por último,

- (iv) La reforma de 1994 instaura la acción directa de inconstitucionalidad por ante la Suprema Corte de Justicia, como una garantía del principio de constitucionalidad (artículo 67.1). En cuanto a este aspecto, la Suprema Corte de Justicia ha juzgado que “al consagrar la Asamblea Revisora de la Carta Magna de 1994 el sistema de control concentrado de constitucionalidad, y al abrir la posibilidad de que el Poder Ejecutivo, los presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o una parte interesada, pudieran apoderar directamente a la Suprema Corte de Justicia para conocer de la constitucionalidad de las leyes, es evidente que no se está aludiendo a la ley en sentido estricto, esto es, a las disposicio-

⁸ Citado por GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores. 2008, p. 152.

nes de carácter general y abstracto aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo, sino a la norma social obligatoria que emane de cualquier órgano de poder reconocido por la Constitución y las leyes, toda vez que el artículo 46 de la Constitución no hace excepción ni distinción al citar los actos de los poderes públicos que pueden ser objeto de una acción en nulidad o inconstitucionalidad”⁹. De esta manera, todas las personas y órganos que ejercen potestades públicas quedan sometidos a la Constitución, por lo que la función del juez muta a la protección efectiva de los derechos y principios constitucionales.

Estos cambios en la función jurisdiccional responden a los temores de la sociedad americana sobre el poder omnímodo del legislador para modificar la Constitución. Para el juez Marshall “hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medio ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto, siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si, en cambio, es

verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza”.

Frente a esto, la posición asumida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en la sentencia *Marbury v. Madison*, de 1803, se resume en lo siguiente: “Si una ley se opone a la Constitución, si ambas, una ley y la Constitución, son aplicables a un caso particular, por lo que el Tribunal debe decidir ese caso de conformidad con la ley, sin tener en cuenta la Constitución, o de acuerdo con la Constitución, sin tener en cuenta la ley, el Tribunal debe determinar cuál de esas normas en conflicto es aplicable al caso. Esta es la esencia verdadera de la obligación de los jueces”¹⁰.

En efecto, a partir de *Marbury v. Madison*, los jueces dejan de ser simples repetidores de las disposiciones legales, pues adquieren la facultad de determinar cuál es la solución más apropiada, la interpretación más correcta, para garantizar los derechos y principios constitucionales. Es decir, que se reconoce la potestad de los tribunales, de controlar las actuaciones de los demás poderes públicos a través de las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, reglamentos y actos contrarios a la Constitución, por lo que la función jurisdiccional, como simple aplicación de la ley, deja de existir y, en consecuencia, el poder judicial adquiere la responsabilidad de garantizar el ordenamiento constitucional. Sin embargo, esto no quiere decir que el poder judicial se sitúa arbitrariamente sobre los demás

⁹ SCJ, Sentencia de fecha 6 de agosto de 1998, publicada en “Diez años de jurisprudencia”. República Dominicana. 2007, p. 14.

¹⁰ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Constitución*. Madrid: Iustel. 2004, p. 52.

poderes públicos, sino que su función recae en la protección de la supremacía de la Constitución a la cual quedan sometidos todos los poderes del Estado, incluyendo el mismo poder judicial.

Ahora bien, es importante aclarar que si bien las ideas del juez Marshall se produjeron en 1803, no es hasta las constituciones de Weimar y austríaca de 1919 y 1920, respectivamente, que se positiviza el control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Estas constituciones propulsaron directamente la formación de las constituciones contemporáneas, como es el caso de las latinoamericanas, por lo que estas heredaron, como una función del poder judicial, el deber de controlar permanentemente la constitucionalidad del ordenamiento jurídico. Por esto, en estas nuevas constituciones, como bien señala Jorge Reynaldo Vanossi, “queda encerrada la idea del Estado de Derecho en la realidad de un Estado Constitucional”¹¹. Esto, sin duda alguna, es lo que se observa en la Constitución de 1994, así como en sus reformas posteriores.

1. La función jurisdiccional en el Estado Constitucional de Derecho.

La Constitución del 26 de enero de 2010 reconoce expresamente el Estado Constitucional de Derecho, al consagrar la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado (artículo 6). Este artículo coloca la Carta Magna en una posición jerárquicamente superior a las demás normas que integran el sistema jurídico, de modo que

el poder judicial tiene el deber de preferir la Constitución antes que una norma de rango legal, cuando se suscite un conflicto entre la norma legal y un precepto constitucional.

Así lo reconoce el Tribunal Constitucional, al señalar que “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”¹².

De ahí que la función jurisdiccional en el Estado Constitucional de Derecho no solo consiste en aplicar y ejecutar las leyes, sino que conlleva el deber de garantizar los derechos fundamentales a través del sometimiento de las actuaciones de los demás poderes públicos a las disposiciones constitucionales, por lo que en la actualidad, la función judicial se configura como una verdadera garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Esta función de garantía judicial, como bien explica Jorge Prats, se encuentra formulada de manera expresa en el artículo 69 de la Constitución, que consagra

¹¹ Citado por GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores. 2008, p. 153.

¹² TC. Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2013, No. TC/0150/13.

el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva¹³.

Es por esta razón que en un Estado Constitucional de Derecho los jueces no están condicionados a la aplicación fonográfica de las normas, sino que, además, poseen la facultad de adoptar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección a cada cuestión planteada, a los fines de garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales. En palabras del Tribunal Constitucional, “*una correcta aplicación y armonización de los principios de efectividad y de favorabilidad, consagrados en los numerales 4) y 5) del artículo 7 de la Ley No. 137-11, pudieran, en situaciones muy específicas, facultar a que este Tribunal aplique una tutela judicial diferencial, a los fines de tomar las medidas específicas requeridas para salvaguardar los derechos de las partes en cada caso en particular*”¹⁴.

Así las cosas, es evidente que el poder judicial no constituye un poder nulo, como señaló en su momento Montesquieu, sino que es el órgano que hace realidad la supremacía constitucional y, en consecuencia, la protección de los derechos fundamentales. Es esta nueva función del poder judicial que obliga a la implementación de un conjunto de principios éticos que permitan asegurar la legitimidad de las actuaciones judiciales, pues, si bien es cierto que la Constitución otorga la facultad al juez de controlar los demás poderes públicos y de arrogarse

ciertas potestades, en caso de inactividad de los mismos, no menos cierto es que sus decisiones deben otorgarse dentro de un marco de observancia de los parámetros fijados por la Constitución.

En definitiva, la nueva función jurisdiccional en el Estado Constitucional de Derecho no significa en lo absoluto que el poder judicial no se halle vinculado al ordenamiento constitucional, sino todo lo contrario. Al tener una mayor responsabilidad como garante de la supremacía constitucional, sus funciones deben respetar plenamente los derechos fundamentales, los principios y valores constitucionales, así como las atribuciones otorgadas por el constituyente a los demás poderes estatales.

Bibliografía:

- JORGE PRATS**, Eduardo. *Derecho Constitucional*. Volumen II. Santo Domingo: Ius Novum. 2012.
- MONTESQUIEU**. *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos. 2002.
- ROUSSEAU**, Jean-Jacques. *El contrato social*. Madrid: Proyecto Ánfora. 2001.
- GARCÍA TOMA**, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores. 2008.
- MUÑOZ MACHADO**, Santiago. *Constitución*. Madrid: Iustel. 2004.
- RODRÍGUEZ**, Cristóbal. *La tradición francesa en la primera Constitución dominicana*. Disponible en: <http://acento.com.do/2015/opinion/8297932-la-tradicion-francesa-en-la-primera-constitucion-dominicana/>, última visita en fecha 9 de agosto de 2016.

¹³ JORGE PRATS, Eduardo. *Op. cit.*, p. 559.

¹⁴ TC, Sentencias TC/0073/13 del 7 de mayo de 2013; TC/0064/14 del 21 de abril de 2014; TC/0197/13 del 31 de octubre de 2013; y, TC/0147/15 del 1 de julio de 2015.

**EL CONTROL
JURISDICCIONAL
DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL**

Arturo Manuel Villegas
Abogado

I. Introducción

La jurisdicción constitucional es la evidencia patente de la victoria intelectual de Kelsen sobre Schmitt. Las cortes y tribunales constitucionales son órganos con características dimorfas, cuya función reside en decir el derecho de las cuestiones políticas. Naturalmente, esto ocasiona la judicialización de la alta política, la cual se intensifica cuando las resoluciones orbitan sobre procesos de reforma constitucional. Este fenómeno es uno recurrente en el nuevo continente, donde muchas cortes constitucionales, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, con la doctrina de la Sustitución de la Constitución o el Tribunal Constitucional peruano, con la protección tajante de la teoría de los principios jurídicos y valores democráticos básicos, se han hecho cargo de contra reformar reformas constitucionales.

El complejo proceso de estructuración y consolidación de un Estado-nación con un organizado sistema político y un ordenamiento jurídico capaz de proteger a todas y todos ha de constar, necesariamente, con una norma suprema, la cual la historia ha denominado como Constitución. El Estado dominicano no es una excepción. Desde sus albores como república, se ha cobijado formalmente bajo los preceptos dogmáticos del constitucionalismo, que sirven de sostén (como veremos más adelante) para articular la teoría de la revisión de la reforma constitucional.

Las constituciones son pactos políticos que a partir del constitucionalismo moderno, se concretizan a través de textos normativos e imperativos, lo que implica que estas se vistan de una fachada dual, una política y otra jurídica. Garantizar la estabilidad de la norma que organiza el ordenamiento estatal y protege los derechos inherentes al ser humano es una ardua labor, que se logra a través de la supremacía constitucional, su protección jurisdiccional y su rigidez, sin que esto implique la imposibilidad de modificarla, pues como bien estableció la Constitución francesa de 1793, *“Un pueblo tiene siempre*

*el derecho a revisar, reformar y cambiar su constitución. Una generación no puede imponer sus leyes a las generaciones futuras*¹.

El instituto utilizado para la modificación del texto constitucional es llamado “reforma constitucional”, una herramienta que responde al cauce natural del relevo generacional, lo que carga a la misma de un torrente político incuestionable², pero sin dejar atrás la forma jurídica en que se materializa. En el presente trabajo utilizaremos el concepto de reforma constitucional para referirnos a las modificaciones o variaciones realizadas al texto constitucional “*producidas voluntaria e intencionadamente*”³, siguiendo el procedimiento formal.

Usualmente, el poder reformador como competencia constitucional es asignado a un órgano constituido, que encuentra sus límites en la propia Constitución, pues su legitimidad se debe a la subordinación formal del texto vigente, a diferencia del poder constituyente originario, que preexiste al ordenamiento mismo. Partiendo de esta premisa, el poder de reformar el texto constitucional se debe ajustar a los parámetros consustanciales que impone la Constitución. En el caso dominicano, que es el que nos ocupa, la Constitución traza los lineamientos procedimentales para llevar a cabo una reforma constitucional, cuya inobservancia ocasionaría lo que Carl Sch-

mitt llamó como una “*Reforma constitucional inconstitucional*”⁴.

Al tenor de lo anterior, y en el contexto del artículo 267⁵ de la Constitución dominicana, esta solo puede ser reformada a través de la vía que ella indica. Una argumentación en sentido contrario nos llevaría a entender que cualquier cambio o transformación constitucional, al margen del precitado artículo, sería un procedimiento distinto y ajeno al de una reforma constitucional.

La paradoja de la inconstitucionalidad de la reforma constitucional conlleva serias implicaciones en el ordenamiento constitucional, y nos lleva a la siguiente pregunta: ¿Cuál es el rol del garante jurisdiccional dominicano frente a las reformas constitucionales inconstitucionales? Para responder a esta pregunta, seccionaremos el presente trabajo en dos partes. En primer orden, nos aproximaremos a las fronteras que impone la Constitución dominicana a la reforma constitucional y, en segundo lugar, retrataremos el comportamiento que debe asumir el Tribunal Constitucional frente a las reformas defectuosas.

II. Límites a la reforma constitucional.

Como hemos afirmado, el poder de reformar la Constitución no se equivale al poder de constituirla. Mientras el fundamento del poder de reforma se remonta a la Constitución, el del constituyente originario se deriva de una legitimidad *de facto*,

¹ República Francesa. Artículo 28 de la Constitución del 24 de junio de 1793.

² PÉREZ ROYO, Javier. *La Reforma de la Constitución*. Madrid. Publicaciones del Congreso de Diputados. 1987. Página 54.

³ JELLINEK, Georg. *Reforma y Mutación de la Constitución*. Madrid. Centro de Estudios Políticos Constitucionales. 1991. Página 7.

⁴ SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid. Alianza Editorial. 1982. Página 115.

⁵ **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.

que se circunscribe a una cuestión política más allá de cualquier enmarcación jurídica, es decir, parte de un hecho no juridificado. Indudablemente, el poder constituyente se sitúa en un plano distinto al del poder constituido, pues los lazos normativos de la Constitución no lo atan. La potestad de reformar la constitución es una delegación, lo que conlleva que sea conforme a los trazos establecidos por la autoridad delegante; es conocido y aplicable al caso de marras, que los actos contrarios a los términos de la delegación se sancionan con la nulidad⁶.

La Constitución dominicana impone límites que deben ser respetados por la Asamblea Nacional Revisora, órgano delegado con el poder de reformar. Los actos reformativos de la Constitución deben seguir minuciosamente el procedimiento predeterminado, que se inicia a través de una ley *sui generis*⁷ que se asemeja a las leyes ordinarias, con la particularidad de que solo perdura en el ordenamiento durante 15 días, y el Poder Ejecutivo se encuentra vedado de observarla⁸. Mediante esta ley se propone la necesidad de modificar el texto constitucional, la señalización de los preceptos constitucionales a modificar y se ordena la reunión de la Asamblea Nacional Revisora⁹. Por otro lado, encontramos que la Constitución prohíbe, en el artículo 271¹⁰, iniciar reformas constitucionales

durante los estados de excepción. Estos son los lineamientos estructurales que representan los límites formales a la reforma constitucional.

De lo anterior se desprende un aspecto subjetivo del procedimiento, que es el sometimiento pleno de las actuaciones del órgano reformador y su necesaria composición, y un aspecto objetivo, que es la vinculatoriedad de los fines procedimentales al contenido de la ley de reforma constitucional, la cual deberá delimitar taxativamente sobre qué gravitará la reforma y qué artículos serán modificados. La omisión de estos aspectos resultaría en un vicio formal equivalente a una infracción constitucional, lo que condenaría al acto reformativo a la inconstitucionalidad.

La Constitución traza también límites materiales, como son la inviolabilidad de la soberanía popular¹¹ y la intangibilidad

⁶ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *El Federalista*. Segunda Edición. México, D.F. Fondo de Cultura Económica, 2001. Página 332.

⁷ AMIAMA, Manuel Arturo. *Notas de Derecho Constitucional*. Sexta edición. Santo Domingo. Editorial Tiempo. 1995. Página 204.

⁸ Así lo establece el artículo 270 constitucional.

⁹ Órgano competente para ejercer la potestad de reformar la Constitución.

¹⁰ **Artículo 271.- Quórum de la Asamblea Nacional Revisora.** Para resolver acerca de la reforma propuesta,

la Asamblea Nacional Revisora se reunirá dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley que declara la necesidad de la reforma, con la presencia de más de la mitad de los miembros de cada una de las cámaras. Sus decisiones se tomarán por la mayoría de las dos terceras partes de los votos. **No podrá iniciarse la reforma constitucional en caso de vigencia de alguno de los estados de excepción previstos en el artículo 262.** Una vez votada y proclamada la reforma por la Asamblea Nacional Revisora, la Constitución será publicada íntegramente, con los textos reformados.

¹¹ **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.

de la forma de gobierno¹². Los precitados principios se consideran irreformables, y se erigen como cláusulas pétreas, barreras infranqueables al poder de reforma. Las cláusulas pétreas son provisiones constitucionales cuya función es asegurar la continuidad de la visión del proyecto de Estado plasmado en el texto constitucional por los constituyentes originarios, y evitar los “*caprichos temporales de los gobernantes*”¹³, por lo que su variación requiere de un precio político que no puede ser satisfecho a través del procedimiento de reforma, ni tampoco rebatido por ningún poder constituido sin destruir la identidad constitucional.

Lo anterior no implica que las cláusulas pétreas son inmutables o perpetuas, sino que su modificación requiere de un hecho político naturalmente heterónimo al procedimiento de reforma. Conviene precisar que estos son límites absolutos, y explicitados en la Constitución dominicana, pero que no son óbice para la existencia de otros límites implícitos, cuyo reconocimiento e identificación implica una labor pretoriana, a cargo del Tribunal Constitucional, pues tal y como lo afirmó el Juez Charles Evans Hughes, hace un siglo atrás, “*La Constitución es lo que los jueces dicen que es*”.

Aunque la historia constitucional comparada esclarece que las modificaciones de las cláusulas pétreas no representan un obstáculo para el poder político imperante, sirva de ejemplo el caso portugués,

que a través de la reforma constitucional de 1989 eliminó la cláusula de intangibilidad de la apropiación colectiva de los principales medios de producción, consagrada en el artículo 290 de la Constitución de 1976. La transgresión a los límites, sean formales o materiales, por parte del órgano competente de llevar a cabo la reforma constitucional, trae consecuencias cuya solución no es pacífica en la doctrina constitucional, pero que jurídicamente debería conllevar a la incapacidad del perfeccionamiento y posterior invalidez del procedimiento de reforma, pero que por la decisión política que subyace, la proclamación de la Constitución reformada inconstitucionalmente puede ser favorable para salvaguardar valores y principios deseados bajo un contexto histórico y social determinado.

III. Alcances del control jurisdiccional de la reforma constitucional

La dogmática moderna entiende razonable que asumir la supremacía y fundamentalidad de la Constitución es sinónimo de repugnar cualquier otro axioma que pudiese contradecirla. De esta razón excluyente se deriva el por qué el Tribunal Constitucional, como garante jurisdiccional, ha de acoger preferentemente la Constitución ante actos reformativos inconstitucionales. Este deber completa un círculo virtuoso a favor de la supremacía constitucional, que va destellando las bases constitucionales. Es lógico que la supremacía conlleve a la superioridad, “*salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación*”¹⁴.

¹² **Artículo 268.- Forma de gobierno.** Ninguna modificación a la Constitución podrá versar sobre la forma de gobierno, que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo.

¹³ TEJADA, Adriano Miguel. *¿Puede Ser Inconstitucional la Constitución?* En: Gaceta Judicial. 2003. Núm. 171. Página 19.

¹⁴ BLANCO PUNSET, Ramón. *Derechos Fundamentales y Primacía del Derecho Europeo. Antes y después del Caso Melloni.* Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia. 2017. Página 198.

La inconstitucionalidad de la ley de reforma constitucional radica en el hecho concreto de adoptarla vulnerando los límites formales o materiales plasmados en la Constitución. En este caso, la producción de la norma puede ser subsumida al precepto constitucional que la regula¹⁵, y si se presentan contradicciones, será deber del Tribunal Constitucional expulsar la ley de reforma constitucional del ordenamiento, tal y como se expresa en el artículo 184¹⁶.

La arquitectura constitucional vigente señala, en el articulado 185, numeral 1¹⁷, que todas las leyes son objeto de control concentrado de constitucionalidad, y en ausencia de adverbio que haga suponer la exclusión de alguna ley en base a su contenido o naturaleza, tal previsión ha de interpretarse extensivamente, por lo que la ley de reforma constitucional es objeto de revisión durante un litigio abstracto de constitucionalidad. Esta ha sido la postura invariable en la jurisprudencia constitucional nacional, asumida por primera vez por la Suprema Corte de Justicia en 2002, cuando se dictaminó que: “*La referida ley que declara la necesidad de la reforma es*

una norma jurídica de carácter adjetivo, susceptible de ser atacada por una acción directa de inconstitucionalidad (...)”¹⁸.

En una acción directa de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional dominicano delimitó el alcance del control concentrado sobre la ley que declara la necesidad de reformar la Constitución, al establecer que “*es específico, toda vez que el Tribunal está habilitado para examinar los vicios de procedimiento de la ley, más no su contenido material*”¹⁹. Cabe destacar que el precitado hilo argumentativo aparenta sostener un *self-restraint* para conocer de los vicios materiales que pudiera padecer la Ley de reforma; empero, en la misma decisión, el Tribunal afirma que “*La ley que declara la necesidad de la reforma puede plantear válidamente la modificación de cualquier disposición constitucional, con excepción de la forma de gobierno*”²⁰. Por lo que, intencionalmente o no, el Tribunal estableció las condiciones para el control material de la ley de reforma constitucional.

Racionalmente, como hemos visto, el Tribunal Constitucional tiene la competencia de anular una ley de reforma constitucional, pero, ¿es posible afirmar que esta competencia se extiende, una vez la reforma se consuma? Responder a esta interrogante requiere un ejercicio reflexivo, debido a que parecería que una respuesta afirmativa supondría dotar al Tribunal, funcionalmente, de potestades de reformar las adendas introducidas inconstitucionalmente a la Constitución. Adicionalmente, la Suprema

¹⁵ LOMBARDI, Giorgio. *La polémica Schmitt / Kelsen sobre la Justicia Constitucional: El Defensor de la Constitución versus ¿quién debe ser el Defensor de la Constitución?* Madrid. 2009. Página 313.

¹⁶ **Artículo 184.- Tribunal Constitucional.** Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria.

¹⁷ **Artículo 185.1.** 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.

¹⁸ República Dominicana. Pleno de la Suprema Corte de Justicia. Sentencia Núm. 1 de fecha 3 de enero de 2002.

¹⁹ República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0224/17 del 2 de mayo de 2017.

²⁰ República Dominicana. Tribunal Constitucional. *Ibidem*.

Corte de Justicia asumió, en su momento, que anular la reforma constitucional una vez la Constitución es proclamada por la Asamblea Nacional, era imposible, pues: “... admitir esa posibilidad equivaldría, primero, a subordinar la Constitución a los poderes que de ella dimanar y regulan, con el consiguiente abatimiento del principio de la supremacía de la Constitución”²¹.

Esta argumentación no se ajusta al paradigma constitucional instaurado en la reforma constitucional de 2010, pues este establece expresamente la garantía y defensa jurisdiccional de la Constitución, a cargo del Tribunal Constitucional, cuya misión primordial se activa reaccionariamente contra las extralimitaciones de los otros poderes constituidos, que afecten mediata o inmediatamente la Constitución. Si partimos de que la Asamblea Nacional Revisora es un poder constituido y actúa como tal, al reformar la carta sustantiva, podemos concluir que el Tribunal Constitucional sí puede, como al efecto debe, controlar sus actuaciones, incluso después que se plasmen o adhieran al texto constitucional.

La labor del Tribunal Constitucional no puede agotarse una vez la Constitución es reformada inconstitucionalmente. De ser así, la protección jurisdiccional de la idea originaria de la Constitución se tornaría en ilusoria. Por otro lado, encontramos que la argumentación de la imposibilidad del Tribunal Constitucional, de revisar la reforma constitucional una vez se haya proclamado la Constitución, se fundamenta en la parte *in fine* del artículo 267 constitucional, que hace referencia a que la reforma constitucional *no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tam-*

co por aclamaciones populares (subrayado nuestro). Esta tesis es insostenible y nefasta, pues pavimentaría el camino a una subversión constitucional, disfrazada de reforma. Un ejemplo ilustrador lo encontramos en palabras del Maestro Jorge Prats, quien afirma que bajo esa tesis: “*La República Dominicana podría transformarse en monarquía o dictadura, si quienes propulsan la reforma pueden obtener las mayorías agravadas necesarias en el Congreso, a sabiendas de que una vez inconstitucionalmente reformada es imposible declarar judicialmente la nulidad de ese despropósito*”²².

Ahora bien, la jurisdicción constitucional no debe anular agresivamente las reformas constitucionales, a menos que estas vulneren desproporcionalmente los límites formales y/o materiales establecidos en la Constitución. La intensidad del escrutinio jurisdiccional debe graduarse atendiendo al daño ocasionado, y extender el ejercicio de la interpretación hasta donde sea posible. Lo contrario sería deslegitimar esta técnica revisora. No debemos olvidar que la legitimidad que permite traspasar el carácter contra mayoritario que sopesa sobre las cortes constitucionales es la argumentación, por lo que suponer un ejercicio argumentativo en la revisión de la reforma constitucional no implicaría desconocer sus límites, pues materialmente está ejerciendo adecuadamente el control concentrado sobre actos de otro poder constituido.

El alcance de la justicialidad de la reforma constitucional es problemático. Así lo reconoce el Dr. Perdomo, quien sostiene que “*La cuestión del control de la constitucionalidad sobre el contenido de las normas*

²¹ República Dominicana. Pleno de la Suprema Corte de Justicia. Sentencia del 7 de agosto de 2002.

²² JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*. Cuarta edición. Santo Domingo. Ius Novum. 2013. Página 172.

es una de las más controversiales del constitucionalismo contemporáneo²³, y que, además, no fue zanjada en su momento en nuestro ordenamiento, debido a la confusa argumentación empleada por el Tribunal Constitucional. Ese difuso acercamiento al control de la reforma constitucional también fue resaltado por los magistrados Acosta de los Santos y Cury David, quienes, a través de un voto disidente, criticaron que: *“La mayoría de este tribunal se limitó a formular consideraciones generales respecto de la posibilidad de controlar judicialmente una reforma constitucional; en este orden, destacaron que la tendencia es a aceptar dicho control, pero no fijaron una posición clara y precisa sobre el tema”*²⁴. Formalmente, se adeuda la construcción de un marco referencial por parte del Tribunal Constitucional, que permita dilucidar con clarividencia cuáles serán los efectos de futuras examinaciones jurisdiccionales a posibles reformas constitucionales.

IV. Conclusión

La fundamentación jurídica para el control de la reforma constitucional encuentra cabida en nuestro ordenamiento positivo, y es posible concluir que el Tribunal Constitucional ha hecho un uso cauteloso de la misma, ajustándose a elementos extraordinarios propios del procedimiento de reforma constitucional. Las reformas constitucionales ni los actores encargados de promoverla son infalibles, y tampoco los jueces, pero estos se sitúan desde una posición neutral, y cuyo deber formal es equilibrar las desideratas políticas de los actos reformatorios con los límites impuestos por la Constitución, por lo que frente a abusos y extralimitaciones del poder político, el ejercicio del control jurisdiccional de la reforma constitucional resultará convincente y adecuado para reorientar y compaginar lo político con lo jurídico.

²³ PERDOMO CORDERO, Nassef. *La reforma constitucional en la República Dominicana: Estudio sobre el procedimiento y su apertura democrática*. Madrid. Universidad Complutense de Madrid. 2014. Página 278.

²⁴ Voto disidente de los Magistrados Hermógenes Acosta de los Santos y Jottin Cury David. En la Sentencia del Tribunal Constitucional TC/0224/17 del 7 de mayo de 2017.

**LA JUSTICIABILIDAD DE
CASOS O CONTROVERSIAS
EN EL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD:
LAS CUESTIONES
POLÍTICAS Y LA
CARENCIA DE OBJETO**

Amaury A. Reyes-Torres

Abogado, magíster en Derecho de la Regulación
Económica (PUCMM-RSTA), magíster en Derecho
Constitucional (UNIBE), y magíster en Justicia y
Derecho Internacional (Fordham University, NY)

No todo caso o controversia ante un órgano de administración de justicia es justiciable. La justiciabilidad alude a todo aquello que hace posible que un caso o controversia sea conocido y decidido por un órgano de administración de justicia. La justiciabilidad alude a que “la norma jurídica ha regulado de tal forma la cuestión que, en menor o mayor medida, pueda realizarse un juicio cierto, concreto y objetivo que permita declarar” algún incumplimiento a una regulación de orden legal o constitucional. Asimismo, puede ser que un tema no sea justiciable por el hecho de que no sea apropiado o prudente que el tribunal lo conozca. En otras palabras, “justiciable” quiere decir la capacidad que tiene un tribunal de conocer un caso o controversia sobre de una determinada cuestión para su solución, sea porque el ordenamiento jurídico así lo permita (legal o constitucionalmente) o porque existen razones de prudencia que indican que no es apropiado que el tribunal se pronuncie sobre el caso para salvaguardar la legitimidad del órgano de administración de justicia.

En el modelo de procesos y procedimientos constitucionales de la República Dominicana la justiciabilidad de un caso o controversia se refiere, entre otras cosas, a: la legitimación, la vigencia o existencia de objeto, temporalidad o extemporaneidad y las cuestiones políticas no susceptibles de cuestionamiento jurisdiccional. Esto varía dependiendo del tipo de proceso o procedimiento constitucional, por ejemplo, en el caso de la acción directa de inconstitucionalidad el impedimento de justiciabilidad por prescripción es irrelevante, ya que esta acción es imprescriptible.¹

El presente trabajo se enfoca en dos de los supuestos de justiciabilidad mencionados: la vigencia o ausencia de objeto de la demanda y de las cuestiones políticas no justiciables. Ambos supuestos de justiciabilidad van al núcleo del poder de un órgano de administración de justicia para decidir las cuestio-

¹ Véase Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/199/13 (2013) (concluyendo que la acción directa no está sometida a plazos de prescripción).

nes envueltas en un caso o controversia.² Por una parte, examinaremos la naturaleza de las cuestiones políticas no justiciables y si es posible su recepción en el derecho procesal constitucional dominicano (I); y cómo la ausencia o carencia de objeto es relevante desde la óptica de la justiciabilidad, en particular ante las diversas opciones que - contrario a las cuestiones políticas no justiciables - invitan al órgano de administración de justicia a decidir sobre el caso, aun cuando el objeto del mismo ha dejado de existir (II).

I. LA CUESTIÓN POLÍTICA NO JUSTICIABLE COMO OBSTÁCULO A JUSTICIABILIDAD

La cuestión política no justiciable es uno de los conceptos más controversiales en el derecho procesal constitucional comparado.³ La cuestión política no justiciable

es un argumento de uso considerable en los Estados Unidos, pero, en iberoamérica no es de tanto uso debido a que supone la existencia de esferas no sujetas al control de constitucionalidad. En efecto, asumiendo el modelo alemán del control de constitucionalidad en base a una Constitución que es un orden objetivo de valores, no es posible considerar la existencia de actos ajenos al control de constitucionalidad.⁴ Más aún, este tipo de actos se consideran inadmisibles en el ordenamiento jurídico dominicano.⁵

² Por casos o controversias, a los fines del presente trabajo, entendemos aquellas disputas que existen entre las partes o una persona tenga respecto a una norma o acto jurídico *ex parte*. Esta disputa debe existir a lo largo del proceso donde el caso o controversia está siendo adjudicado por un tribunal de justicia. Además, el caso o controversia debe ser justiciable o al menos sujetos a juicio jurisdiccional. La existencia de caso o controversia se distingue de las facultades de tribunales de dictar opiniones consultivas, en las cuales no hay controversia o disputa.

³ Véase, e.g., Néstor Pedro Sagües, *La revisión de las cuestiones políticas no justiciables*, 13 *Pensamiento Constitucional* 78-82 (2008) (*argumentando sobre el debilitamiento de la doctrina de cuestiones políticas no justiciables*), <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/1917/1861>; Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, Voto 09992-2004 (*concluyendo la justiciabilidad de cuestiones consideradas tradicionalmente no justiciable como temas de política exterior*), <https://vlex.co.cr/vid/-498718046>; Roberto Gargarella, "Cuestiones políticas no judicializables y corrupción" Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política (Abr. 23, 2016) (*act-*

virtiendo sobre los peligros que resultan del uso indebido de la doctrina), <http://seminariogargarella.blogspot.com/2016/04/cuestiones-politicas-no-judiciales-y.html>; Juan Carlos Cassagne, "La judicialización de las cuestiones políticas" Cassagne Abogados (Sept. 30, 2004), http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_judicializacion_de_las_cuestiones_politicas.pdf; Ignacio M. de la Riva, *El control de las cuestiones políticas* (2010), *Cuestiones de Control de la Administración Pública (Administrativo, Legislativo y Judicial)*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral- Facultad de Derecho 579-88 (V.V.A.A., 2010), http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/215-El_control_de_las_denominadas_cuestiones_politicas.pdf; 2 Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino* 371-72 (1986) (*cuestiona la utilidad y beneficios de la doctrina*); Ricardo Haro, "Las cuestiones políticas: ¿prudencia o evasión judicial? (análisis en el derecho constitucional argentino)", 1 *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio: en sus 30 años como investigador de las ciencias jurídicas* 348 y sgtes (1988) (*relatando la posición de la doctrina argentina respecto a las cuestiones políticas*), <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/641/19.pdf>.

⁴ Véase 1 Eduardo Jorge Prats, *Derecho Constitucional* 420 (3era. Ed., 2010).

⁵ Véase Eduardo Jorge Prats, "La juridificación de la política", *Hoy Digital* (Dic. 30, 2016), ("Como hoy las decisiones estatales no son "políticamente puras", es decir, como todo acto estatal, aun discrecional, debe estar fundado en Derecho o, por lo menos, previa y legalmente habilitado, todo acto -u omisión- del Estado es eventualmente impugnabile ante la jurisdicción de los tribunales. De ahí que nada estatal le sea ajeno al poder jurisdiccional. Por eso, la teoría de los "actos de gobierno", de los "actos políticos", de las "cuestiones políticas" que no

En el presente apartado, expondremos por qué las cuestiones políticas son relevantes en el derecho procesal constitucional, así como su naturaleza y como forma de proteger la propia legitimidad del tribunal o corte constitucional (A). Asimismo, examinaremos cómo la doctrina ya existe en la República Dominicana, a pesar de no haber sido bautizada con el nombre “cuestiones políticas”, a raíz de una reciente decisión del Tribunal Constitucional dominicano (B).

A. Cuestiones políticas no justiciables: generalidades

Las cuestiones políticas son temas que, por su naturaleza, constituyen una barrera para el examen de los méritos de la causa apoderada.⁶ Las cuestiones políticas son aquellos temas que por su naturaleza no pueden ser conocidos por un órgano de administración de justicia, sea porque cuya solución corresponde a otro órgano político⁷ o no es apropiado que un tribunal dicte sentencia al respecto debido a la naturaleza política del tema.⁸

En los Estados Unidos, cuna de las cuestiones políticas, se considera que es-

tas representan supuestos de justiciabilidad legal o constitucional cuando versan sobre temas cuya solución o ejercicio está explícita y específicamente concedida a un órgano político.⁹ Por otro lado, también las cuestiones políticas son de naturaleza prudencial, es decir, supuestos bajo los cuales se obliga a los órganos de administración de justicia a cuestionar si es prudente o no adjudicar el caso, aun si no existe impedimento legal para hacerlo¹⁰, y, en caso de que no lo sea, abstenerse de conocer el caso.¹¹

Resulta necesario aclarar que no todo lo que es político es necesariamente una cuestión política no justiciable. Ciertos casos pueden tener implicaciones políticas y no necesariamente constituir cuestiones políticas no justiciable.¹² No olvidemos que la Constitución es un documento político

serían justiciables, es constitucionalmente inadmisibles en nuestro ordenamiento.”, <http://hoy.com.do/la-juridificacion-de-la-politica/>

⁶ Véase Zachary Baron Shemtob, *The political question doctrines: Zivotofsky v. Clinton and getting beyond the textual-prudential paradigm*, 104 The Georgetown L. J. 1001, 1004 (2016).

⁷ Véase Jared P. Cole, *The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers*, Congressional Research Service 1 (Dec. 23, 2014).

⁸ Véase Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* 130 (4th Ed., 2011) (*indicando que las cuestiones políticas son aquellas que se refieren al objeto de una acción que la Corte estima como inapropiado su solución sea decidido por un tribunal de justicia.*)

⁹ *Cfr. N. Pipeline v. Marathon Pipeline*, 458 U.S. 50, 67 (1982) (indicando que las cuestiones políticas es el producto de la idea de que ciertas prerrogativas han sido reservadas a ciertas ramas del gobierno).

¹⁰ Véase Zachary Baron Shemtob, *The political question doctrines: Zivotofsky v. Clinton and getting beyond the textual-prudential paradigm*, 104 The Georgetown L. J. 1001, 1004 (2016).

¹¹ Véase Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* 130-31 (4th Ed., 2011)

¹² Sobre una distinción entre lo político y jurídico, así como su debida aproximación bajo el amparo de esta doctrina véase Véase Luis Alejandro Silva Irrarrázabal, *Las cuestiones políticas: una doctrina sobre los límites del Poder Judicial. El caso de los Estados Unidos*, 14 Estudios Constitucionales 231, 252-55 (2016); Ricardo Haro, “Las cuestiones políticas: ¿prudencia o evasión judicial? (análisis en el derecho constitucional argentino)”, 1 Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio: en sus 30 años como investigador de las ciencias jurídicas 351 (1988), <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/641/19.pdf>. *Cfr.* Nassef Perdomo Cordero, “La naturaleza y función política de la interpretación constitucional” en *Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional* 606-613 (E. Jorge Prats & M. Valerio Jiminián, 2014) (explicando la distin-

con consecuencias jurídicas y que los tribunales constitucionales son órganos jurídicos que resuelven asuntos de alta incidencia política. Cuando se habla de las cuestiones políticas se alude a temas respecto a los cuales el Congreso, el Poder Ejecutivo u otro órgano político está en una mejor posición para resolverlas que el órgano jurisdiccional.¹³ En otras palabras, la experiencia y la especialización que ciertas ramas del gobierno tienen en diversos temas es mucho mejor que la experiencia y la especialización que tienen los tribunales.¹⁴

El fundamento de las cuestiones políticas reside, principalmente, en el principio de separación de poderes.¹⁵ La intervención de los órganos de administración de justicia supone poner en duda atribuciones ya concedidas a otros órganos.¹⁶ También, es razonable argumentar que la intervención del órgano de administración de justicia, más que reforzar los límites jurídicos de esas atribuciones, puede entorpecer el ejercicio de estas por aquellos órganos políticos.¹⁷ No se trata de la concepción

ción la distinción entre lo político y jurídico relativo a la Constitución y su interpretación).

¹³ Véase Jared P. Cole, *The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers*, Congressional Research Service 2 (Dec. 23, 2014).

¹⁴ Véase Fritz Scharpf, *Judicial Review and the Political Question: a functional analysis*, 75 *Yale L.J.* 517, 567 (1966);

¹⁵ Véase Jared P. Cole, *The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers*, Congressional Research Service 1 (Dec. 23, 2014).

¹⁶ Véase Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* 134 (4th Ed., 2011)

¹⁷ *Cfr.* Gilligan v. Morgan, 413 U.S. 1 (1973) (*concluyendo que la cuestión sobre la deficiencia en el entrenamiento de la guardia nacional en Ohio es una cuestión política cuya solución judicial supondría que el poder judicial ejerciera un rol de control y supervisión sobre las actividades de la guardia*). Véase Amy Endicott, *The judicial*

extendida y tradicional de la separación de poderes de pesos y contrapesos, sino de que la separación de poderes permita que los poderes públicos ejerzan sus atribuciones tal como han sido conferidas por el constituyente.¹⁸

Las cuestiones políticas encuentran su justificación en el interés de evitar controversias constitucionales relevantes que engrandezcan el limitado rol que los órganos de administración de justicia deben tener en una democracia.¹⁹ A mi juicio, la diferencia existente entre el discurso jurídico (*principled*) y el discurso político basado en oportunidad y conveniencia refleja que el primero es insuficiente y no está a la altura de las particularidades de las cuestiones políticas.²⁰

Siguiendo a Bickel, la justificación de las cuestiones políticas responde a cuatro (4) grandes supuestos.²¹ En primer lugar,

answer? Treatment of the political question doctrine in the Alien Tort Claims, 28 *Berkeley J. of Int'l L.* 538 (2010) (*argumentando que las cuestiones políticas es una doctrina que busca asegurar que los tribunales no obstaculicen las funciones de las ramas políticas*).

¹⁸ *Cfr.* Note, *Political questions, public rights and sovereign immunity*, 130 *Harv. L. Rev.* 736 (2016) (*indicando que las cuestiones políticas aluden a que el poder de los tribunales para controlar los actos tiene límites respecto a otras ramas del gobierno*).

¹⁹ *Cfr.* Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* 133 (4th Ed., 2011). Véase *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490, 498 (1975) (*declarando que la finalidad de las doctrinas o supuestos de justiciabilidad se justifican por el limitado rol de las cortes federales en la democracia*).

²⁰ *Cfr.* Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch* 23-33, (1962) (exponiendo sobre las formas en que el discurso de los tribunales difiere del discurso político); Anthony Kronman, *Alexander Bickel's philosophy of prudence*, 94 *Yale L.J.* 1567-1616 (1985) (*que analiza la filosofía de la prudencia de Alexander Bickel y cómo se manifiesta en el control de constitucionalidad*).

²¹ Véase Alexander Bickel, *The Supreme Court, 1960 Term: Foreword: The Passive Virtues*, 75 *Harvard L. Rev.* 40, 46 (1961); Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch* 184 (1962).

la rareza y la incapacidad de un tribunal de decidir el caso basado en principios y reglas políticas. En segundo lugar, lo exacerbado del momento que ciega el juicio del juez. En tercer lugar, la ansiedad resultante que produce la posibilidad de que la decisión adoptada por el tribunal sería ignorada, aun cuando no lo sea. Por último, en cuarto lugar, la vulnerabilidad de la que sufren los órganos de administración de justicia como una institución democráticamente irresponsable.

El desarrollo histórico de las cuestiones políticas surge en los Estados Unidos de manera pretoriana, es decir, su fundamento no está de manera expresa en la Constitución.²² El desarrollo de las cuestiones políticas no justiciables puede estudiarse en cuatro etapas. Una primera etapa de las cuestiones políticas no justiciables inicia con el caso *Marbury v. Madison*²³, aunque pueden existir otros antecedentes previo a dicho caso.²⁴ Escribiendo para la mayoría, el juez Marshall sostuvo que existen cuestiones que no pueden sino dejarse a la discreción del ejecutivo y que por sí mismos no constituían derechos a favor de terceros susceptibles de ser tutelados por el Poder

Judicial.²⁵ Sólo si se trata de derechos que no están sujetos a la discreción del ejecutivo, entonces, los tribunales pueden intervenir. La lógica tras este argumento es que, en virtud del principio de separación de poderes, ciertas materias no son justiciables ya que de así serlo engrandecerían los poderes del judicial en perjuicio de las ramas políticas.²⁶

Una segunda etapa de las cuestiones políticas no justiciables amplía el ámbito de aplicación del concepto, la cual viene de la mano del caso *Luther v. Borden*.²⁷ En este caso, la Suprema Corte de Estados Unidos no sólo concluye que las cuestiones políticas no solamente refieren a la existencia de discreción reconocida al ejecutivo, también a otros órganos que participan en la política.²⁸ Más aún, pueden existir cuestiones políticas no sujetas a la revisión judicial incluso si existe reconocimiento de derechos a favor de terceros, cual supondría extender el *holding* de *Marbury v. Madison* más allá de lo establecido por Marshall.²⁹

La tercera etapa de las cuestiones políticas no justiciables es la etapa que podemos llamar “moderna”.³⁰ Durante mucho tiempo, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos tenía el criterio de que las acciones presentadas contra los estados

²² Véase Ivar Calixto Peñafiel, *Cuestiones políticas no justiciables*, en Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo 95 (Manuel Bastos Pinto et al., 2012); Véase Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* 136 (4th Ed., 2011).

²³ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

²⁴ Existen casos previos a *Marbury v. Madison* que parecen indicar que las cuestiones políticas no justiciables anteceden dicho caso, pero, no es sino con este que las bases de la doctrina se sientan. Véase Luis Alejandro Silva Irarrázabal, *Las cuestiones políticas: una doctrina sobre los límites del Poder Judicial. El caso de los Estados Unidos*, 14 Estudios Constitucionales 231, 255 (2016) (describiendo los antecedentes de las cuestiones políticas no justiciables antes de *Marbury v. Madison*).

²⁵ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, 170.

²⁶ Véase Amy Endicott, *The judicial answer? Treatment of the political question doctrine in the Alien Tort Claims*, 28 Berkeley J. of Int'l L. 537 (2010).

²⁷ 48 U.S. 1 (1849).

²⁸ 48 U.S. at 42.

²⁹ Véase Jared P. Cole, *The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers*, Congressional Research Service 4 (Dec. 23, 2014).

³⁰ Para un estudio sobre la visión moderna contrastada con la visión antigua de las cuestiones políticas, véase Tara Leigh Grove, *The lost history of the political questions doctrine*, 90 N.Y.U. L. Rev. 1967-70 (2015).

bajo la cláusula de garantía (la cláusula que obliga a los estados a tener un gobierno republicano)³¹ cuando existen violaciones a derechos electorales por los rediseños distritales que afectan el núcleo de electores de un partido político y por ende la forma republicana de gobierno, constituyen cuestiones políticas que no pueden ser conocidas por un tribunal.³² En efecto, a juicio de la Suprema Corte, es al Congreso quien le corresponde determinar si un estado respeta o no la forma de gobierno republicana bajo la cláusula de garantía.³³

Pero, en *Baker v. Carr*³⁴, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos sostuvo que este impedimento aplica cuando la causa se tramita bajo el artículo IV de la Constitución, pero, no bajo la cláusula de igualdad de la enmienda 14 a la Constitución³⁵ ya que se trata de una situación que suponía la relación “entre el poder judicial y las demás ramas del gobierno federal y no así la relación de los estados con el poder judicial”.³⁶ Asimismo, como la cláusula de

garantía no ilustraba bajo qué estándares el poder judicial debía examinar los casos presentados bajo la misma, la enmienda 14 a la Constitución sí prevé dichos estándares jurídicos.³⁷

Escribiendo para la mayoría, el juez Brennan concluyó que existen cuestiones políticas en seis casos³⁸:

- Una atribución del asunto, textualmente demostrable en la Constitución, a una de las ramas políticas;
- Falta de estándares jurídicos para instruir el conflicto;
- La imposibilidad de decidir el caso sin hacer una determinación política previa (*policy*) del tipo que es propio de la discreción no-judicial;
- La imposibilidad de un tribunal de asumir la solución del caso de manera independiente sin expresar una falta de respeto o deferencia que es debida a las ramas políticas de gobierno;
- Una necesidad inusual de adherencia incuestionada a una decisión política ya hecha pública previa a la adjudicación;
- La potencial vergüenza de un pronunciamiento que coincida con otros pronunciamientos sobre la misma cuestión examinada;

En *Baker* la cuestiones políticas pasan ser de un elemento de auto-restricción judicial (*self-restraint*) a un elemento que sirve de fuente al poder judicial.³⁹ Antes de *Baker*, el tribunal no hacía más que hacer efectivas las determinaciones

³¹ U.S. Const. Art. IV, sec. 4ta (“Los Estados Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura).”)

³² Para un pequeño recuento de las cuestiones políticas no justiciables en este ámbito, véase Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* 136-41 (4th Ed., 2011).

³³ Véase *Pacific States Telephone & Telegraph Co. v. Oregon*, 223 U.S. 118 (1912); *Taylor & Marshall v. Beckham*, 178 U.S. 548 (1900); *State of Ga. v. Stanton*, 73 U.S. 50 (1867).

³⁴ 369 U.S. 186 (1962).

³⁵ U.S. Const. Amend XIV (*Ningún estado podrá “negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.”*)

³⁶ *Baker v. Carr*, 369 U.S. at 223.

³⁷ *Baker*, 369 U.S. at 226.

³⁸ *Baker*, 369 U.S. at 217.

³⁹ Véase Tara Leigh Grove, *The lost history of the political questions doctrine*, 90 N.Y.U. L. Rev. 1914 (2015).

fácticas de los poderes políticos que subordinen su decisión sobre la existencia de cuestiones políticas, es decir, deferencia a la apreciación política de la cuestión hecha por las ramas políticas de gobierno.⁴⁰ A partir de *Baker*, la Suprema Corte de Estados Unidos asume para sí el poder de decidir si existe realmente alguna cuestión que haya sido atribuida expresamente a los poderes políticos, como último intérprete de la Constitución.⁴¹ En otras palabras, como consecuencia del principio de supremacía judicial, el poder de determinar la existencia de las cuestiones políticas nos justiciables le pertenece al Poder Judicial.⁴²

La cuarta etapa del desarrollo histórico de las cuestiones políticas no justiciables comienza con la Suprema Corte de Justicia bajo la presidencia del juez Roberts. En *Zivotofsky v. Clinton*⁴³ (*Zivotofsky I*), la Suprema Corte ponderaba si reconocer el lugar de nacimiento de un niño en Jerusalem como nacido en “Jerusalem, Israel” suponía una cuestión política en vista de que implicaría un juicio sobre el reconocimiento de un lugar que está en disputa. En este caso, el Juez Presidente Roberts concluyó que las cuestiones políticas no aplican cuando se cuestiona la constitucionalidad de la ley en sí y no la cuestión política en cuestión subyacente que supone aplicar la ley o el poder del Presidente que conflictúa

con la ley. En este sentido, existía una ley del Congreso que indicaba que para los estadounidenses nacidos en el extranjero, en Jerusalem, debía indicarse el lugar de nacimiento, en este caso, Israel. Pero, como es parte de la política exterior de Estados Unidos reconocer o no a Jerusalem como territorio palestino o israelí, el Congreso no podía intervenir en este aspecto porque solamente le corresponde al Presidente. En otras palabras, no se cuestiona si se debe o no reconocer a Jerusalem como parte de Israel, lo cual es una cuestión política, sino si la ley es inconstitucional al interferir en la labor del ejecutivo como director de la política exterior.⁴⁴ De modo que, aun existiendo un caso que presente una cuestión política, el tribunal puede conocer el mismo si la decisión a adoptar no recae sobre la cuestión política en sí sino sobre la ley subyacente viciado de inconstitucionalidad.⁴⁵

En este caso, entonces, se recoge la última etapa, la cual no define la discusión del todo. En este sentido, en *Zivotofsky* la Suprema Corte de Justicia dice que existen cuestiones políticas: cuando existe una atribución directa a uno de los órganos políticos de una determinada acción; y cuando no existen estándares o directrices legislativas para abordar el tema.⁴⁶ De esta forma, de los 7 criterios identificados en *Baker*, ahora importan dos (2)⁴⁷, aunque en *Zivo-*

⁴⁰ Tara Leigh Grove, *The lost history of the political questions doctrine*, 90 N.Y.U. L. Rev. 1914-15 (2015).

⁴¹ Véase *Baker*, 369 U.S. at 211.

⁴² Véase Tara Leigh Grove, *The lost history of the political questions doctrine*, 90 N.Y.U. L. Rev. 1914-15 (2015) (argumentando que la corte puede decidir si una cuestión pertenece a un órgano político pero también si le compete a la corte misma).

⁴³ *Zivotofsky v. Clinton*, 132 S.Ct. 1421 (2012).

⁴⁴ En *Zivotofsky v. Kerry* (*Zivotofsky II*) la Suprema Corte declaró la ley inconstitucional esta ley, véase *Zivotofsky v. Kerry*, 135 S.Ct. 2076 (2015)..

⁴⁵ Véase Jared P. Cole, *The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers*, Congressional Research Service 20-21 (Dec. 23, 2014).

⁴⁶ *Zivotofsky v. Clinton*, 132 S.Ct. at 1427.

⁴⁷ Véase Comment, *There's no such thing as a political question of statutory interpretation: the implications of Zivotofsky v. Clinton*, 123 Yale L. J. 254 (2013)

tofsky no exista conclusión alguna sobre la vigencia de *Baker* como precedente.

En resumen, ha sido juzgado que las cuestiones políticas no justiciables existen cuando se trata de la cláusula de la garantía republicana⁴⁸, respecto a la cláusula de juicio político⁴⁹, como también respecto a las calificaciones de los miembros del Congreso.⁵⁰ Asimismo, existe una cuestión política no justiciable en la impugnación de procedimientos estatales para el proceso de ratificación de una enmienda constitucional⁵¹, al establecer protocolos para la guarda nacional⁵², relaciones exteriores, reconocimiento de estados o gobiernos⁵³, entre otras.

En República Dominicana podemos considerar que el tema de las cuestiones políticas no justiciables no está superada.⁵⁴ Por ejemplo, sería una cuestión política no justiciable la determinación del presidente para firmar o no un tratado. La decisión de someter o no un proyecto de ley. La decisión que recae sobre la determinación si concede o no el indulto. La decisión de mandar fuerzas al extranjero con la aprobación del Senado. La determinación de iniciar el juicio político o juzgar por juicio político. Por igual, el reconoci-

miento del Estados o gobiernos extranjeros. También la determinación mediante acto unilateral de obligaciones a asumir conforme al derecho internacional.⁵⁵ Por igual lo sería el control de constitucionalidad sobre las actuaciones de la asamblea nacional revisora una vez que la misma haya sido convocada.⁵⁶

B. Sentencia TC/0009/17: ¿el inicio de las cuestiones políticas no justiciables en R.D.?

El TC dominicano no ha tenido la oportunidad de emitir una sentencia sobre la viabilidad de las cuestiones políticas no justiciables. Es probable que el TC dominicano adopte una visión restringida, o sencillamente no adopte estas cuestiones, en particular por el modelo de control de constitucionalidad “fuerte” que R.D. adoptó con las constituciones de 2010 y 2015.⁵⁷ Sin embargo, existe una decisión del TC dominicano que vale la pena examinar debido a que crea las bases para considerar que, efectivamente, hay materias o cuestiones que quedan en manos de los órganos políticos y no así de un órgano de administración de justicia.

(indicando que las cuestiones políticas se pueden agrupar en dos grandes categorías).

⁴⁸ Véase *Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549; *Luther v. Borden*, 48 U.S. (7 How.) 1 (1849)

⁴⁹ *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224 (1993)

⁵⁰ *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486, 521 n.42 (1969). Véase Comment, *There's no such thing as a political question of statutory interpretation: the implications of Zivotofsky v. Clinton*, 123 Yale L.J. 255 (2013)

⁵¹ *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433, 454 (1939)

⁵² *Gilligan v. Morgan*, 413 U.S. 1 (1973).

⁵³ *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324, 330 (1937)

⁵⁴ Pero véase *supra* nota 5.

⁵⁵ Pero véase Sentencia TC/0256/14 (*concluyendo que el acto unilateral de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos debe hacerse mediante aprobación congressional*).

⁵⁶ Pero véase Sentencia TC/0224/17 (2017) (*concluyendo que el TC dominicano tiene competencia para evaluar la constitucionalidad de la ley de convocatoria aun cuando este se halla reunido*).

⁵⁷ Sobre una visión crítica del modelo fuerte de control de constitucionalidad, Véase, e.g., Jeremy Waldron, *The political political theory* 196 - 245 (2016).

En ocasión del conflicto de Loma Miranda y su explotación⁵⁸, el Congreso optó por aprobar una ley mediante la cual se declara Parque Nacional dicho lugar. La ley llega al despacho del presidente quien, en virtud de la Constitución, tiene la posibilidad de promulgar u observar.⁵⁹ No obstante, el presidente de la República optó por observar la ley y devolverla al Congreso.

Un grupo de personas jurídicas y físicas somete ante el Tribunal Constitucional una acción directa de inconstitucionalidad, a fin de que el tribunal determine la constitucionalidad de la observación del presidente. En efecto, los accionantes consideran que la observación realizada por el

presidente de la República vulnera varias disposiciones de la ley de áreas protegidas y de la Constitución de modo que, solicitan al tribunal, que pronuncie la inconstitucionalidad de la actuación del Presidente a través de la cual observó y devolvió al Congreso la ley que declaraba Loma Miranda Parque nacional.

En este tenor, la cuestión ante el tribunal es si la observación hecha por el presidente de la República puede impugnarse por medio de la acción directa de inconstitucionalidad. El tribunal respondió en negativo e inadmitió la acción directa. Para la finalidad del presente trabajo, vamos a concentrarnos en dos argumentos que el tribunal expuso para inadmitir la acción directa y por lo tanto no conocer sus méritos. Consideramos que esta decisión cae en el primer supuesto de las cuestiones políticas no justiciables, si nos valemos de *Baker*, es decir, que existe una atribución exclusiva a un órgano político y la decisión sobre dicha atribución le pertenece a otro órgano político y no así al Tribunal Constitucional para su revisión o control.⁶⁰

El primer argumento versa sobre si la observación presidencial constituye una norma jurídica susceptible de control concentrado de constitucionalidad por medio de la acción directa. El tribunal consideró lo siguiente:

9.1. En el presente caso, la norma atacada lo constituye la observación que hiciere el presidente de la República, Lic. Danilo Medina, al proyecto de ley aprobado en el Congreso Nacional, que tiene como finalidad convertir a Loma Miranda en Parque Nacional. Las referidas observaciones fueron enviadas mediante la Comunicación núm. 023421, del dos (2) de

⁵⁸ Para entender el conflicto de Loma Miranda, véase Tribunal Constitucional dominicano Sentencia TC/0167/13 (2013); “Danilo Medina observa la ley que crea el Parque Nacional de Loma Miranda” Diario Libre (Sept. 2, 2014), <https://www.diariolibre.com/noticias/danilo-medina-observa-la-ley-que-crea-el-parque-nacional-loma-miranda-EIDL773351>; “Loma Miranda: el controvertido veto que dejó en shock a los dominicanos” BBC (sE’T. 20, 2014), http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/09/140912_alatina_rdominicana_loma_miranda_lav; “Gobierno no tiene de donde pagar indemnización a Falcondo” Hoy Digital (Sept. 1, 2014), <http://hoy.com.do/gobierno-no-tiene-de-donde-pagar-indemnizacion-a-falcondo-por-loma-miranda/>

⁵⁹ Véase Constitución de la República Dominicana Art. 102 (2015) (“Artículo 102.- Observación a la ley. Si el Poder Ejecutivo observa la ley que le fuere remitida, la devolverá a la cámara de donde procede en el término de diez días, a contar de la fecha en que fue recibida. Si el asunto fue declarado de urgencia, hará sus observaciones en el término de cinco días a partir de ser recibida. El Poder Ejecutivo remitirá sus observaciones indicando los artículos sobre los cuales recaen y motivando las razones de la observación. La cámara que hubiere recibido las observaciones las hará consignar en el orden del día de la próxima sesión y discutirá de nuevo la ley en única lectura. Si después de esta discusión, las dos terceras partes de los miembros presentes de dicha cámara la aprobaren de nuevo, será remitida a la otra cámara; y si ésta la aprobare por igual mayoría, se considerará definitivamente ley y se promulgará y publicará en los plazos establecidos en el artículo 101.”)

⁶⁰ Véase supra Parte I.

septiembre de dos mil catorce (2012), al presidente del Senado, cámara en la cual fue aprobado el referido proyecto de ley.

...

9.3. 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 de la República y 36 de la Ley núm. 137-11 (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas). En este sentido, corresponde verificar si el referido acto de observación de la ley se encuentra dentro de las normas que pueden ser cuestionadas vía la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo a los indicados textos. En efecto, en el primero de los textos se establece que solo pueden ser atacadas mediante acciones directas de inconstitucionalidad las “(...) leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas (...)”; y, en el segundo, que “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”.

9.4. En este sentido, 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 y ordenanzas; resulta que el objeto de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa no constituye ninguno de los actos anteriormente indicados.

A juicio del tribunal, a propósito de una interpretación textual, la observación presidencial es una actuación que no se manifiesta por medio de leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas. Además, como es práctica reiterada del TC dominicano, la acción directa de constitucionalidad procede solamente contra normas jurídicas, es decir, normas abstractas y de aplicación general.⁶¹ En este tenor, el tribunal observó que:

⁶¹ Véase, e.g., Sentencia TC/0051/12; Sentencia TC/0134/13.

9.6. Las observaciones que hace el presidente de la República a un proyecto de ley no son una norma jurídica, ya que lo que el titular del Ejecutivo se limita es a expresar su opinión en relación con un proyecto de ley aprobado por el Congreso. Como consecuencia de estas observaciones el proyecto de ley de que se trate debe ser examinado por el Poder Legislativo. De este examen puede resultar que los legisladores acojan o rechacen las pretensiones hechas por el primer mandatario.

Nótese cómo el tribunal desecha la acción al considerar que la naturaleza jurídica de las observaciones del presidente de la República no corresponden con la de las normas jurídicas. Al ser así, entonces, no es posible adjudicar el caso bajo la acción directa de inconstitucionalidad. Hasta acá el argumento de justiciabilidad conforme a la naturaleza jurídica de las observaciones.

El segundo argumento, muy ligado al anterior, va al núcleo de la discusión: la relación entre la naturaleza de las observaciones y otros órganos políticos. El tribunal inadmite la acción por efecto de que las observaciones no son nada más que opiniones del Presidente sobre la ley aprobada por el Congreso, y los legisladores deben examinar esas opiniones para acoger o rechazar las mismas. Reiteramos acá el párrafo 9.6:

9.6. Las observaciones que hace el presidente de la República a un proyecto de ley no son una norma jurídica, ya que lo que el titular del Ejecutivo se limita es a expresar su opinión en relación con un proyecto de ley aprobado por el Congreso. Como consecuencia de estas observaciones el proyecto de ley de que se trate debe ser examinado por el Poder Legislativo. De este examen puede resultar que los legisladores acojan o rechacen las pretensiones hechas por el primer mandatario.

Las ideas expuestas deben leerse conjuntamente con el párrafo 9.7 de los

fundamentos jurídicos en la Sentencia TC/0009/17. En efecto, el tribunal reafirma el rol del Poder Legislativo en examinar la procedencia o improcedencia de las observaciones del presidente, ya que de intervenir el tribunal estaría invadiendo las atribuciones del Poder Legislativo para conocer de las observaciones. En efecto

9.7. En este orden de ideas, procede declarar inadmisible la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, no solo porque el objeto de la misma no es una norma jurídica, sino porque, además, es al Poder Legislativo a quien corresponde determinar la procedencia o improcedencia de las observaciones hechas por el Poder Ejecutivo. De lo anterior resulta que el Tribunal Constitucional invadiría la competencia de dicho poder, si conociera de la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa.

Lo expuesto revela que el TC dominicano reconoce que existen actuaciones que, por su naturaleza, corresponden exclusivamente a otros órganos distintos a los órganos de administración de justicia. Al amparo de *Baker y Zivotofsky*, arriba examinados, las observaciones del presidente son opiniones de este respecto a una ley dictada por el Congreso, por lo que solo al Poder Legislativo le corresponde el conocimiento de estas según el texto constitucional. A fin de evitar invadir competencias asignadas para otros órganos, el TC dominicano se abstiene de conocer el caso al pronunciar su inadmisibilidad. En consecuencia, el TC dominicano no es el foro apropiado para conocer de las observaciones ya que, por su naturaleza, le son encomendadas exclusivamente al Poder Legislativo, situación que constituye un típico caso de cuestión política no justificable.

Finalmente, puede argumentarse que el motivo desarrollado por el TC do-

minicano es *dictum* y, por lo tanto, no es vinculante para casos futuros similares. Ciertamente, puede argumentarse que la segunda parte del argumento era superfluo e innecesario, bastaba con que el tribunal reiterara su doctrina de la inadmisión de la acción directa contra actos no-normativos. Sin embargo, existen buenas razones para sostener lo contrario. La naturaleza de las observaciones no sólo se limita a que no constituye un acto normativo, también a que es un acto con características particulares y que ya existe un órgano a quién le corresponde examinar la procedencia e improcedencia de las observaciones siendo dicho órgano el Poder Legislativo. De modo que era inevitable para el TC dominicano en este caso omitir la atribución del Poder Legislativo para conocer de las observaciones del presidente, apreciación que forma parte de las razones para decidir (*ratio decidendi*) de este caso.

Otro argumento que se suele oponer es que el TC dominicano estaría renunciando al poder de controlar la constitucionalidad. Este argumento es insustentable. Como se expresa en varias disposiciones de la Constitución⁶², el control de constitucionalidad no es un monopolio del Poder Judicial - a propósito del control difuso, como tampoco del TC dominicano. En efecto, el control de constitucionalidad puede ser político, en el sentido de que su ejercicio también es confiado a los órganos políticos en el marco

⁶² Véase, e.g., Constitución de la República Dominicana Art. 93(2)(g) (2015) (indicando que el Poder Legislativo puede revisar los actos del Poder Ejecutivo y determinar si son conformes a la Constitución); Nassef Perdomo, El Control Político en la Constitución de 2010, 21 - 36 (2012) (presentando una noción amplia de control y las distintas manifestaciones bajo la Constitución dominicana).

de sus atribuciones.⁶³ La Constitución no es garantizada exclusivamente desde el Poder Jurisdiccional.⁶⁴

* * *

Las cuestiones políticas son un supuesto que influye en la justiciabilidad de un caso o controversia en el control de constitucionalidad. No toda cuestión política es susceptible de ser sometida a un tribunal y más arriba describimos los supuestos en los cuales esto es así. Pero, es importante destacar que las cuestiones políticas tienen una finalidad más allá de determinar cuándo un órgano de administración de justicia puede adjudicar o conocer un caso o controversia. En efecto, las cuestiones políticas no justiciables sirven como parámetro para deslindar los ámbitos de acción del Tribunal Constitucional y asimismo salvaguardar su legitimidad. Por ello, no solamente el TC dominicano debe abstenerse de conocer una materia que corresponde exclusivamente a un órgano político, también cuando su intervención suponga una interferencia con las actuaciones de ese otro órgano, o cuando bien el tribunal pueda intervenir, pero su intervención

no haga más que ponerlo en entredicho ante la imposibilidad de ejecución de sus sentencias.

II. LA CARENCIA DE OBJETO Y JUSTICIABILIDAD⁶⁵

Otro elemento, junto a las cuestiones políticas, que inciden en la justiciabilidad del control de constitucionalidad es la que se refiere a que los casos o controversias, así como las normas o actos cuestionados ante el órgano de administración de justicia deben estar vigentes. Al momento en que el órgano de administración de justicia conozca del caso o controversia, las cuestiones que envuelven estos deben existir. En el caso de la acción directa, por ejemplo, el requerimiento de vigencia de los casos o controversias condiciona su admisibilidad, a propósito de la falta de objeto.

Para el TC dominicano, la falta de objeto trae como consecuencia la inadmisión de la acción directa de inconstitucionalidad. El TC dominicano considera la falta de objeto como un medio de inadmisión que es tradicionalmente admitido en la jurisprudencia dominicana.⁶⁶ Por ello, cuando una norma deroga a otra se entiende que ha desaparecido y, por ende, la acción que versa sobre

⁶³ Véase, e.g., Iván Escobar Fornos, Introducción al Derecho Procesal Constitucional 88-90 (2005); Osvaldo Gozaíni, Introducción al Derecho Procesal Constitucional Cap. 4 (2006).

⁶⁴ Véase Luis Alejandro Silva Irrarázabal, *Las cuestiones políticas: una doctrina sobre los límites del Poder Judicial. El caso de los Estados Unidos*, 14 Estudios Constitucionales 231, 255 (2016). Sobre el concepto de Poder Jurisdiccional, véase Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0175/13 (2013) (Mags. Ray Guevara y Díaz Filpo, salvamento) (*describiendo en qué consiste el concepto de poder jurisdiccional como una noción amplia que abarca al Poder Judicial, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Superior Electoral*).

⁶⁵ Una versión preliminar de esta sección se expuso en nuestro blog personal, véase Amaury A. Reyes-Torres, “¿Puede una norma ser capaz de repetición y aun así evadir el control de constitucionalidad?”, *Galletas Jurídicas* (Agos. 15, 2016), <https://galletasjuridicas.wordpress.com/2016/08/15/puede-una-norma-ser-capaz-de-repeticion-y-aun-asi-evadir-el-control-de-constitucionalidad/>

⁶⁶ Véase Sentencia TC/0023/12 (*explicando la falta de objeto como un medio de inadmisión en la jurisprudencia constitucional dominicana*).

el cuestionamiento de esa norma derogada carece de objeto.⁶⁷

Para los propósitos de la acción directa de inconstitucionalidad, a fin de que el tribunal pueda adjudicar la controversia, tiene que tratarse de una norma válida. Para el TC dominicano, una norma válida es aquella que existe, que está vigente y que produce efectos jurídicos.⁶⁸ Pero, si la misma es derogada deja de existir, se extingue el objeto de la acción.⁶⁹ Si ha desaparecido la norma, de acuerdo al tribunal, carece de sentido que exista un pronunciamiento sobre una norma que ya no produce efectos jurídicos como consecuencia de su desaparición sobrevenida.⁷⁰

La falta de objeto resulta, además, cuando la norma jurídica cumple su finalidad, sea por transitoriedad o plazo indicado en ella misma.⁷¹ Si la vigencia de la

aplicación de una norma se extiende por un período determinado a partir de su publicación, y dicho período culmina mientras está pendiente la acción, la acción carece de objeto.⁷² Asimismo, si la norma jurídica derogada o su modificación tiene como consecuencia el reconocimiento de las pretensiones del accionante, entonces, la acción debe ser inadmitida por falta de objeto.⁷³ Además, el tribunal ha considerado inadmisibles la acción contra una norma que ha sido dictada para una situación determinada y la misma ha cumplido su finalidad.⁷⁴ En adición a esto, la falta de objeto resulta por la derogación producto de la supresión de competencia a favor de otro órgano.⁷⁵

Criterios parecidos han sido extendidos por el TC dominicano a otros procesos y procedimientos constitucionales, a propósito de la revisión de amparo.⁷⁶ De modo que, la cuestión de la vigencia del caso o controversia no se limita exclusivamente a la acción directa de inconstitucionalidad, la falta de objeto se configura también en los demás procesos y procedimientos cons-

⁶⁷ Véase Sentencia TC/0023/12; Sentencia TC/0024/12 (*concluyendo que la acción carece de objeto cuando el mismo ha quedado extinguido por su desaparición del ordenamiento jurídico*); TC0025/12 (*concluyendo que la acción carece de objeto al abrogarse la norma cuestionada*); Véase, por igual, Sentencia TC/113/13 (2013); Sentencia TC/0188/14 (2014); Sentencia TC/191/14 (2014); Sentencia TC/224/14 (2014) (explicando que si la norma ha dejado de existir por derogación, no puede ser objeto de control); Sentencia TC/0281/14 (2014) (*indicando que la derogación por vía legislación o reglamentaria extingue el objeto de la acción*).

⁶⁸ Véase Sentencia TC/0014/13 (2013) (*considerando que la norma objeto de la acción debe estar vigente*).

⁶⁹ Id.; véase Sentencia TC/0055/13 (2013) (*explicando que la derogación de la norma extingue el objeto de la acción*); Sentencia TC/0126/13 (2013); Sentencia TC/0164/14 (2014)

⁷⁰ Véase Sentencia TC/0169/14 (2014); Sentencia TC/0210/14 (2014) (*concluyendo que si la norma no pertenece al ordenamiento jurídico, no podrá ser revisada*; Sentencia TC/0126/16) (2016) (*carece de sentido todo pronunciamiento del tribunal*).

⁷¹ Véase Sentencia TC/0259/14 (2014) (*concluyendo que cuando la norma cumple su finalidad y deja de per-*

tenecer al ordenamiento, la acción carece de objeto); Sentencia TC/0282/14 (2014) (*temporalidad de la norma*).

⁷² Véase Sentencia TC/0282/14 (2014)

⁷³ Véase Sentencia TC/0176/15 (2015).

⁷⁴ Véase Sentencia TC/0382/14 (2014) (“En ese sentido, el proceso electoral en el que fueron organizadas las elecciones congresionales de dos mil seis (2006) es una realidad consumada que no puede ser alterada por los poderes públicos, en virtud del principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 110 de la Constitución de la República, que deja sin objeto la acción directa de inconstitucionalidad.”) (*consumación de la materia objeto de la acción*); Sentencia TC/0301/14 (2014) (*indicando que la acción carece de objeto al haber transcurrido tres elecciones desde la interposición de la acción*)

⁷⁵ Véase Sentencia TC/0248/14 (2014).

⁷⁶ Véase Sentencia TC/0035/13 (2013); Sentencia TC/0072/13 (2013); Sentencia TC/00146/16 (2016).

titucionales que impide que el Tribunal Constitucional conozca sobre las pretensiones presentadas en el marco de dichos procedimientos constitucionales.

La interrogante que se plantea es si, aun cuando el objeto de la acción o litigio ha cesado de existir o ha sido derogado, ¿puede el tribunal conocer del litigio? Para ello debemos estudiar si es posible analizar los efectos pasados y futuros de la norma derogada para determinar si existe posibilidad de control (A); así como analizar la aplicabilidad de la doctrina “capaz de repetición, y aun así evadir justiciabilidad”, desarrollada por la Suprema Corte de Estados Unidos, a fin de saber cómo esta doctrina puede incidir en la jurisprudencia de la falta de objeto desarrollada por el TC dominicano (B).

A. Días del futuro pasado:

Los efectos futuros y pasados de la norma derogada y el nuevo acto legislativo

1. Los efectos pasados y futuros de la norma derogada

La carencia de objeto o la sustracción de la materia conlleva a la inadmisión de la acción directa de inconstitucionalidad, por lo que el TC dominicano estaría impedido de decidir el caso. Pero, habrá que preguntarse qué sucede cuando la norma derogada o inexistente produce efectos hacia el futuro incluso ya derogada o bien que los efectos permanecen en el pasado. Esta interrogante es relevante a fin de determinar cuándo realmente la ausencia de objeto es un impedimento para ejercer el control de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional de Perú observó que la carencia de objeto se produce con la derogación de la norma. Sin embar-

go, en ciertos casos la carencia de objeto no se configura aun cuando la norma es derogada. En este tenor:

(...) no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.”⁷⁷

En este tenor, el TC dominicano pudiera adjudicar o conocer un caso o controversia respecto a una norma jurídica, aun derogada, si: a) surte efectos a futuro incluso después de la derogación; y b) los efectos de las normas que acontecieron en el pasado.⁷⁸ Pero, el problema que resulta cuando se examina la inconstitucionalidad en este último supuesto es que se deberá examinar caso por caso ya que toda norma derogada produce efectos hacia el pasado y si es así, entonces, toda norma derogada podrá ser enjuiciada en inconstitucionalidad sin ningún tipo de restricción, lo cual llevaría a un caos. De modo que el objeto de control versará sobre aquellas situaciones vigentes que acaecieron en el pasado al amparo de la norma jurídica derogada.

En este sentido,

las relaciones constituidas al amparo de la norma derogada antes de la derogación siguen, en principio, reguladas por la norma derogada, la cual, a pesar de su derogación, seguirá siendo aplicada por los jueces al re-

⁷⁷ Tribunal Constitucional de Perú, STC 0004-2004-AI, F.J. 2; STC 0019-2005-PI/TC, F.J. 5

⁷⁸ STC 0019-2005-PI/TC, F.J. 5

solver controversias concernientes a dichas relaciones. Es lo que se conoce como ultraactividad o posactividad de la norma derogada. Dado que la norma vieja sigue siendo apta para regular las situaciones nacidas a su amparo, es posible declarar su invalidez en la sede del Tribunal Constitucional, lo cual la expulsaría del sistema⁷⁹

Para Kelsen, en este mismo sentido, la distinción también es relevante. En la “garantía jurisdiccional de la Constitución”, el autor sostiene que

[p]arece obvio que el Tribunal Constitucional no puede conocer sino las normas todavía en vigor al momento en que dicta su resolución. ¿Por qué anular una norma que ha dejado de estar en vigor? Observando con atención esta cuestión se advierte, sin embargo, que es posible aplicar el control de constitucionalidad a normas ya abrogadas. En efecto, si una norma general —en este sentido sólo las normas generales pueden ser tomadas en cuenta— abroga otra norma general sin efecto retroactivo, las autoridades deberán continuar aplicando la norma abrogada para todos los hechos realizados mientras se encontraba aun en vigor. Si se quiere evitar esta aplicación en razón de la inconstitucionalidad de la norma abrogada —se supone que no ha sido el Tribunal Constitucional el que la ha anulado—, es necesario que esta inconstitucionalidad se establezca de manera auténtica y que le sea retirado a la norma el resto de vigor que conservaba. Pero esto supone una sentencia del Tribunal Constitucional⁸⁰

⁷⁹ Edurado Jorge Prats, *El Tribunal Constitucional y las impurezas del Kelsen dominicano*, Acento (Oct. 24, 2014), <http://accento.com.do/2014/opinion/8187097-el-tribunal-constitucional-y-las-impurezas-del-kelsen-dominicano/>

⁸⁰ Hans Kelsen, La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, 10 *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 31 (2008), <http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/156/kelsen.%20hans%20-%20la%20garanta%20jurisdiccional%20de%20la%20constitucion.pdf>

En consecuencia, la derogación de la norma es un supuesto que condiciona la justiciabilidad de un caso o controversia a través de la acción directa de inconstitucionalidad. Pero, si la norma jurídica derogada aún produce efectos hacia el futuro o si se están cuestionando aquellos efectos que acontecieron el pasado, pero que aún están vigentes, es probable que el TC dominicano pudiese —excepcionalmente— adjudicar el caso o controversia por considerarse existente su objeto.

2. Derogación y el nuevo acto legislativo

Otro desafío para la cuestión de la justiciabilidad de casos y controversias en el control de constitucionalidad se refiere al tema de la derogación y la existencia de nuevos actos legislativos. Si en el curso de un caso o controversia pendiente ante el TC dominicano el legislador decide dictar un acto legislativo posterior que derogue la norma impugnada ¿esto realmente sustrae la materia del control como consecuencia de la inexistencia o falta de vigencia del caso o controversia originado por la derogación? ¿puede el TC dominicano aún retener el caso o la controversia dependiendo de los efectos del nuevo acto legislativo respecto al acto legislativo pendiente de decisión ante el TC dominicano?

Acá es preciso preguntarse ¿cuándo existe un nuevo acto legislativo? Por qué es relevante?. La Suprema Corte de la Nación mexicana aborda la cuestión desde tres aristas: a) un criterio formalista donde la emisión de un acto legislativo es un nuevo acto legislativo, sin importar que guarde similitudes con el derogado⁸¹; y

⁸¹ Véase SCJN, P. LII/2008. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo

b) un criterio voluntarista que refiere a la voluntad del legislador, previo un proceso legislativo particular, reiterar o no el acto legislativo⁸²; y c) un criterio material que alude a que cuando existe un cambio directo o indirecto en el contenido o núcleo normativo del precepto, no necesariamente textual, se está en presencia de un nuevo acto legislativo.⁸³

Esta discusión importa sobre todo por lo esbozado por el magistrado Acosta de los Santos en su voto a la Sentencia TC/0127/16. En este caso, el TC dominicano examinaba una acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 422 del Código Procesal Penal, a propósito de los efectos del recurso de apelación. El TC dominicano observó que dicho texto

legislativo fue objeto de una modificación mediante la Ley 10-15 mientras la acción directa en cuestión se encontraba en estado de recibir fallo. En este sentido, el TC dominicano apreció que:

8.3. Resulta que el numeral 2.2 del artículo 422 del Código Procesal Penal, instituido por la Ley núm. 76-02, establecía: Al decidir, la Corte de Apelación puede: Rechazar el recurso, en cuyo caso la decisión recurrida queda confirmada; o Declarar con lugar el recurso, en cuyo caso: (...) 2.2. Ordena la celebración total o parcial de un nuevo juicio ante un tribunal distinto del que dictó la decisión, del mismo grado y departamento judicial, cuando sea necesario realizar una nueva valoración de la prueba; más este fue modificado por el artículo 103 de la Ley núm. 10-15, promulgada el seis (6) de febrero de dos mil quince (2015), el cual establece: Se modifica el Artículo 422 de la Ley No. 76-02, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, para que diga en lo adelante del modo siguiente: Artículo 422.- Decisión. Al decidir, la Corte de Apelación puede: Rechazar el recurso, en cuyo caso la decisión recurrida queda confirmada; o declarar con lugar el recurso, en cuyo caso: (...) 2. Ordena, de manera excepcional, la celebración de un nuevo juicio ante el tribunal de primera instancia, únicamente en aquellos casos de gravamen que no pueda ser corregido directamente por la Corte.

El magistrado Acosta de los Santos discrepó aduciendo que la modificación no ha sido sustancial o relevante, que la cuestión esencial se mantiene que es la posibilidad de ordenar la celebración de un nuevo juicio. En este tenor, el magistrado discrepante sostiene que

4. Cuestionamos el hecho de que la mayoría de este tribunal constitucional no haya fijado su posición al respecto, ya que consideramos que el Tribunal tenía la obligación de analizar la indicada inconstitucionalidad a pesar de que el artículo 422 del Código Procesal

XXVII, Junio de 2008, 15 (*“En ejercicio de su libertad de configuración, los órganos que participan en el proceso legislativo expresan su voluntad soberana a través del mecanismo establecido por el Constituyente en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consolidándose así la posibilidad de que sus integrantes no queden sujetos a la voluntad de quienes los antecedieron a través de las normas que emitieron, existiendo la posibilidad de que un nuevo cuerpo legislativo apruebe nuevos ordenamientos. Así, el ejercicio democrático de los representantes del pueblo a través del procedimiento indicado, debe entenderse bajo la idea de que en él se da espacio a las distintas opciones políticas, las cuales pueden expresar en un nuevo acto legislativo su voluntad de legislar en el sentido específico en que lo hagan, que podrá ser repitiendo con exactitud o con similitudes la norma antes vigente o introduciendo variaciones esenciales o accidentales, lo que conforme al principio de que la ley nueva deroga a la anterior, conlleva a que haya una nueva norma, independientemente de su contenido.”*), <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/169/169464.pdf>

⁸² Véase SCJN, AI 24/2012; AI 2/2010.

⁸³ Véase Jorge Carlos Peniche Baqueiro, *Revisión al concepto de “nuevo acto legislativo” como presupuesto para la activación de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana en las acciones de inconstitucionalidad: el control abstracto de constitucionalidad frente al control difuso de convencionalidad*, 7 Revista In Jure Anáhuac Mayab 91 [<http://anahuacmayab.mx/injure>].

Penal haya sido modificado. Esto así, porque el nuevo texto conserva el contenido esencial del artículo objeto de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa. En efecto, según el nuevo texto la Corte de Apelación mantiene la facultad de ordenar la celebración de un nuevo juicio, aspecto que es, precisamente, el que cuestiona el accionante, lo cual puede comprobarse al leer la instancia depositada en la Secretaría de este tribunal. El Tribunal Constitucional debió conocer el fondo de la acción directa de inconstitucionalidad a pesar de que el texto cuestionado haya sido modificado, en razón de que el nuevo texto conserva la posibilidad de ordenar la celebración de un nuevo juicio por parte de la Corte de Apelación, aspecto que es, precisamente, el que el accionante cuestiona.

El magistrado entiende que, a los fines del objeto de la acción directa de inconstitucionalidad, el acto legislativo posterior podría no considerarse “nuevo” porque mantiene la misma facultad que ha sido cuestionada por el accionante: la facultad de celebrar un nuevo juicio. En este caso, podría argumentarse que el acto legislativo que modifica el Código Procesal Penal no es un nuevo acto legislativo a fin de determinar la existencia de una norma. Por lo tanto, no produce una derogación de la norma; y si el argumento es correcto, el caso o la controversia subsistirá y la acción directa de inconstitucionalidad resulta admisible.

Como puede observarse *ut supra*, el TC dominicano mantiene una concepción formalista para determinar la existencia de una derogación por la emisión de un nuevo acto legislativo. Pero el desafío que se presenta es cuando no existe una actuación clara para modificar el acto legislativo, a pesar de que se ha emitido un acto posterior que no produce un cambio en el núcleo normativo de la disposición

o texto jurídico. En el caso de la Sentencia TC/0127/16, es posible argumentar que, a pesar de que existe un nuevo acto legislativo que restringe las facultades de la Corte de Apelación para ordenar un nuevo juicio, no se trata de un acto legislativo posterior que aluda a la derogación de la norma que impida la adjudicación del caso, si asumimos la tesis de la Corte Suprema de Justicia de México. Esto por efecto de que todavía la sustancia del reclamo se mantiene que es el cuestionamiento de la facultad general de ordenar la realización de un nuevo juicio penal.

El problema que trae la atractiva teoría del nuevo acto legislativo, en primer lugar, es que no existe un estándar claro para determinar cuando existe un nuevo acto legislativo más allá de la doctrina formalista. En segundo lugar, incrementa las fronteras de lo que implica un caso o controversia y podría constituir al tribunal en un tribunal de opiniones consultivas o un tribunal consultivo. La vigencia de las controversias o casos constituye un límite a los poderes de adjudicación constitucional que tiene el TC dominicano, en aras de la seguridad jurídica y el principio republicano. Por último, en tercer lugar, el problema de procedimiento que supone admitir la teoría. En realidad, el tribunal tendría que ser apoderado formalmente del acto legislativo posterior, o al menos los participantes en el proceso pongan al TC dominicano en condiciones para evaluar el acto legislativo anterior y posterior para determinar si existe uno nuevo sin que esto suponga problemas desde la óptica del derecho de defensa y el principio de inmutabilidad del proceso.

Además, sería necesario evaluar si la modificación responde o no a los reclamos que se hacen contra el antiguo acto

legislativo o si se mantienen los reclamos intactos. Entonces, no habrá problemas con el derecho a la defensa de los participantes si le son notificados el nuevo acto y la reiteración de los reclamos. Si existe una variación, las posibilidades de que sea un nuevo acto legislativo serán más altas y pondrá al TC dominicano en alerta para evitar el riesgo de incurrir en una mutación del proceso como consecuencia del acto legislativo posterior introducido en la discusión.

B. La Doctrina “Capaz de repetición, y aun así evadir Justiciabilidad” y la derogación

1. La doctrina “capaz de repetición, pero aun así evadir justiciabilidad” ante la Suprema Corte de Estados Unidos (SCOTUS)

La doctrina “capaz de repetición, pero aun así evadir justiciabilidad” ante la Suprema Corte de Estados Unidos (SCOTUS) responde a los supuestos de justiciabilidad de casos o controversias ante tribunales federales derivados del artículo III de la Constitución federal. Bajo el artículo III, los tribunales federales conocen sobre “casos y controversias” lo cual supone varias cosas: 1) la legitimación activa por aquella persona que ha sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la actuación del demandado, y que la petición sea susceptible de remedio otorgado por el tribunal; 2) el caso debe estar lo suficientemente “listo” o “instruido” para su conocimiento; y 3) que el objeto de pretensión puede ser decidido por el tribunal, lo cual significa que debe estar vigente o existir al momento en que la

acción o la demanda es interpuesta, así como en todas las etapas del proceso.⁸⁴

Si el objeto de la acción desaparece, no solo carece de todo sentido un pronunciamiento del tribunal al respecto, el tribunal es incapaz de otorgar el remedio que el peticionario busca.⁸⁵ En estos casos, la controversia se considerará carente de objeto o “*moot*”. Pero, SCOTUS ha identificado que existen casos en los cuales, si bien el objeto de la pretensión ha dejado de existir, la carencia de objeto no debe ser declarada si la situación en sí es capaz de repetición en el futuro. Esto porque a pesar de que pueda existir repetición, la extinción del objeto se produce a tal velocidad o forma que siempre evitará que el tribunal se pronuncie sobre ello. Por esto, a modo de excepción, el tribunal conocerá la demanda porque es una situación “capaz de repetición”, ya que como sucede y termina tan rápido antes de que el tribunal pueda conocerlo.⁸⁶

De acuerdo con SCOTUS, esta excepción “capaz de repetición, y aun así evadir justiciabilidad” procede en dos (2) casos: 1) la actuación o acto cuestionado es de tan corta duración que impide su litigio antes de su expiración o la cesación de sus efectos; 2) existe una expectativa razonable que la parte demandante o accionante sea sometida nuevamente a la misma actuación, acto, o norma.⁸⁷ Por ejemplo, tomemos el caso *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). La peticionaria en dicho caso cuestionó la constitucionalidad de la prohibición estatal de acceso al aborto. Sin embargo, durante

⁸⁴ Véase, e.g., *Already LLC v. Nike, Inc.*, 568 U.S. ____ (2013).

⁸⁵ Véase *Kingdomware Tech. v. United States* (2016)

⁸⁶ Véase Erwin Chemerinsky, “An Unified Approach to Justiciability”, 22 Connecticut L. Rev. 677, 680 (1990)

⁸⁷ Véase *Spencer v. Kemna*, 523 U.S. 1, 17 (1998).

el desenvolvimiento del litigio, el embarazo terminó y, por ende, ya el aborto era imposible. Este es un típico caso que revela una falta de objeto. Pero, SCOTUS consideró que “las leyes que prohíben el aborto provocarán daños futuros, que tales daños evadieron el control judicial porque el tiempo de la gestación humana es invariablemente corto en comparación con el tiempo para el litigio humano.”⁸⁸ Si el tribunal sencillamente declarase el caso “*moot*” o carente de objeto, entonces, la actuación impugnada siempre evadiría el control judicial por el tribunal. De este modo, al evadir el control judicial porque termina tan rápido o porque de los efectos de la actuación culminan tan pronto, se convierte así en una cuestión no justiciable.

2. Falta de objeto, Leyes de Presupuesto, y la Doctrina de “Repetición, y aun así evade justiciabilidad”

Como vimos sumariamente *ut supra*, el TC dominicano ha concluido que, como regla general, no amerita pronunciamiento alguno si la acción o caso carece de objeto sea porque: 1) la norma ha dejado de existir como consecuencia de la derogación, como también ha cesado en sus efectos; o 2) porque el objeto de la pretensión ya ha cumplido su finalidad. Existen buenas razones para ello. Primero, emitir un pronunciamiento sobre el mismo, cuando el objeto ha cesado en cuanto a sus efectos, o bien como consecuencia de la derogación deja de existir, lo cual colocaría al tribunal en una especie de tribunal consultivo, condición que no es posible en nuestro

sistema. Segundo, agrava la dificultad contramayoritaria del tribunal, ya que sus integrantes no son elegidos mediante voto directo, y su legitimación es de tercer grado (elección mediante el Consejo Nacional de la Magistratura), como también reside en la representatividad de su capacidad argumentativa.⁸⁹

¿Existen situaciones con la capacidad de repetición, pero, que evaden control que motivarían al TC dominicano a modificar su doctrina sobre la falta de objeto como medio de inadmisión? El tema del presupuesto anual es un buen punto de partida. El Tribunal ha dictado las sentencias TC/0209/15; TC/0113/13; TC/0124/13; TC/0227/13, todas relativas al presupuesto general del Estado que se aprueba y promulga cada año. En cada una de las sentencias, el TC dominicano ha considerado que, al momento de decidirse la acción, el objeto se ha extinguido por la aprobación de una nueva norma presupuestaria.

Uno de los principios que rige el proceso presupuestario es el de periodicidad. Cada año debe aprobarse un nuevo presupuesto para el periodo presupuestario correspondiente. Por lo que el potencial accionante tendría que accionar contra la norma en un año. Pero, ¿realmente es así? Recordemos que no existe un plazo para someter la acción directa, y que el procedimiento de la acción directa supone: 1) el depósito de la acción; 2) el tribunal notifica la acción, y tanto la autoridad que emite la

⁸⁸ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 125 (1973)

⁸⁹ Véase Robert Alexy, “El control de constitucionalidad como representación argumentativa”, en Jorge Luis Fabra Zamora & Leonardo García Jaramillo, *Filosofía del Derecho Constitucional: Cuestiones Fundamentales* 215-30 (2015) (explicando que la legitimación argumentativa de un tribunal se basa en que existan argumentos correctos o razonables, y que existan las suficientes personas racionales que acepten tales argumentos).

norma así como el procurador emite una opinión en un plazo de 30 días; 3) la fijación de audiencia; y 4) la decisión en plazo de 4 meses.⁹⁰ Existen, mínimo, seis meses de pasos procesales que deben completarse antes de que el tribunal dicte una sentencia debido al mandato del legislador. Asimismo, es posible que el accionante interponga la acción dos o tres meses después de que la ley ha sido aprobada y promulgada.

Estos, entre otros elementos, pueden provocar que la norma deje de surtir efectos antes de que termine el proceso o procedimiento jurisdiccional de control y, por ende, el tribunal no pueda ejercer el debido control de constitucionalidad. Más preocupante aún, como el presupuesto es anual, y en vista de los elementos ya mencionados, es muy difícil que el tribunal pueda ejercer su competencia sobre la norma porque cada vez que inicia el procedimiento siempre dejará de surtir efectos antes de que el tribunal emita un pronunciamiento. De modo que el poder público no tendría incentivo para evitar dictar normas inconstitucionales porque aun cuando las dicte, no habrá quien ejerza el control de constitucional por efecto de la desaparición de la norma o el cese de sus efectos antes de que el tribunal adjudique la controversia. En otras palabras, el TC dominicano siempre llegará demasiado tarde para controlar la constitucionalidad de la norma.

Por ello, ante estos casos en que la desaparición o la cesación de efectos se producen antes de que culmine el control de constitucionalidad, el tribunal podría considerar una excepción a la regla. Esta excepción permitiría que el tribunal cumpla el mandato

⁹⁰ Véase, en general, Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos Constitucionales Arts. 38 y ss. (2011)

asignado por la Constitución debido a que esas situaciones son capaces de “repetición, y aun así evadir justiciabilidad.” Siguiendo la doctrina desarrollada por SCOTUS, tres serían los supuestos para aplicar la doctrina descrita: 1) la actuación o acto cuestionado es de tan corta duración que impide su litigio antes de su expiración o la cesación de sus efectos; 2) existe una expectativa razonable que la parte demandante o accionante sea sometida nuevamente a la misma actuación, acto, o norma. Un tercer supuesto sería, nos atrevemos a proponer, que: 3) el objeto de control debe ser susceptible de una repetición previsible, más que una repetición remota. Este último supuesto evitaría que se desborde la aplicación de la excepción, y evite que el tribunal se convierta en un tribunal consultivo, y que su legitimidad democrática no se verá mermada. Este sería el caso de las reformas constitucionales por medio de la ley que declara la necesidad de la reforma y la convocatoria de la asamblea nacional revisora, las cuales no se repiten con un nivel de previsibilidad tal que admita la aplicación de la doctrina.⁹¹

Existe un contrargumento. Es posible argumentar que el tribunal podría replicar lo realizado en la Sentencia TC/0124/13

⁹¹ Recientemente, el TC dominicano consideró que tiene competencia para examinar la constitucionalidad de la ley que declara la necesidad de reformar la Constitución y convoca la asamblea nacional revisora. Pero, existen buenos motivos por los cuales, bajo la teoría política y la teoría de la Constitución, no es posible dicho control. De hecho, una vez reunidos en las labores y aprobada la Constitución para su proclamación, la acción directa contra esta ley carecería de objeto. Este no es el lugar para desarrollar esto. Véase Tribunal Constitucional dominicano TC/0224/17 (2017). Pero véase Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/0170/14 (2014) (*inadmitiendo acción directa contra ley que declara la necesidad de la reforma constitucional por haber desaparecido tras el término de la reforma*) distinguida por Sentencia TC/0224/17 (2014).

(2013). Pero, no sería adecuado hacer esto por al menos dos razones fundamentales. Primero, replicar la Sentencia TC/0124/13 implicaría que el tribunal tenga que recurrir a las *dicta* (pronunciamientos no vinculantes) para que trace los lineamientos necesarios para que las actuaciones futuras sean conformes a la Constitución. El problema de esto es que la *dicta* no es vinculante, y no goza de la fuerza de precedente que se deriva del artículo 184 constitucional y que se predica de las sentencias del TC dominicano en su *ratio decidendi*. De hecho, es lo que sucede con la Sentencia TC/0124/13, la cual declara inadmisibles la acción directa de inconstitucionalidad por falta de objeto, debido a que la norma presupuestaria fue derogada por otra posterior, pero el tribunal expone las pautas y principios que deben gobernar la actuación presupuestaria que directa o indirectamente inciden en los méritos de la pretensión. Sin embargo, en vista de que no constituye la razón de decisión, no es *ratio decidendi*, y por ende, no es vinculante. Esto ocurre así independientemente de que las *dicta* tienen un determinado valor práctico.

Segundo, en un Estado Constitucional de derecho el control jurisdiccional de los actos o actuaciones de los poderes públicos constituye un pilar esencial. De permitirse que estas situaciones continúen su repetición a través del tiempo, y aun así evadir todo posible control, entonces, hablaríamos de la existencia de esferas inmunes o exentas de control constitucional. Sin embargo, si la actuación fuese una cuestión política no justiciable, buenas razones existirían para evadir todo control jurisdiccional, como ya expusimos en la primera parte de este trabajo; pero al tratarse de una cuestión jurídica,

la evasión de justiciabilidad por ante los tribunales es incompatible con el estado constitucional de derecho.

Además, aplicar los supuestos de la doctrina “capaz de repetición, y aun así evadir justiciabilidad” no es algo totalmente ajeno al pensamiento jurídico dominicano. El Magistrado Acosta de los Santos ha discrepado, en varias sentencias, de la posición mayoritaria que ha inadmitido la acción por falta de objeto. En sus votos el Magistrado sostiene que es importante que el tribunal conozca de los méritos de la acción porque es capaz de repetición en el futuro⁹². La posición del Mag. Acosta de los Santos podría ser adoptada, con ciertos ajustes, para que sea estrictamente aplicada la doctrina de “capaz de repetición, y aun así evadir justiciabilidad” como excepción al medio de inadmisión por falta de objeto. Esto también es común en el derecho comparado iberoamericano, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha abordado el tema de manera similar para la ad-

⁹² Véase, e.g., Sentencia TC/0025/13 (2013) (Acosta de los Santos, Mag., discrepando) (*considerando que “l[la] utilidad de resolver el fondo de la acción en inconstitucionalidad consiste en que el Tribunal Constitucional dejaba cerrada la posibilidad del surgimiento de nuevas acciones en relación con el mismo tema, evitando de esta forma tener que instrumentar nuevos procesos y dictar sentencias al respecto.”*). Más aún, el Magistrado entiende que el objeto de la acción no ha desaparecido porque “los aspectos de orden constitucional siguen teniendo vigencia.” Sentencia TC/0008/16 (2016) (Acosta de los Santos, Mag., discrepando) (*“En efecto, el presente caso era propicio para que el Tribunal Constitucional se refiriera a una cuestión constitucional nodal para nuestro sistema político, como lo es el relativo a la prerrogativa que tiene la Junta Central Electoral para controlar el uso de los fondos públicos en campañas electorales. Una decisión sobre el indicado tema trasciende los períodos electorales, porque permitiría trazar pautas de orden general. La declaratoria de inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad impidió al tribunal trazar las referidas pautas.”*)

misión de los recursos de inconstitucionalidad contra las normas de presupuesto.⁹³

* * *

La cuestión de la justiciabilidad de ciertos casos o controversias ante el Tribunal Constitucional es esencial para comprender los desafíos del control de constitucionalidad en iberoamérica, en particular en República Dominicana. La justiciabilidad juega un rol en el sentido de que nos permite identificar cuáles son las fronteras o límites del control de constitucionalidad a cargo de un órgano de administración de justicia como lo es el Tribunal Constitucional. Los criterios de justiciabilidad, en particular los examinados en el presente trabajo, delimitan las atribuciones del Tribunal Constitucional sobre casos o controversias

que no supongan “objeciones de política pública y determinaciones de valor que constitucionalmente son dejados al arbitrio del Congreso o a los confines del Poder Ejecutivo”⁹⁴; o que simplemente dejaron de existir. Si bien el neoconstitucionalismo no impide ver más allá de una Constitución normativamente cargada con normas y principios, y con un control de constitucionalidad fuerte, el gobierno no puede quedarse únicamente a manos de los tribunales a riesgo de perder su legitimidad. Sin embargo, existirán momentos donde la política o atribuciones de otras ramas políticas no dependan de los criterios de oportunidad y conveniencia. Cuando sea así, los principios jurídicos entran en vigor y una decisión del tribunal es requerida.

⁹³ Véase Tribunal Constitucional español, SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 2; 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; STC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 1, y STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 2.

⁹⁴ Cfr. *Japan Whaling Ass'n v. Am. Cetacean Soc.*, 478 U.S. 221, 230 (1986).

**CONTRIBUCIONES
ACADÉMICAS INTERNACIONALES**

**DERECHOS HUMANOS Y
COMPETENCIA EXCLUSIVA
DEL
ESTADO EN MATERIA
DE NACIONALIDAD**

**(La sentencia de la Corte
Interamericana de Derechos
Humanos del 28 de agosto
de 2104: Caso personas
dominicanas y haitianas
expulsadas Vs. República
Dominicana)**

Sixto Sánchez

Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad de Granada

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. -1. LOS HECHOS Y EL CONTEXTO. -2. LA DECISIÓN DE LA CIDH. -3. UNA CRÍTICA. -3.1. El alcance de la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad y el *ius soli*: el ejemplo europeo. -3.2. Un argumento endeble: la confusión entre personalidad jurídica y nacionalidad. -3.3. Un argumento capcioso: el principio de no discriminación. -3.4. Un argumento escamoteado: apatridia y prueba de la nacionalidad. 4. MORALEJA: EN DERECHO NO CONVIENE MATAR MOSCAS A CAÑONAZOS, NI GIGANTES CON MATAMOSCAS.

INTRODUCCIÓN

1. Más allá del comprensible revuelo mediático y político, la Sentencia de la CIDH, del 28 de agosto de 2014¹ merece un análisis jurídico de sus fundamentos jurídicos y, más allá, invita a una reflexión perfectamente trasladable a la jurisprudencia del TEDH acerca de los riesgos implícitos en el propio sistema de protección internacional de derechos humanos. Conviene no olvidar que el modelo de protección de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, se inspiró en buena medida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y en particular, mantiene el papel que esta atribuyó originalmente a la Comisión, cuyo filtro fue eliminado, por fortuna, del mecanismo europeo, a través del Protocolo núm. 11 de 1998.

Comparativamente, el Pacto de San José pareció desde un principio apostar por un modelo ambicioso en la formulación misma de los derechos humanos, más extensa que la europea, pero ha sido especialmente la jurisprudencia

¹ Serie C, núm. 282.

cia de la CIDH la que ha apostado por una lectura de ciertos derechos fundamentales que, más allá del desarrollo progresivo del Derecho internacional, ha sido tildado en ocasiones de excesivamente “politizado”, en particular por el alcance de algunas decisiones recientes en materias políticamente sensibles, como la medioambiental. Las características de la OEA, institución en la que se incardina la Convención, tampoco han ayudado a acallar las protestas de algunos estados, ni a disipar todas las dudas sobre el funcionamiento del sistema.

La protección de los derechos humanos constituye un ámbito políticamente sensible. La propia debilidad de los sistemas de protección, amparados en realidad en el valor ejemplificativo de los informes y en la aceptación por los estados de la eficacia obligatoria de las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales, implica la necesidad de conformar un consenso y una implicación fuerte de los estados con el mecanismo de protección. La imparcialidad y buen juicio de los jueces constituye una pieza maestra del sistema, pues cualquier mancha en una exquisita división de poderes puede generar una merma de la reputación que se espera de un modelo de protección internacional. De ahí que la dependencia política de órganos como la Comisión constituya un déficit democrático importante en la gestión del sistema. El éxito del modelo europeo en los últimos tiempos sin duda se asienta en el prestigio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la aceptación de sus decisiones en el marco europeo, si bien el colapso del Tribunal, incumpliendo los propios plazos con que mide las garantías procesales en las jurisdicciones nacionales, hace peligrar el modelo, que amenaza con morir de éxito.

El modelo interamericano, más audaz en buena medida, se encuentra actualmente en entredicho, y la sentencia de 28 de agosto de 2014 no coadyuva en modo alguno al crédito que merece el mecanismo. Para comprender su alcance, que ha acabado con una sorprendente decisión del Tribunal Constitucional dominicano, declarando la nulidad de la aceptación por el gobierno dominicano de la jurisdicción de la CIDH, conviene hacer mención de los hechos y, sobre todo, al contexto de la decisión.

1. LOS HECHOS Y EL CONTEXTO

2. La sentencia, en concreto, trae causa o se relaciona, siguiendo la calificación de la Comisión, con la detención arbitraria y expulsión sumaria del territorio de República Dominicana de presuntas víctimas haitianas y dominicanas de ascendencia haitiana, incluidos niñas y niños, sin el seguimiento del procedimiento de expulsión normado en el derecho interno. La Comisión formuló conclusiones, imputando a la República Dominicana la violación de los derechos a la personalidad jurídica, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección a la familia, a los derechos del niño, a la nacionalidad, a la propiedad, a la circulación y residencia, a la igualdad y no discriminación, y a la protección judicial, consagrados en los artículos 3, 5, 7, 8, 17, 19, 20, 21, 22.1, 22.5, 22.9, 24 y 25 de la Convención Americana. En particular, la Comisión consideró que existía una serie de impedimentos para que los migrantes haitianos pudieran inscribir (en las oficialías de Registro Civil) a sus hijos e hijas nacidos en territorio dominicano, y para la obtención

de la nacionalidad dominicana por parte de las personas de ascendencia haitiana nacidas en la República Dominicana. Entre otras consideraciones, la Comisión hizo referencia a “los impedimentos existentes para conceder la nacionalidad a las personas nacidas en territorio dominicano, a pesar de que el Estado acepta el principio de *ius soli*”. Este fue el punto del litigio que originaría el fallo más controvertido de la CIDH, sobre el que versará la presente nota.

3. El contexto demográfico en las relaciones de vecindad entre Haití y la República Dominicana es esencial para comprender el alcance político de la decisión. Haití es un Estado fallido, que arrastra las consecuencias de una política colonial lamentable. En términos jurídicos, cabría plantearse si se dan en Haití las condiciones elementales para merecer la consideración jurídica de “Estado”, que requiere, además de un territorio y una población, un elemento de mínima organización, que cabe poner en duda. Haití y la República Dominicana se reparten el territorio de La Española. Con poblaciones muy similares, Haití ocupa un tercio de la superficie de la isla, por lo que su densidad de población es casi el doble. Ambos países presentan credenciales económicas muy diferentes y están separados por más de sesenta estados en la lista relativa al Índice de Desarrollo Humano.

Como consecuencia, la República Dominicana ha recibido oleadas de inmigración ilegal de cientos de miles de haitianos, asentados como braceros en “bateyes”, poco a poco erigidas en comunidades permanentes, muchas veces marginales. En el año 2000, se calculaba ya en un 6 % la población haitiana en la República Dominicana, buena parte de ella compuesta por

trabajadores temporales indocumentados. Hoy en día, la población de origen haitiano se cifra en el entorno de 1.200.000 personas.

4. En el momento en que ocurre la mayoría de los hechos litigiosos, a finales de los años noventa, la Constitución de la República Dominicana de 1994 (art. 11) reconocía el derecho a la nacionalidad dominicana por *ius soli* a los nacidos en territorio dominicano, salvo que se tratara de hijos de personas en representación diplomática o “en tránsito” en el país. La Sentencia del Tribunal Constitucional dominicano 0168/13 de 23 de septiembre² distinguió el concepto de extranjero “en tránsito” y “transeúnte”: mientras que transeúnte es el extranjero que se encuentra de paso por territorio dominicano con destino al exterior (sección V del Reglamento de Migración n.º. 279 de 12 de mayo de 1939), el concepto de extranjero “en tránsito” es más amplio, y se refiere a los extranjeros “no inmigrantes”, tales como los jornaleros temporeros ayunos de identificación personal. Semejante distinción implicó el no reconocimiento del *ius soli* a los hijos de extranjeros que residían ilegalmente en territorio dominicano. La Constitución de 2010 despejó cualquier duda, añadiendo a las excepciones tradicionales al *ius soli* la referida a las “hijas o hijos de extranjeros que residan ilegalmente en territorio dominicano” (art. 18.3).

5. En República Dominicana, la expedición de la cédula de identidad y electoral se lleva a cabo sobre la base del acta de nacimiento, que conforme al art. 46 de la Ley 659 de Actos de Estado Civil, obliga a hacer constar a su vez la identificación y la cédula

² <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/node/2601>

personal de identidad de los progenitores. La práctica habitual en muchos registros, de no comprobar la identidad y residencia legal de los progenitores extranjeros, dio lugar a actas de nacimiento claudicantes, que posteriormente amparaban emisiones de cédulas de identidad incorrectas, circunstancias que atajaron resoluciones y circulares de 2007, fecha en que se abrió además un Libro del Registro específico para nacidos de madre extranjera no residente. La Sent. TC 0168/2013 de 23 de septiembre de 2013 abordó esta cuestión y ordenó una auditoría minuciosa de los libros-registros de nacimientos y, a resultas, una lista de extranjeros irregularmente inscritos y documentados en una situación anterior, que se beneficiarían de un programa de regularización. El mandato dio lugar, en 2013, a un Decreto de regularización de extranjeros y a la Ley 169-14 de 23 de mayo de 2014, que, junto a su desarrollo reglamentario por Decreto 250-14 de 23 de julio de 2014, procedió a regularizar las actas del Estado civil y a crear un registro de extranjeros conforme asimismo a la Ley General de Inmigración 285-14.

2. LA DECISIÓN DE LA CIDH

6. La Corte resuelve, en primer término, las excepciones preliminares por falta de agotamiento de recursos internos e incompetencia de la Corte *ratione temporis* y *ratione personae*, así como ciertas cuestiones previas, relativas a la legitimación de ciertos peticionarios y al marco fáctico acreditado por la Comisión.

7. Buena parte de la relación de hechos de la sentencia se detiene en la eventual discriminación contra la población haitiana por parte de la sociedad dominicana,

en particular desde el punto de vista de la discriminación racial (§§ 159-162). Otro aspecto esencial se refiere al problema endémico de mal funcionamiento del Registro Civil dominicano, cuya corrección por parte tanto del Tribunal Constitucional como por el legislador dominicano será considerada por la CIDH como contraria a las normas de la Convención Americana.

8. La CIDH analiza la cuestión de la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad fundamentalmente sobre la base de la sentencia del 8 de septiembre de 2005, dictada asimismo contra la República Dominicana en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*³ (de aquellos polvos, estos lodos), y formula dos límites a dicha competencia sobre la base de las normas y principios del Derecho internacional en materia de derechos humanos: a) El deber de los Estados de prevenir, evitar y reducir la apatridia; y b) Su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación.

9. El primero de los principios implica el deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia, eludiendo normas o prácticas que impliquen un incremento de estas situaciones, en particular implementando el *ius soli*, de conformidad con los convenios y normas internacionales en la materia, en aquellos supuestos en que el niño nacido en el territorio de un Estado de otro modo sería apátrida [art. 24.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 7 de la Convención de NU de 1989 sobre derechos del niño y art. 20.2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos ellos ratificados por la

³ Serie C. núm. 130.

República Dominicana). En tal sentido, la Corte impone al Estado de nacimiento la “certeza” de que el nacido “podrá efectivamente adquirir la nacionalidad de otro Estado” (§ 259). En particular, la Corte no se conforma con la aseveración genérica de la vigencia del *ius sanguini* conforme a la normativa haitiana, particularmente por las restricciones a la atribución de dicha nacionalidad cuando únicamente la filiación materna está atribuida y en razón a la ausencia de documentación acreditativa de su nacionalidad.

10. Por lo demás, la Corte vincula este derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, protegido en el artículo 3 de la Convención Americana. La CIDH afirma que la personalidad jurídica “implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes”. Por tanto, el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido, libre y plenamente, por sus titulares. Dicho reconocimiento determina su existencia efectiva ante la sociedad y el Estado, lo que le permite ser titular de derechos y obligaciones, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano que no puede ser, en ningún momento, derogado por el Estado, de conformidad con la Convención Americana”. Asimismo, la Corte sostiene que “[u]na persona apátrida, *ex definitione*, no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado” (§ 265).

11. Respecto del principio de no discriminación, contenido en los arts. 1 y 24 de la Convención Americana, la Corte señala que dicho principio se extiende a los demás derechos recogidos en la Conven-

ción, de forma que, en relación al derecho a la nacionalidad, “el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población, al momento de ejercer sus derechos”, y que “los estados tienen la obligación de garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación independientemente del estatus migratorio de una persona en un Estado, y dicha obligación se proyecta en el ámbito del derecho a la nacionalidad”. Gráficamente, añade la Corte, “el estatus migratorio de los padres no puede transmitirse a sus hijos” (§§ 264 y 318).

En consecuencia, la Corte considera en su § 469, que “en República Dominicana la irregularidad migratoria de los padres extranjeros como un motivo de excepción a la adquisición de la nacionalidad en virtud del *ius soli* resulta discriminatoria y por lo tanto vulnera el artículo 24 convencional”, no encontrando motivos “para apartarse de lo dicho en su Sentencia sobre el caso de las Niñas Yean y Bosico, en relación con República Dominicana, en el sentido de que el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos”, de forma que “la aplicación de este criterio, priva a las personas de seguridad jurídica en el disfrute de derecho a la nacionalidad (...), lo que vulnera los artículos 3, 18 y 20 de la Convención, y por el conjunto de esas violaciones, el derecho a la identidad”.

12. Consecuentemente, la Corte establece, en el punto resolutivo 19º del fallo: “El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para dejar sin

efecto toda norma de cualquier naturaleza, sea esta constitucional, legal, reglamentaria o administrativa, así como toda práctica, o decisión, o interpretación, que establezca o tenga por efecto que la estancia irregular de los padres extranjeros motive la negación de la nacionalidad dominicana a las personas nacidas en el territorio de República Dominicana, en los términos del párrafo 469 de la presente Sentencia”.

3. UNA CRÍTICA

3.1. El alcance de la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad y el *ius soli*: el ejemplo europeo

13. La crítica a la decisión de la CIDH desborda con mucho las peculiaridades del caso concreto. Interesa más el alcance y las implicaciones que derivan de sus argumentos, que acaban poniendo abiertamente en cuestión la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad.

No está de más recordar que el principio jurídico sigue siendo, aun hoy, competencia exclusiva del Estado, a la hora de delimitar quiénes son sus nacionales. Se trata de un principio del Derecho internacional general, que viene establecido en la jurisprudencia del TPJI (Dictamen de 7 de febrero de 1923, relativo a los Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos y Dictamen de 15 de septiembre de 1923, relativo a la adquisición de la nacionalidad polaca), y reconocido expresamente en el Convenio de La Haya de 1930, sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre nacionalidad, en el art. 9 del Código de Bustamante (del que son parte Haití y la República Domini-

cana) y en el Convenio bilateral entre Haití y la República Dominicana de 1939⁴. Los fundamentos de este principio se encuentran bien sistematizados en los fundamentos recogidos en la sección 2 de la Sent. TC dominicano núm. 0168/13 del 23 de septiembre de 2013. Ni siquiera en espacios integrados, que reconocen una ciudadanía específica, como la ciudadanía europea, se limita la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad, más allá de las puntuales exigencias impuestas por el Derecho internacional general: El TJUE lo ha manifestado así en múltiples ocasiones⁵.

Ciertamente, el Derecho internacional impone algunos límites y principios a este principio general, algunos de los cuales constan expresamente en algunas normas internacionales⁶, que en su mayoría tienen que ver con la consideración de la nacionalidad como un derecho humano. En efecto, la nacionalidad es un derecho con múltiples

⁴ Al margen de estos textos internacionales, en un ámbito regional, el principio viene confirmado asimismo en el art. 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre nacionalidad, hecho en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997.

⁵ Sent. TJCE de 7 de julio de 1992 (As. C-369/90: *Michaletti y otros*), Rec. I-4258, apartado 10; Sent. TJCE de 11 de noviembre de 1999 (Asunto C-179/98: *Mesbah*), Rec. I-7955, apartado 29; Sent. TJCE de 19 de octubre de 2004 (As. C-200/02: *Zhu y Chen*, C-200/02), Rec. I-9925, apartado 37; Sent. TJUE de 2 de marzo de 2010 (As. C.-135/08: *Rottmann*), Rec. I-1449, apartado 39; Sent. TJUE de 8 de marzo de 2011 (As. C-34/09: *Zambrano*), Rec. I-1177, apartado 40.

⁶ Art. 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 24.3 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos de 1966; art. 34 Convenio NU sobre estatuto de los refugiados de 1951; art. 32 Convenio NU sobre estatuto de los apátridas de 1954; arts. 1-9 Convenio NU de 1961 para reducir los casos de apatridia; arts. 1.3º y 5 Convenio NU de 1966 sobre eliminación de toda forma de discriminación racial; art. 9 Convenio NU de 1979 sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; art. 7 Convención NU de 1989 sobre derechos del niño.

facetas: Desde el punto de vista del Derecho privado interno, es un estado civil; el sistema constitucional configura a la nacionalidad, en cuanto vínculo jurídico-público entre un individuo y un Estado, como un derecho fundamental que refleja los derechos y deberes de la “ciudadanía”; en un espacio integrado, como la Unión Europea, dicho vínculo es, además, condición para ostentar un vínculo supranacional, como es la ciudadanía europea; finalmente, desde la perspectiva del Derecho internacional, se configura como un derecho humano, sobre el que se edifican ciertas limitaciones a la competencia exclusiva del Estado.

El primer límite deriva del derecho de todo individuo a ostentar una nacionalidad. Sobre este derecho se justifican los principios y las normas de Derecho internacional destinados a prevenir o evitar las situaciones de apatridia, incluyendo el derecho a no ser privado de la nacionalidad de origen ni arbitrariamente, de la nacionalidad adquirida. El derecho se extiende, en segundo lugar, a la facultad de cambiar de nacionalidad, que es un derecho dirigido a las limitaciones que pueda imponer el Estado de origen, y no a la obligación de los estados de admitir las solicitudes de naturalización o adquisición derivativa. En tercer lugar, el Derecho internacional impone una regla de no discriminación por razón de raza o sexo, inspirada esencialmente, esta última, en la tradicional discriminación en la atribución de la nacionalidad por *ius sanguini* en virtud de la filiación exclusivamente paterna, con exclusión de la materna, y en la imposición a la mujer casada de la obligación de seguir la nacionalidad del marido. Un principio específico del Derecho internacional se refiere a las situaciones de múltiple nacionalidad, particularmente por referencia al ejercicio de la protección diplomática,

que establece la preferencia, en estos casos, del principio de nacionalidad efectiva⁷.

14. El resultado de la consideración de estos principios consolidados por parte de la CIDH, más allá del tratamiento del asunto litigioso, desborda con claridad cualquier límite conocido o presumible de la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad. El punto resolutivo 19° del fallo obliga a la República Dominicana a derogar el artículo 18.3° de la Constitución dominicana, que condiciona la atribución por *ius soli* a los nacidos en territorio dominicano al hecho de que al menos uno de sus progenitores resida legalmente en territorio dominicano. Si esta disposición es contraria al Derecho internacional, por vulnerar los límites de la competencia estatal en materia de nacionalidad, la cuestión que debemos plantearnos de inmediato es la siguiente: ¿Son contrarios al Derecho internacional, y vulneran lo establecido en los artículos 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 24.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, los veintiocho sistemas jurídicos de los estados miembros de la Unión Europea?

La pregunta es pertinente, porque ningún país de la Unión Europea reconoce el *ius soli* a los nacidos en el territorio de progenitores que residan ilegalmente en dicho territorio. De hecho, la mayoría de ellos ni siquiera reconocen dicho derecho a los nacidos de padres que residan legalmente en el territorio de nacimiento del niño. La práctica totalidad de los estados de la Unión Europea siguen básicamente el criterio del *ius sanguini*, esto es, de atribución de la na-

⁷ Sent. TIJ de 6 de abril de 1955 en el asunto *Nottebohm*, entre otros.

cionalidad del Estado a los hijos de padres o madres que ostenten la nacionalidad de dicho Estado, con algunas variables. Malta en 1989 e Irlanda en 1994 fueron los últimos estados en abandonar el criterio del *ius soli*. Algunos estados no contemplan ninguna excepción a este principio (art. 198 de la Constitución chipriota). Los demás, de una forma u otra, incluyen algunas concesiones al *ius soli*. Sin duda, la más extendida, por exigencias del Derecho internacional, en concreto, del art. 1 del Convenio de Naciones Unidas de 1961 para reducir los casos de apatridia, es la que establece la atribución de la nacionalidad por *ius soli* a los nacidos de filiación desconocida⁸, o en aque-

⁸ Alemania [sección 4ª (1) de la Ley de Nacionalidad reformada en 2014]; Austria: siempre que sean menores de seis meses (Ley de Nacionalidad de 1985, reformada en 2013); Bélgica: siempre que no se acredite la posesión de otra nacionalidad antes de los 18 años o la emancipación (art. 10 del Código de la Nacionalidad de 2013); Bulgaria (art. 10 de la Ley de Nacionalidad de 1998, reformada en 2010); Croacia: siempre que no se acredite la nacionalidad extranjera de los padres antes de los 14 años (art. 7 de la Ley de Nacionalidad de 2012); Dinamarca (art. 1.2 de la Ley de Nacionalidad de 2004); Eslovaquia (art. 5.2 de la Ley de Nacionalidad de 1993); Eslovenia (art. 9 de la Ley de Nacionalidad de 1991); España [art. 17.1 d) Código civil]; Estonia (art. 5.2 de la Ley de Nacionalidad de 1995); Finlandia (sección 9.1.3 de la Ley de Nacionalidad de 2003, reformada en 2007); Francia: siempre que no se acredite durante su minoría de edad la filiación de un nacional extranjero y que este hecho le atribuya dicha nacionalidad (art. 19 Código Civil); Grecia (art. 1.2 del Código de la Nacionalidad de 2004); Hungría [art. 3.3 b) de la Ley de Nacionalidad de 1993]; Italia [art. 1.1 b) y art. 1.2 de la Ley de la Nacionalidad de 1992]; Letonia: previa solicitud y sometida a condiciones relativas a la residencia y ausencia de antecedentes penales (sección 3.1 de la Ley de nacionalidad de 1994, reformada en 2013); Lituania (art. 11 de la Ley de Nacionalidad de 2002, reformada en 2003); Luxemburgo (art. 1 de la Ley de Nacionalidad de 2008); Malta [sección 5 (1) de la Ley de Nacionalidad (chapter 188)]; Países Bajos: siempre que en el plazo de 5 años no conste que ostenta otra nacionalidad de origen (art. 3.2 de la Ley de Nacionalidad de 2003, reformada en 2010); Polonia (art. 14.2 de la Ley de Nacionalidad

llos casos en que no tengan atribuida otra nacionalidad de origen y exista el riesgo de apatridia⁹. Media docena de estados admi-

de 2009); Portugal [art. 1 f) de la Ley de Nacionalidad de 1981, reformada en 2006]; Reino Unido [Sección 1. (2) de la Ley de Nacionalidad británica de 1981]; Rumania (art. 5 de la Ley de Nacionalidad de 1991); Suecia (sección 2ª de la Ley de Nacionalidad de 2001).

⁹ Austria (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961); Bélgica (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961, siempre que no se acredite la posesión de otra nacionalidad antes de los 18 años o la emancipación (art. 10 del Código de la Nacionalidad de 2013); Bulgaria (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961 y art. 10 de la Ley de Nacionalidad de 1998, reformada en 2010); Croacia (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961); Dinamarca (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961); Eslovaquia [art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961 y art. 5.1. b) y c) de la Ley de Nacionalidad de 1993]; Eslovenia (art. 9 de la Ley de Nacionalidad de 1991); España [art. 17.1 c) Código civil]; Finlandia (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961 y secciones 4 y 9.1.3 de la Ley de Nacionalidad de 2003, reformada en 2007); Francia: siempre que durante la minoría de edad no se le atribuya la nacionalidad de algún progenitor (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961 y art. 19-1 del Código Civil); Grecia (art. 1.2 del Código de la Nacionalidad de 2004); Hungría [art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961 y art. 3.3 a) de la Ley de Nacionalidad de 1993]; Irlanda [art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961 y sección 6 (3) de la Ley de Nacionalidad de 1953/2004]; Italia [art. 1.1 b) Ley de la Nacionalidad de 1992]; Letonia: requiere previa solicitud y está sometida a condiciones relativas a la residencia y ausencia de antecedentes penales (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961 y sección 3.1. de la Ley de nacionalidad de 1994, reformada en 2013); Lituania (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961 y art. 10 de la Ley de Nacionalidad de 2002, reformada en 2003); Malta [sección 5 (1) de la Ley de Nacionalidad (chapter 188)]; Países Bajos (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961); Polonia (art. 14.2 de la Ley de Nacionalidad de 2009); Portugal (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961); República Checa: requiere que al menos uno de los progenitores tenga un permiso de residencia en el territorio checo de más de 90 días (art.

ten el *ius soli* si al menos uno de los progenitores ha nacido también en el Estado en cuestión¹⁰, y Finlandia lo contempla expresamente si alguno de los progenitores tiene el estatuto de refugiado o similar¹¹. Fuera de estos supuestos excepcionales, solo cinco estados reconocen el derecho a la nacionalidad por *ius soli* vinculada a la residencia de los progenitores en el territorio, y en los cinco casos, dicha residencia debe ser legal. De hecho, el único Estado que contempla esta posibilidad con la misma generosidad que la República Dominicana es el Reino Unido, que se limita a exigir que el padre o madre tenga permiso de residencia o residencia permanente en el Reino Unido¹². Irlanda requiere una residencia legal de un progenitor de una duración de al menos tres años en los cuatro anteriores al nacimiento u obtención del permiso de

residencia permanente¹³. Portugal exige solicitud y residencia legal de cinco años anteriores al nacimiento, y se excluyen los hijos de padres al servicio del Estado de origen¹⁴. Bélgica contempla asimismo la necesidad de residencia legal en Bélgica al menos 5 años de los diez anteriores al nacimiento¹⁵. Y, finalmente, la Ley de Nacionalidad alemana, reformada en 2014, exige ocho años de residencia legal de un progenitor o permiso de residencia permanente, siempre que acrediten no ostentar otra nacionalidad y que confirmen dicha nacionalidad a los 23 años¹⁶.

Ciertamente, la mayoría de los países del continente americano, y en concreto, los correspondientes a casi todos los jueces que suscriben la sentencia de la CIDH (México, Brasil, Costa Rica, Chile) reconocen con mayor generosidad el *ius soli*. No se trata, sin embargo, de un criterio de aplicación universal en la región. Además de la República Dominicana y del propio Haití (art. 11 de la Constitución), otros países de la OEA, como Surinam¹⁷ o Colombia¹⁸, contienen restricciones al *ius soli* en caso de nacidos de padres extranjeros, sin establecimiento o domicilio legal en el territorio. En todo caso, esta coincidencia geográfica, motivada por la tradición inmi-

1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961 y sección 5 de la Ley de Nacionalidad de 2013); Rumania (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961); Reino Unido (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961); Suecia (art. 1 de la Convención NU para reducir los casos de apatridia de 1961).

¹⁰ Bélgica (art. 11 del Código de la Nacionalidad de 2103); España: con excepción de los hijos de funcionarios diplomáticos y consulares [art. 17.1 b) Código civil]; Francia (arts. 19-3 y 19-4 del Código civil); Luxemburgo (art. 1 de la Ley de Nacionalidad de 2008); Países Bajos: exige que el nacido en territorio holandés tenga su residencia principal en tal territorio de padre o madre que a su nacimiento hayan tenido dicha residencia y sean a su vez hijos de padre o madre que hayan tenido dicha residencia principal al momento de su nacimiento; se exige pues nacimiento y residencia legal y principal de tres generaciones (art. 3.3 de la Ley de Nacionalidad de 2003, reformada en 2010); Portugal [art. 1 d) de la Ley de Nacionalidad de 1981, reformada en 2006].

¹¹ Sección 9.2 de la Ley de Nacionalidad de 2003, reformada en 2007.

¹² Sección 1 (1) (b) de la Ley de Nacionalidad británica de 1981.

¹³ Secciones 6 (1), 6.A (1), 6.A (2) c) y d) y 6.B de la Ley de Nacionalidad de 1956/2004.

¹⁴ Art. 1 e) de la Ley de Nacionalidad de 1981, reformada en 2006.

¹⁵ Art. 11 del Código de la Nacionalidad de 2103.

¹⁶ Sección 4ª (3).

¹⁷ Arts. 4 y 5 de la Ley de Nacionalidad de 1975.

¹⁸ Art. 96 de la Constitución colombiana, Dictamen del Consejo de Estado de Colombia de 30 de junio de 2005 y Sentencia del TC de Colombia T-1060/10, de 16 de diciembre de 2010.

grante del continente, no puede justificar una especie de costumbre internacional regional, amparada en alguna suerte de *opinio iuris*, en especial cuando una solución contraria se incluye en las constituciones de algunos estados. Como contraste, la implacable práctica de los estados de la Unión Europea a negar el *ius soli* a los nacidos de progenitores en situación ilegal impide cualquier afirmación en este sentido. Sin embargo, según la CIDH, dicha práctica europea uniforme conculcaría los límites impuestos a la competencia exclusiva de los estados derivados de las reglas de Derecho internacional que configuran la nacionalidad como un derecho humano. Semejante revolución, inédita desde los dictámenes del TPJI sobre la cuestión en 1929, hace casi un siglo, merece que nos detengamos con más detalle en los argumentos de la CIDH.

3.2 Un argumento endeble: la confusión entre personalidad jurídica y nacionalidad

15. Ya se ha señalado que la CIDH lleva a cabo una vinculación entre el art. 3 y el art. 20 de la Convención, vinculando el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica con el Derecho a la nacionalidad, llegando a concluir que “[u]na persona apátrida, *ex definitione*, no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado”. La CIDH lleva hasta el extremo esta afirmación, jurídicamente infundada, como veremos, para concluir en una especie de “evicción internacional de la apatridia” que, desde luego, no está amparada por el Derecho internacional. El Derecho internacional no declara contra-

ria al Derecho internacional la apatridia, sino que exige reconocer a apátridas y refugiados un determinado estatuto jurídico. Tampoco exige a los estados otorgar su nacionalidad a la carta a cualquier individuo que acredite ser apátrida.

Las consecuencias jurídicas que extrae la CIDH de su afirmación están lógicamente viciadas por la falsedad de la premisa. La premisa correcta se formularía de la siguiente forma: “Una persona apátrida, *ex definitione*, tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no es necesario ningún vínculo jurídico-político con ningún Estado para reconocer un derecho que es consustancial a la persona humana por el hecho de serlo, sin ninguna condición adicional”. En efecto, la personalidad jurídica hace referencia a la existencia, subjetividad y capacidad jurídica de una persona, física o jurídica. El derecho humano a la personalidad jurídica exige el reconocimiento de esos atributos, y se orienta principalmente a cualquier norma o acto nacional que niegue a una persona su capacidad jurídica y su condición de sujeto con derechos y deberes, en el sentido que la propia CIDH ha establecido en la Sentencia de 25 de noviembre de 2001 en el *Caso Bámaca Velásques Vs. Guatemala*¹⁹. El ejemplo extremo sería una legislación que no reconociera personalidad a los seres humanos por pertenecer a una determinada raza o religión, o por el hecho de ser extranjeros. En sociedades primitivas, el extranjero carecía de personalidad o capacidad jurídica, y podía ser sometido a

¹⁹ Serie C. núm. 70. *Vid.* las esclarecedoras reflexiones de TOGOURDJA, H. y PANOUSSIS, I. K., *La Cour interaméricaine de droits de l'homme (Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse)*, Bruselas, Bruylant, 2003, pp. 180-184.

esclavitud, al no tener más estatuto que el de una cosa o *res nullius*.

16. La nacionalidad no afecta a la personalidad jurídica, sino a la personalidad “política”. Determinados derechos políticos y civiles, englobados en la noción de “ciudadanía”, requieren acreditar la nacionalidad de un determinado Estado. Sin embargo, la ausencia de nacionalidad, esto es, de determinados derechos o atributos políticos y civiles (como el derecho de acceso libre al territorio o el sufragio), no lleva aparejada la negación de personalidad jurídica. Los extranjeros (término que incluye a apátridas, refugiados y a cualquier no nacional) no solo tienen personalidad jurídica, sino que dicha personalidad jurídica es fuente de los derechos humanos y fundamentales más básicos, que se asocian a la persona humana por el hecho de serlo (como se infiere del propio art. 1.2 de la Convención Americana), tales como el derecho a la vida, a la integridad, a la identidad, a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva, a contraer matrimonio, al libre desarrollo de la personalidad, etc. En el caso de los menores, además, este catálogo de derechos vinculados a la personalidad jurídica es aun más amplio, en razón del propio principio de protección de los menores.

Uno de los errores más claros de la decisión de la CIDH, que reproduce un planteamiento asimismo palpable en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, es la asociación irreflexiva entre personalidad jurídica y nacionalidad. Muchas de las demandas de los particulares en ambos casos no necesitaban, en realidad, forzar el reconocimiento de la nacionalidad dominicana. Hubiera bastado con aplicar las obligaciones internacionales que, en virtud de las normas en materia de derechos humanos, exigen un

determinado trato a los extranjeros y, en especial, la garantía de unos determinados derechos que son inherentes a la persona, es decir, a la personalidad jurídica, y no a la nacionalidad. Sobra decir que la personalidad jurídica de las personas físicas y los derechos que emanan de ella no pueden ser objeto de reconocimiento ni declaración, ni hacerse depender de la ciudadanía o condición nacional. Al ser inherente al ser humano, su reconocimiento y respeto únicamente dependen de acreditar la propia condición humana.

3.3. Un argumento capcioso: el principio de no discriminación

17. El punto 19º del fallo de la decisión de la CIDH obliga a la República Dominicana a derogar el artículo 18.3º de la Constitución vigente, en la medida en que motiva la denegación de la atribución de la nacionalidad por *ius soli* en virtud de la situación irregular de los progenitores. Ya se ha mencionado que dicho fallo se fundamenta en la proyección del derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación contenidos en los arts. 1 y 24 de la Convención. Sin embargo, existe una incoherencia entre el fundamento jurídico y el fallo. Por definición, el principio de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación no afectan al contenido de la ley, sino a su aplicación indistinta. Dado que los criterios de atribución de nacionalidad son competencia exclusiva de la República Dominicana, podría decirse que la vulneración imputada no radica en admitir o no el *ius soli*, sino en el hecho de hacerlo de forma discriminatoria, según que el individuo nazca en la República Dominicana, de padres que se encuentren en situación regular o irregular.

Si tal es la premisa o fundamento del fallo, este es incorrecto. La corrección de una situación discriminatoria implica restaurar la igualdad de trato. Pero dado que lo relevante no es el contenido de la ley, sino la igualdad de trato ante ella, dicha restauración de la igualdad admite dos posibilidades: bien otorgar el *ius soli* tanto a los hijos de padres que residan regular como irregularmente; o bien eliminar dicho derecho igualmente para todos. El artículo 18.3° de la Constitución dominicana podría adaptarse a esta exigencia simplemente con eliminar de forma radical el *ius soli*, con independencia de la situación migratoria de los progenitores, como por ejemplo ocurre en 23 de los 28 países de la Unión Europea. La CIDH no confiere a la República Dominicana esta posibilidad, pues le insta a esa modificación para evitar que la norma “tenga por efecto que la estancia irregular de los padres motive la denegación de la nacionalidad dominicana a las personas nacidas en territorio de República Dominicana”. En suma, la decisión no está preocupada por la igualdad ante la ley, sino por el contenido de la ley. Y ello revela algo preocupante: el principio de discriminación parece un mero instrumento o excusa jurídica para alcanzar un resultado, político, en realidad, de forma capciosa. En otros términos, en el mejor de los casos, la Corte trata de ocultar un sofisma, que trataremos de revelar a continuación.

18. La asociación entre no discriminación y nacionalidad es fuente de confusión. El sofisma que sigue la CIDH es el siguiente: dado que el principio de no discriminación (arts. 1 y 24) se aplica, en particular, a la titularidad y el ejercicio de los derechos humanos recogidos en la Convención, y dado que el derecho a la nacionalidad es uno de esos derechos (art.

20), los estados no pueden discriminar, en el acceso a dicho derecho, a la nacionalidad, distinguiendo o discriminando por la concurrencia o no de residencia legal de los progenitores del nacido.

La afirmación es también falsa y es fruto de un sofisma, porque falsea una parte esencial de la segunda premisa para desnudar la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad: Cuando la Convención se refiere a que todo ser humano tiene derecho a una nacionalidad, en modo alguno quiere significar que todo individuo tiene derecho a la nacionalidad de un determinado Estado. Como expusimos, el derecho a una nacionalidad es fuente de determinadas obligaciones internacionales, incluidas las que hacen referencia a la prevención de la apatridia, pero su contenido no afecta a las reglas generales por las que un Estado determina quiénes son sus nacionales, cuestión que le compete en exclusiva, siempre que venga determinada por razones objetivas o no discriminatorias por razón de sexo, raza, religión, etc., tal y como la propia CIDH estableció, con excelente criterio, en la Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero sobre la Propuesta de Modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización²⁰.

En conclusión, si queremos hacer que el silogismo sea correcto, debemos reformular las premisas: la Convención exige que no haya discriminación en el ejercicio de los derechos humanos recogidos en ella; la adquisición de la nacionalidad de un determinado Estado depende de las reglas es-

²⁰ *Vid.* asimismo DAVIDSON, S., “The Civil and Political Rights Protected in the Inter-American Human Rights System”, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 275.

tablecidas por cada Estado, siempre que no discriminen por razones subjetivas en razón de sexo, raza, religión o credo; luego, una legislación que supedita la atribución de la nacionalidad a una condición objetiva como la residencia legal no está afectada por el Derecho humano a la nacionalidad ni, en consecuencia, por el derecho a la no discriminación.

Podemos ilustrar de forma muy clara la inconsecuencia del sofisma de la CIDH extrayendo, precisamente, todas sus consecuencias, y no solo las que interesan a la justicia del caso: En primer lugar, prácticamente todas las leyes de nacionalidad del mundo, incluidos los países de la OEA (salvo, quizás, la argentina) serían contrarias a los derechos humanos, pues supeditan la naturalización o adquisición derivativa de la nacionalidad a un plazo determinado de residencia “legal”, además de continua e inmediatamente anterior a la solicitud, en muchos casos. Consecuentemente, la sentencia de la CIDH obligaría a derogar y modificar casi todas las Constituciones y leyes de nacionalidad de los países que han aceptado su jurisdicción, pues discriminan, en el acceso a la nacionalidad por naturalización, por razón de la situación migratoria del solicitante. Los residentes en situación ilegal no tienen derecho a adquirir la nacionalidad, con independencia del plazo de su residencia. Pero aun cabe ir más lejos: incluso, amén de la residencia legal, que es un requisito legislativo, muchas legislaciones establecen supuestos de distinción en razón de circunstancias subjetivas (incluida la propia nacionalidad extranjera), que no son contrarias a los derechos humanos, sino que se basan, precisamente, en la tendencia del Derecho internacional a considerar la nacionalidad como un vínculo efectivo o sociológico. A título de ejemplo,

en el Derecho español, un ciudadano europeo debe acreditar un plazo de residencia legal de diez años, mientras que el plazo se reduce a dos, en caso de iberoamericanos, andorranos, filipinos, ecuatoguineanos o portugueses [art. 22.1) del Código civil]. Incluso, dicho privilegio se concede si se trata de sefardíes, que es una circunstancia subjetiva, vinculada además, en parte, a una etnia, que no tiene relación con nacionalidad. La razón de la legalidad internacional de esta “discriminación” radica en que las circunstancias, aparentemente subjetivas, son en realidad objetivas, en la medida en que acreditan un vínculo sociológico, histórico o cultural particularmente estrecho con España.

19. La CIDH no tiene en cuenta, además, que tanto la esencia de la nacionalidad y de los diferentes estatutos migratorios o de extranjería estriba, precisamente, en una desigualdad de trato ante la ley, perfectamente legítima. La nacionalidad existe por oposición a la extranjería. Los nacionales tienen ciertos derechos, singularmente políticos, de los que no gozan los extranjeros, como ya hemos indicado. Pero los estatutos migratorios son asimismo diversos porque confieren una situación diversa ante la ley. Todos los extranjeros gozan, como también hemos señalado, de los derechos que emanan de la personalidad jurídica, de la propia condición de la persona. Pero otros derechos dependen del estatuto migratorio. Los extranjeros con permiso de residencia permanente pueden incluso acceder a derechos políticos, como el sufragio activo y pasivo en determinados procesos electorales. En la Unión Europea, los “residentes de larga duración” acceden a muchas de las libertades reservadas a los ciudadanos europeos. Refugiados, apátridas o menores no acompañados gozan asi-

mismo de estatutos jurídicos privilegiados. Los residentes legales pueden acceder a determinados derechos laborales y sociales que pueden estar vedados a quienes residen ilegalmente. Los estatutos migratorios son, en consecuencia, circunstancias objetivas que legitiman la desigualdad de trato, incluso en materia de derechos fundamentales garantizados constitucionalmente para otros sujetos. La CIDH debió aplicarse su propia doctrina sobre “distinción” (razonable, proporcional y objetiva) y “discriminación” (irrazonable, desproporcionada o/y subjetiva), expresada en la Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de diciembre de 2003²¹, precisamente sobre *Condición Jurídica y Derecho de los Inmigrantes Indocumentados*, en las que se señala, por ejemplo, que un trato diferente de los trabajadores en razón de su estatuto migratorio no constituye una discriminación. La adquisición de la nacionalidad es, precisamente, uno de esos derechos o situaciones legales en que el estatus migratorio es determinante en todas las legislaciones del mundo, tanto en supuestos de atribución originaria de nacionalidad por *ius soli*, como en lo que respecta a la naturalización, por la sencilla razón de que la nacionalidad, como derecho humano, no limita la competencia exclusiva del Estado más que en la medida que se ha indicado más arriba.

20. Una de las afirmaciones más sorprendentes en los fundamentos jurídicos de la decisión de la CIDH en este punto es la que se refiere al régimen de extranjería autónomo de los nacidos respecto de sus progenitores: “El estatus migratorio de los

padres no puede transmitirse a sus hijos”. Ciertamente, la condición de la situación migratoria de un individuo no se transmite, pues no es un derecho o deber susceptible de transacción. La CIDH se refiere a la autonomía de la situación de extranjería del nacido respecto de sus progenitores, afirmación que carece de sustento alguno tras el más elemental análisis del Derecho de extranjería de cualquier Estado. El estatuto jurídico de un menor puede ser, efectivamente, distinto al de sus padres, particularmente si el menor tiene la nacionalidad del Estado en el que nace o se encuentra, a diferencia de su progenitor, que puede ostentar una nacionalidad extranjera. Estas hipótesis son bien conocidas en el Derecho europeo²², y en tales casos, la cuestión que suele plantearse es, precisamente, la “transmisión” del estatuto jurídico del menor a sus progenitores a cuyo cuidado están, cuyo régimen de entrada, permanencia y salida del territorio europeo queda protegido por las libertades y derechos asociados a la condición de ciudadano europeo del menor. A la inversa, los adultos que ostentan la nacionalidad de un Estado, gozan de los derechos de agrupación familiar o de extensión de ese estatuto migratorio a sus hijos, incluso en la hipótesis de que estos ostenten una nacionalidad extranjera.

Al margen de estos casos, en los supuestos típicos en que tanto el menor como sus progenitores ostentan una nacionalidad extranjera, el menor comparte plenamente el estatuto y el destino jurídico migratorio de sus progenitores, que obviamente pueden ser impedidos

²¹ Serie A, núm. 18. *Vid.* las reflexiones al respecto de HENNEBEL, L., *La Convention Américaine des droits de l'homme (Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés)*, Bruselas, Bruylant, 2007, pp. 411-415.

²² Sent. TJCE de 19 de octubre de 2004 (As. C-200/02: *Zhu y Chen*, C-200/02), Rec. I-9925; Sent. TJUE de 8 de marzo de 2011 (As. C-34/09: *Zambrano*), Rec. I-1177.

a acceder al territorio o expulsados, de conformidad con las normas de inmigración y extranjería del Estado de acogida. La protección de menores impone únicamente un régimen especial o diferencial de los menores, respecto de los adultos, en caso de menores en situación de abandono, desamparo, o no acompañados²³, supuestos que poco tienen que ver con el caso planteado ante la CIDH. En estos casos, los derechos del menor, incluso garantizados por normas de Derecho Internacional, exigen del Estado un régimen específico, que en el caso de España, se deduce de lo dispuesto en el art. 35.7º de la Ley de Extranjería, desarrollado en el art. 196 su Reglamento, que establece un régimen de regularización o atribución de permiso de residencia a aquellos menores no acompañados cuya reagrupación o retorno a la familia o país de origen (repatriación) se haya acreditado imposible²⁴. En consecuencia, al margen de estos supuestos excepcionales relativos a menores no acom-

pañados, la CIDH debería saber que la práctica jurídica de todos los sistemas de extranjería confirma que los hijos siguen el estatuto migratorio de sus padres, en particular en caso de expulsión de estos últimos, como la misma CIDH aconseja, en interés de los menores, en su Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, sobre Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección²⁵, emitida diez días antes que la sentencia que comentamos.

3.4. Un argumento escamoteado: apatridia y prueba de la nacionalidad

21. Aunque en el fallo de la decisión de la CIDH y, en particular, en el punto resolutivo 19º, la prevención de la apatridia no acaba siendo determinante de la condena, lo es cierto es que la apatridia “de facto” sobrevuela la decisión, al igual que la sentencia dictada en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. La CIDH lleva, sin embargo, la atribución de la nacionalidad por *ius soli* en supuestos de apatridia a un terreno que desborda, con mucho, la aplicación práctica de dicho principio por los estados, y desde luego, si nos atenemos a la práctica española, contenida en múltiples resoluciones de la D.G.R.N., y a la puesta en práctica de los expedientes de declaración de nacionalidad con valor de simple en presunción como instrumento característico a tal efecto (Instrucción DGRN de 28 de marzo de 2007 relativa a la competencia de los Registros Civiles municipales y

²³ Estos son los casos definidos por la propia ACNUR a menores de 18 años separados de ambos padres y que no están bajo el cuidado de ningún adulto que por ley o costumbre esté a su cargo. El art. 1 de la Resolución del Consejo de Europa de 26 de julio de 1997 precisa que se trata de “los nacionales de países terceros menores de 18 años que entran en el territorio de los estados miembros sin estar acompañados por un adulto que sea responsable de ellos por la ley o por el hábito... así como menores nacionales de terceros estados que fueron dejados solos después de entrar en el territorio del Estado miembro”.

²⁴ *Vid.* sobre dicho régimen ARMENTEROS LEÓN, M., *Tratamiento jurídico de los menores extranjeros en España (actualizado con el contenido del protocolo de 22 de junio de 2014)*, Valencia, Tirant lo blanch, 2015, pp. 95-103; CABEDO MALLOL, V., *Menores no acompañados: los otros inmigrantes*, Valencia, Tirant lo blanch, 2015, pp. 41 ss.; LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., y MOROY ARAMBARRI, B. (coord.), *Los menores extranjeros no acompañados*, Madrid, Tecnos, 2010.

²⁵ Serie A, núm. 21.

demás reglas relativas a los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción). La unificación de doctrina en este punto exige dos requisitos imprescindibles para la atribución de la nacionalidad española por *ius soli* vinculada a una situación de apatridia del nacido en España: la presentación de la certificación literal de nacimiento en España del interesado y la prueba por el solicitante de que el ordenamiento jurídico de la nacionalidad de los progenitores no le otorga la nacionalidad española.

22. Por lo que se refiere al primer punto, la sentencia de la CIDH podría haber vinculado la prevención de la apatridia, como límite a la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad, al defectuoso funcionamiento de los propios registros civiles dominicanos, susceptible en ciertos puntos de impedir una correcta prueba de dicha circunstancia e impedir el efecto útil de las obligaciones internacionales al respecto. Aunque tales defectos son objeto de análisis en la decisión, lo cierto es que dicha argumentación no es clara en modo alguno, ni se invoca en el sentido concreto que estamos analizando.

23. La prueba de la apatridia es, con todo, el punto débil en el planteamiento de la CIDH. En el sistema español corresponde a las partes, como principio general, la prueba del Derecho extranjero, correspondiente a la nacionalidad de los progenitores, que justifica la no atribución de la nacionalidad de dicho Estado. Ciertamente, como acredita la práctica registral de la DGRN, dicho conocimiento del Derecho extranjero puede hacerse valer por el encargado del registro civil y por la propia DGRN en relación con supuestos-tipo o reiterados referidos a determinados sistemas jurídicos extranjeros en materia de

nacionalidad²⁶. Aplicando esa práctica a los ciudadanos haitianos, se trataría de comprobar el contenido de la ley haitiana, cuya Constitución, en su artículo 11, establece con claridad el principio de *ius sanguini*: “[c]ualquier persona nacida de padre o madre [h]aitiana, quienes además sean haitianos de nacimiento y nunca hayan renunciado a su nacionalidad, tendrá derecho a la nacionalidad haitiana desde su nacimiento”.

En contra de este criterio, seguido por muchos Estados²⁷, la CIDH declara insuficiente la prueba del Derecho extranjero y exige a los Estados la “certeza” de que efectivamente, y al margen del tenor de las normas jurídicas vigentes en el país de la nacionalidad de los progenitores, la persona afectada tiene *de facto* derecho a la adquisición de la nacionalidad extranjera. De esta forma, la CIDH transforma el objeto de la prueba de la apatridia en una cuestión de hecho y no en una cuestión legal, en contra de la concepción que prima en este punto, tanto en el Derecho interno (a la luz, por ejemplo, de la práctica registral española), como en el Derecho internacional²⁸, e invierte la carga de la prueba. Esta

²⁶ Una sistematización de esta práctica y de esos supuestos-tipo en España puede consultarse en ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sin fecha, 49-82; también en *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Madrid, 2014, publicada por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO, pp. 97-112.

²⁷ La necesidad de que el interesado acredite o pruebe la apatridia ha sido dictaminada, por ejemplo, por la Decisión del Consejo de Estado de Bélgica (Sala Tercera) de 26 de junio de 1973, núm. 15941, en el asunto *Nemeth*.

²⁸ *Vid.* ya a este respecto, las reflexiones de WEIS, P., *Nationality and Statelessness in International Law*, Londres, Steven & Sons, 1956, pp. 203-236, esp. pp. 220-222.

exigencia comporta, en realidad, una presunción prácticamente *iuris et de iure* de la apatridia, y no se conforma con las reglas admitidas en materia de prueba de la nacionalidad o de la apatridia.

Por una parte, la prueba de la nacionalidad a partir de documentos de identidad o pasaportes o mediante certificaciones de registro civil constituye, en todo caso, una prueba *iuris tantum* de la nacionalidad. La nacionalidad, en realidad, solo puede acreditarse con total certeza a través de una sentencia judicial, que debe ser dictada por el Estado cuya nacionalidad se pretende²⁹. Dicha prueba plena, sin embargo, no está al alcance del Estado de nacimiento, pues los tribunales del Estado extranjero correspondiente a la nacionalidad de los progenitores tienen competencia exclusiva para determinar la posesión de la nacionalidad de dicho Estado. Si añadimos a este dato jurídico la realidad fáctica de las dificultades para obtener certificaciones registrales y documentos de identidad en un Estado fallido y caótico como Haití, el resultado es la imposición a la República Dominicana de una prueba diabólica o imposible, que le obliga a reconocer la apatridia en virtud de una inversión de la carga de una prueba que, además, es imposible.

24. El resultado de estas cuestiones jurídicas, puestas en su contexto, lleva en realidad a hacer recaer en el Estado dominicano la responsabilidad por la situación jurídica y fáctica en Haití. Si, a pesar de lo dispuesto en la Constitución haitiana, la nacionalidad haitiana solo se concede *de facto*, al menos en ciertos casos, a los hijos de padre haitiano, y no a los hijos de madre

haitiana, la apatridia vendría determinada por una norma contraria a la no discriminación por razón de sexo en materia de nacionalidad. Ello no afectaría a la obligación de la República Dominicana de reconocer el *ius soli* para prevenir dicha situación de apatridia³⁰; pero si se combina esta cuestión con la imposibilidad de obtener datos registrales sobre los progenitores de origen haitiano o documentos de las autoridades haitianas que permitan conocer los hechos esenciales necesarios para completar un expediente con valor de presunción, y al mismo tiempo, se obliga a la República Dominicana a garantizar una certeza absoluta de que el interesado adquiriría la nacionalidad de origen de un Estado fallido, al margen del mero tenor y contenido de sus reglas jurídicas, la consecuencia es obvia: la República Dominicana tendría la responsabilidad objetiva de reconocer el derecho de *ius soli* a los hijos de haitianos nacidos en la República Dominicana, simplemente conque estos solicitantes mantuvieran una actitud pasiva, se negaran a proporcionar información documental e, incluso, al margen de la constancia del *ius sanguini* en la Constitución haitiana.

25. No está de más recordar, finalmente, que la prevención de la apatridia no es un principio absoluto. En particular, puede darse una situación legal de apatridia provocada por un cambio de nacionalidad, con

²⁹ *Vid.* S. Sánchez Lorenzo: “La prueba de la nacionalidad”, en J. C. Fernández Rozas, *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 117-119.

³⁰ Aunque, para algunos autores, la obligación internacional de atribuir la nacionalidad por *ius soli* en estos supuestos sería meramente subsidiaria de la obligación de otro Estado (Haití), en este caso, reforzada por ser asimismo parte del mecanismo convencional, de atribuir su nacionalidad al niño cuya filiación o mayor conexión vincula a dicho Estado (*vid.* NOWAK, M., *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl, Engel, 1993, p. 434; JOSEPH, S., SCHULTZ, J., y CASTAN, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights*, 2 ed., Oxford University Press, 2004, p. 648).

pérdida de la nacionalidad de origen, y una pérdida sobrevinida de la nacionalidad adquirida como sanción³¹. El caso *Rottmann*, resuelto por la Sent. TJUE de 2 de marzo de 2010 (As. C.-135/08) puede ser ilustrativo a este respecto³². La atribución de la nacionalidad del Estado de nacimiento por *ius soli*, al tratarse de una nacionalidad de origen, refuerza, en cambio, el carácter sólido de dicha nacionalidad y las limitaciones casi absolutas a la posibilidad de pérdida (los arts. 23 y 24 de la Constitución Dominicana solo contemplan la pérdida de los derechos políticos asociados a la ciudadanía, pero no la nacionalidad en sí misma).

4. MORALEJA: EN DERECHO NO CONVIENE MATAR MOSCAS A CAÑONAZOS, NI GIGANTES CON MATAMOSCAS

26. La CIDH debería haber centrado su argumentación en la imputación a la República Dominicana de una responsabilidad contraria al derecho humano a la nacionalidad, traducida concretamente en

una privación ilegítima de la nacionalidad dominicana, en su caso, combinada con una medida de expulsión de dicha persona o de un grupo de personas de la misma condición, cuya calificación como ilícito internacional no plantearía graves discusiones³³. Pero, para ello, tendría que haber sorteado ciertos obstáculos, algunos insalvables.

27. En primer lugar podría haber sustentado la condena a la República Dominicana en el hecho de que los expulsados fueran dominicanos, en virtud del *ius sanguini*, si al menos uno de los progenitores hubiese sido nacional dominicano. Según la relación de hechos, algunos casos particulares encajaban en esta hipótesis.

28. En segundo lugar, la privación injustificada de la nacionalidad dominicana podía debatirse, como se debatió, en torno al problema de la interpretación “retroactiva” del criterio de *ius soli* previsto en las constituciones dominicanas desde 1966 hasta 2010, en relación con los nacidos de progenitores “en tránsito”, llevada a cabo en 2013 por la Sent. TC dominicano 0168/13, como un hecho unido a la corrección de las irregularidades endémicas de las inscripciones de nacimiento y la concesión correspondiente de la cédula de identificación y electoral por las autoridades registral a nacidos en territorio dominicano de padres haitianos, sin mención correcta de la nacionalidad de los progenitores. La Sent. TC tuvo el efecto de establecer la interpreta-

³¹ No obstante, en la República Dominicana tampoco cabe perder la nacionalidad derivativa consolidada por el transcurso de 5 años (art. 17 de la Ley 1683 sobre naturalización de 1948).

³² Se refiere este caso a la ciudadanía europea como derecho político. Un austriaco pierde la nacionalidad de origen al adquirir la alemana, pero en Alemania, tras comprobar que es un delincuente, se le priva de la nacionalidad alemana. Como consecuencia de esta decisión, deviene apátrida (pues no recupera la nacionalidad austriaca) y pierde, por tanto, la ciudadanía europea. Aunque la determinación de las normas sobre atribución de la nacionalidad es competencia exclusiva de cada Estado miembro, se plantea si estas reglas y su aplicación vulneran el derecho a la ciudadanía europea. El tribunal aplica aquí, por analogía, la regla de reconocimiento típica de las libertades, y no se opone a dicha aplicación si la privación de la nacionalidad está justificada por razones de interés general y es proporcional.

³³ Vid. Henckaert, J. M., *Mass Expulsions in Modern International Law and Practices*, La Haya, Nijhoff, 1995, p. 140; Verwilghen, M., “Conflits de nationalités (plurinationalité et apatridie)”, *R. des C.*, t. 277 (1999), pp. 164 ss.

ción del art. 11 de aquellas constituciones, entendiéndolo referido a los nacidos de progenitores en situación migratoria “legal”. En términos jurídicos, esta interpretación no constituye una sanción o medida de privación de la nacionalidad. Como ya se ha dicho, las cédulas o documentos de identidad, al igual que las certificaciones registrales, son pruebas de la nacionalidad *iuris tantum*, que pueden ser legítimamente contradichas mediante un procedimiento judicial, máxime cuando dicha contradicción resulta de la interpretación de la norma constitucional por el propio Tribunal Constitucional. Obviamente, la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad conlleva asimismo la competencia exclusiva para interpretar las normas internas que la rigen. Aunque la interpretación el Tribunal Constitucional sobre la diferencia de “tránsito” y “transeúnte” (sección argumental 3.1., apartado 1) pueda ser discutible, no es arbitraria. Si la motivación de esa interpretación pudiese ser calificada como “arbitraria”, estaría en juego no solo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los extranjeros, sino que la CIDH también podría imputar al Estado, a través del Tribunal Constitucional como uno de sus órganos, la responsabilidad internacional por proceder *de facto* a una privación de nacionalidad con múltiples destinatarios³⁴. Dado que calificar la interpretación del TC dominicano como “arbitraria” resulta muy difícil en términos jurídicos, pues sus fundamentos son extensos y razonados, aunque puedan suscitar abiertas discrepancias,

³⁴ Vid. en esta dirección, la Sentencia CIDH de 6 de febrero de 2001 en el Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Serie C, núm. 74.

la CIDH (§ 324) parece abandonar esta línea de análisis para insistir en los argumentos que ya hemos criticado³⁵.

29. La tercera opción, finalmente, requería haber incidido en la prevención de la apatridia como exigencia requerida por el Derecho internacional de la nacionalidad, con el fin de conceder el *ius soli* a los nacidos en territorio dominicano de padres desconocidos o cuya ley nacional (haitiana) no atribuyera al nacido la nacionalidad haitiana. Ya hemos puesto de relieve de qué forma poco consistente la CIDH maneja en este caso la cuestión de la apatridia, más sustanciosa en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, y la poca coherencia del fallo con este eventual argumento.

30. Pero incluso aunque la CIDH hubiese logrado demostrar cualquiera de las

³⁵ “En conclusión, la sentencia TC/0168/13, dados sus alcances generales, constituye una medida que incumple con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, normado en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad reconocidos en los artículos 3, 18 y 20, respectivamente, del mismo Tratado, por resultado que las personas en cuestión ‘adquieran’ la nacionalidad dominicana, ello, precisamente, resulta de darles un trato de extranjeros que no se condice con la plena observancia de su derecho a la nacionalidad al que debieron acceder desde su nacimiento. Por tanto, someter a las personas referidas a una posibilidad, solo por un limitado tiempo, de acceder a un proceso que eventualmente puede derivar en la ‘adquisición’ de una nacionalidad que en realidad ya deberían detentar, implica someterlas a un obstáculo en el goce de su derecho a la nacionalidad. Por lo tanto, en este aspecto, la Ley No. 169-14, en sus artículos 6, 8 y 11, resulta un acto violatorio de las obligaciones convencionales, inclusive de adoptar disposiciones de derecho interno, en relación con los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la nacionalidad, así como, en relación con tales derechos, el derecho a la identidad, en perjuicio de (...). A su vez, por motivos análogos a los ya expresados (supra párrs. 316 y 317), vulnera el derecho a la igual protección de la ley”.

hipótesis anteriores, y hubiese condenado legítimamente a la República Dominicana por una expulsión masiva, amparada en una privación ilegítima de la nacionalidad o en un déficit de la prevención internacionalmente exigible de la apatridia, el caso es que el punto resolutivo 19º sigue sin tener sentido alguno. En ninguno de esos casos, bajo ningún concepto, sobre la base de argumento alguno, la CIDH puede esgrimir el derecho humano a la nacionalidad ni el derecho humano a la igualdad de trato ante la ley para obligar a la República Dominicana a derogar el actual art. 18.3º de la Constitución dominicana, que limita el *ius soli* a aquellos nacidos en territorio dominicano de padres que tengan residencia legal en territorio dominicano.

Esta conclusión deslegitima en realidad la sentencia, que parece “matar moscas a cañonazos” sin necesidad alguna. Conviene insistir en que muchos de los derechos y de las pretensiones de las partes demandantes podrían haber tenido cumplida respuesta a través de la Convención y del simple respeto a los derechos humanos que incumben tanto a nacionales como a extranjeros, sin necesidad de tener que retorcer hasta un punto sospechoso la competencia exclusiva de los estados en materia de nacionalidad.

Por lo demás, volviendo al contexto de la decisión, parece difícil creer, como se ha dicho en algún medio, que la CIDH estaba de alguna forma condicionada por la orientación política de la Comisión y de la propia OEA, con el fin de instrumentar la solución del caso para la solución de un problema político y humanitario de primer orden, porque lo cierto es que pecaría de enorme ingenuidad: no pueden matarse gigantes con matamoscas, y aquí, la CIDH estaría haciendo el papel de sastre-

cillo valiente. El problema humanitario de Haití necesitará, más allá de la CIDH, una solución política global que no puede consistir, simplemente, en abrir de par en par las puertas de un vecino terrestre que trata de forma ardua de resolver sus propias diferencias sociales, salir definitivamente del subdesarrollo y consolidar sus propias expectativas de supervivencia. Para entender la dimensión del gigante político, si una Corte aplicara la misma doctrina de esta decisión en Europa, la legislación sobre nacionalidad de los veintiocho estados miembros sería contraria a los derechos humanos, y debería ser reformada para permitir que, solo en España, todos los hijos nacidos en nuestro territorio de 5 millones de inmigrantes ilegales accedieran a la nacionalidad española. Estos son, en términos políticos y demográficos, las cifras de una estadística comparativa del problema. Mucho es de temer que la única solución a tal efecto llamada, con el único fin de garantizar la propia supervivencia económica de un país cuya renta per cápita es la tercera parte de la española, no sería otra que el blindaje de la frontera con muros y cuchillas.

Lo dicho: no se puede matar gigantes con matamoscas, y los caminos de los derechos humanos son inextricables. Acortarlos a través de sofismas y socavando los principios jurídicos puede ser tan bienintencionado como, por error, tratar de apagar un fuego con gasolina. Por desgracia, el avivado fuego ha dado lugar a que fuera llevado ante el TC dominicano un recurso de inconstitucionalidad contra el Instrumento de Aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitido por el Presidente de la República, sin la intervención del Parlamento prevista en

la Constitución para la celebración de tratados internacionales, fundamentado en particular en lo dispuesto en el art. 46 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. La sentencia TC 0256/2014³⁶ ha declarado la inconstitucionalidad de dicho acto, y uno no puede dejar de sospechar que a la CIDH le han proporcionado una dosis de su propia medicina: Lastimoso final.

Abreviaturas

ACNUR Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
 Art. Artículo.
 CIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos

OEA Organización de los Estados Americanos
 UN Naciones Unidas R. des C. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*
 Sent. Sentencia
 TC Tribunal Constitucional
 TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 TIJ Tribunal Internacional de Justicia
 TJCE Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
 TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea
 TPJI Tribunal Permanente de Justicia Internacional

³⁶ <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/node/2762>

**IGUALDAD Y ACCIONES
AFIRMATIVAS PARA
LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD: UNA
APROXIMACIÓN DESDE LA
JURISPRUDENCIA DE LA
SALA CONSTITUCIONAL
DE COSTA RICA**

Víctor Orozco Solano

Doctor en Derecho Constitucional por la
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN; II.- APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD; III.- ACCIONES AFIRMATIVAS PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD; IV.- ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL ACERCA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD; V.- CONCLUSIONES.

I.- Introducción.

En términos generales, el propósito de estas notas es desarrollar el objeto del derecho a la igualdad, en los términos en que ha sido proclamado por el artículo 33 de la Constitución Política y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También se pretende, en un marco de igualdad material, como se verá *infra*, desarrollar algunas acciones afirmativas en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con respecto a las personas con discapacidad.

En este orden, es preciso mencionar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha dictado muchas sentencias de gran relevancia en esta materia, por lo que resulta necesario delimitar el alcance de nuestra investigación a los últimos años, a partir de 2013. Ya veremos que en el ámbito del derecho positivo, se han dictado algunas disposiciones infra-constitucionales tendentes a reconocer las necesidades de esta población y a potenciar el alcance de estas medidas de acción afirmativa.

Sobre el particular, es necesario señalar qué se entiende por igualdad material y cómo se concibe, en el marco general del derecho protegido en el artículo 33 constitucional, el desarrollo de diversos tipos de acciones afirmativas, según el tipo de discapacidad.

II.- Aproximación al principio de igualdad.

Como se puede suponer, el principio de igualdad ha sido proclamado en diversos instrumentos jurídicos, entre ellos, en el artículo 14 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma, del 4 de noviembre de 1950, en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el artículo 14 de la Constitución Española de 1978, así como en el artículo 33 de la Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949, aunque de manera diversa. Sin embargo, en todos esos casos, se ha aludido a aquellas situaciones y supuestos en los cuales se debe conferir el mismo trato frente a situaciones idénticas o similares, así como uno diferenciado con respecto a casos distintos. Pero también se traduce el principio de igualdad en la proscripción de cualquier tratamiento discriminatorio con respecto a una persona o grupo de individuos, los cuales han sido despojados de su dignidad personal, tras ser utilizados como “*meros instrumentos*” para la consecución de determinados objetivos a partir de esa distinción.

Ahora bien, desde un punto de vista lógico, Pérez Luño sostiene que el concepto de *igualdad* designa la coincidencia o la equivalencia parcial entre seres diferentes, motivo por el cual debe ser distinguido de la *identidad*, que entraña semejanza absoluta de un ente consigo mismo, y de la *semejanza*, que se refiere a la mera afinidad o aproximación entre dos entes. En este orden de ideas, la dimensión lógica de la igualdad se desglosa en tres características:

- *la primera*, una noción que exige partir, de manera constitutiva, de una pluralidad de personas, obje-

tos o situaciones, razón por la que se alude siempre a dos o más entes entre los cuales se pone de relieve la condición de ser iguales¹;

- *la segunda*, una dimensión relacional, que se explicita en las relaciones bilaterales o multilaterales;
- *la tercera*, una relación de igualdad que se hace manifiesta, justamente, en la comparación de los entes entre los cuales se predica².

Sobre los alcances del principio de igualdad, la doctrina ha advertido acerca de la evolución histórica que ha tenido, desde una concepción original en la cual lo que se pretendía era suprimir la sociedad estamental (en que cada grupo social poseía un estatuto jurídico distinto: nobles, militares, clérigos y comerciantes), hasta el sentido que adquirió en el siglo XX, no solo de igualdad ante la ley, sino más bien de perseguir otro tipo de igualdades como la social

¹ Sobre el particular, Francisco Rubio Llorente ha comentado: “*El segundo término de nuestra expresión, la igualdad, designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre pluralidad de elementos (en el caso límite, al menos una dualidad), los términos de la comparación, entre los cuales debe existir al mismo tiempo alguna diversidad, aunque solo sea espacial y/o temporal, pues de otro modo, como es obvio, no cabría hablar de pluralidad. La diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad*”. RUBIO LLORENTE, F. (1997). *La forma del poder: Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, , p. 608.

² PÉREZ LUÑO, A. E. (2007). *Dimensiones de la Igualdad*, Madrid, Dykinson, , pp. 18-19.

y la económica³, al invertir el esquema y los postulados clásicos del principio, a través de los mecanismos de acción afirmativa.

De esta forma, en este desarrollo histórico del principio de igualdad es posible distinguir dos vertientes que engloban los alcances de su contenido: una perspectiva formal y que se traduce en la exigencia de igualdad ante la ley, y otra material, que permite conceder un tratamiento diferenciado a ciertos individuos menos privilegiados para lograr su equiparación con otras personas. Se trata, entonces, de conceder ciertas ventajas u oportunidades a determinados grupos o personas que de otra manera quedarían relegados a partir de la concepción formal del principio de igualdad.

Así, y de acuerdo con Pérez Luño, la vertiente formal del principio de igualdad tiene a su vez cuatro postulados básicos:

- La igualdad ante la ley como exigencia de generalidad: motivo por el cual todos los ciudadanos deben ser regidos por las mismas disposiciones jurídicas, e idénticas para todos;
- La igualdad ante la ley como exigencia de equiparación: en cuya razón se debe conceder el mismo trato a ciertas circunstancias o situaciones que, si bien no son coincidentes, sus diferencias no son irrelevantes para el disfrute o el ejercicio de determinados derechos fundamentales, a partir de las mismas disposiciones jurídicas;

- La igualdad ante la ley como exigencia de diferenciación, que se traduce en la obligación de conceder un tratamiento distinto a aquellos casos que ciertamente son distintos; de lo que se trata, según el mismo autor, es de evitar el uniformismo (es decir, en implementar una exigencia de igualación con respecto a casos diferentes) y,
- La igualdad ante la ley como exigencia de regularidad del procedimiento, que se refiere a exigencias estructurales y que afecta determinadas condiciones o cualidades que deben aparecer en el proceso de formación de las leyes. De lo que se trata, en este marco, es de asegurar o implementar una garantía de regularidad en los procedimientos de aplicación de las normas⁴.

Por su lado, en lo que atañe a la vertiente material del principio de igualdad, y al establecimiento de medidas de acción afirmativa para lograr la equiparación real de ciertos grupos, Marc Carrillo menciona como ejemplo la ley francesa No. 59-569, del 8 de julio de 1999, de igualdad entre hombre y mujer, que sin duda constituye un caso relevante en el establecimiento de cuotas para el acceso a la representación política, que exigió incluso una reforma a la Constitución de la República Francesa de 1958, tras la decisión tomada por el Consejo Constitucional No. 98-407, del 14 de enero de 1999, que declaró inconstitucional la paridad de sexos contenida en la ley

³ DÍEZ-PICAZO, L. M. (2008). *Sistema de Derechos Fundamentales*, Tercera Edición, sede Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Thomson Civitas, Madrid, pp. 196-197.

⁴ PÉREZ LUÑO, A. E., op. cit., pp. 22-36.

relativa a la forma de elección de los consejeros regionales y de los consejeros de la Asamblea de Córcega y de funcionamiento de los Consejos regionales⁵.

Cabe mencionar que el principio de igualdad también ha sido enunciado como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, cuyo punto de partida siempre es la Constitución. De ahí justamente que el Tribunal Constitucional Español lo haya catalogado en su decisión No. 9/1981 como uno de los valores que la Constitución proclama, dirigido a ordenar la convivencia y a informar al ordena-

miento jurídico, ejerciendo sobre él una función interpretativa⁶. De este modo, Díaz Revorio considera “*rechazable cualquier intento de negar el carácter de “valor superior” a la libertad, la justicia, la igualdad o el pluralismo político; no parece admisible basarse en el supuesto significado o naturaleza de alguno de estos conceptos para excluir una calificación que deriva de la propia Constitución*”⁷.

En este orden de ideas, y en lo que toca en concreto al principio de no discriminación, Santamaría Arinas ha comentado que su lucha encuentra “*fundamento en el principio de igualdad ante la Ley que ha sido siempre uno de los postulados básicos del constitucionalismo y cuyo bien jurídico protegido es la idéntica dignidad de todos los miembros del cuerpo político*”⁸. Por su lado, Francisco Fernández Segado, al comentar los alcances del artículo 14 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma, 4 de noviembre de 1950, ha señalado que “*no impide una diferencia de trato si ésta se basa en una apreciación objetiva de circunstancias de hecho esencialmente diferentes y si, inspirándose en el interés público, vela por un justo equilibrio entre la salvaguarda de los intereses de la comunidad y el respeto y de los derechos y libertades garantizados por el*

⁵ Ver CARRILLO, M. (2001). “Cuotas e Igualdad por razón de sexo: una reforma constitucional y un caso singular”, en *Estudios de Derecho Constitucional*, Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo, Coordinador Luis López Guerra, Tirant lo Blanc, Valencia, pp. 164-165. Otro caso interesante en materia de acciones afirmativas, sin duda, lo constituye la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia alemán, el 17 de octubre de 1995, en el asunto Eckhard Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen, en la cual se consideró: “*Pues bien, una normativa nacional que garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento de la igualdad de trato y sobrepasa los límites de la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva. 23 Además, procede añadir que un sistema de dicha naturaleza, en la medida en que pretende establecer una igualdad de representación de la mujer en relación con el hombre en todos los grados y niveles de un servicio, sustituye la promoción de la igualdad de oportunidades contemplada en el apartado 4 del artículo 2 por su resultado, que solo podría alcanzarse a través de la aplicación de dicha igualdad de oportunidades. 24 Por consiguiente, procede responder al órgano jurisdiccional nacional que los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva se oponen a una normativa nacional que, como sucede en el presente asunto, en caso de candidatos de distinto sexo que concurren a una promoción con la misma capacitación, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas, considerando que existe infrarrepresentación cuando las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos en cada uno de los grados de la categoría de personal de que se trate y sucede lo mismo en todos los niveles de función previstos en el organigrama*”.

⁶ CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., El principio de igualdad, en *Manual de Derecho Constitucional*, Aparicio Pérez M. A. y otra, Coordinadores, Atelier, Libros Jurídicos, p. 656. 2001

⁷ DÍAZ REVORIO, F. J. (1997). *Valores Superiores e Interpretación Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 114-115.

⁸ SANTAMARÍA ARINAS, R., y otros (2009). *Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario Sistemático*, Lasagabaster Herrante, I., Director, Segunda Edición, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, p. 14.

*Convenio*⁹. Así, una situación discriminatoria se produce cuando se realiza la distinción entre dos individuos de manera arbitraria, al punto que se ha desconocido la dignidad de la persona afectada.

De modo que el principio de igualdad puede ser concebido no solo como un derecho individual de cada persona a exigir el mismo tratamiento con respecto a situaciones análogas (evitándose cualquier tipo de discriminación), sino que también impone, con respecto al legislador, la prohibición de establecer diferencias normativas que puedan considerarse discriminatorias. En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional Español, en su decisión No. 75/1983 del 3 de agosto de 1983, dispuso: *“Resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución, ni sea irrazonada”*.

III.- Acciones afirmativas para las personas con discapacidad

De acuerdo con los datos de la Organización Mundial de la Salud, una de cada diez personas en el mundo sufre algún tipo

de discapacidad. Esta cifra se torna aun más alarmante, si se tiene en consideración que, en términos de desarrollo, “se trata de uno de los colectivos que históricamente tiene mayores índices de pobreza y exclusión”¹⁰. Al respecto, es posible mencionar que originalmente el tema de la discapacidad no había sido comprendido en la temática de los derechos humanos, sino que *“hasta hace relativamente poco tiempo, el reconocimiento normativo de las aspiraciones morales de las personas con capacidad funcional diversa estaba condicionado a la voluntad compasiva de los grupos mayoritarios. En consecuencia, la discapacidad no era un tema de derechos humanos, sino una cuestión de caridad y beneficencia”*¹¹. En este orden, de acuerdo con Agustina Palacios, es posible encontrar tres períodos históricos que acreditan la evolución de la noción de la incapacidad dentro de la teoría de los derechos humanos:

- En primer lugar, tenemos el modelo de la prescindencia, de tipo religioso, en cuya razón se consideraba que una persona que sufre alguna anomalía física o mental, lo que tiene en realidad es un castigo de orden divino, por lo que la salida es repudiar todo aquello que sea fruto del pecado.
- En segundo lugar, contamos con el modelo rehabilitador, en cuya razón la discapacidad se produce por consideraciones de tipo individual, de ahí que sea razonable el dictado de medidas estatales tendentes a la

⁹ Véase FERNÁNDEZ SEGADO, F.(1989). *El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Revista Vasca de Administración Pública*, número 25.

¹⁰ OSPINA RAMÍREZ, M. (2010). *Discapacidad y sociedad democrática*. Revista derecho del Estado, No. 24, julio, p. 31.

¹¹ OSPINA RAMÍREZ, M., op. cit., p. 152.

readaptación social de las personas que padecen alguna deficiencia.

- Y, en tercer lugar, el modelo social, que supone un replanteamiento del modelo anterior, en aras de concebir que la discapacidad no se origina por una situación individual del ser humano, sino por la forma en que ha sido diseñado el entorno social. Se trata de barreras físicas y culturales que impone la sociedad, por lo que a partir de este enfoque, se concibe la discapacidad como un tema de derechos humanos. En este orden, se habla de medidas de acción afirmativa para equiparar a la minoría afectada¹².

Ahora bien, en lo que atañe a las medidas de acción afirmativa, de acuerdo con Rodolfo Figueroa, en la doctrina existen varias formas de referirse a esta, a saber: discriminación positiva, discriminación inversa y acciones positivas. Así, en la literatura anglosajona es frecuente la expresión “*affirmative action*”, a partir del caso Bakke¹³. Estas medidas tienen por fin combatir prácticas discriminatorias, patrones de desventaja y exclusión social, así como promover la inclusión de grupos o sectores marginados. Dichas prácticas pueden ser definidas como “*aquellas políticas destinadas a mejorar la inclusión y participación de la mujer y/o grupos que han sufrido*

*exclusión y discriminación de manera sistemática y persistente por largos períodos de tiempo, generando una desigualdad fáctica de tal magnitud que un estatuto formalmente igualitario es incapaz de revertir la desventaja en que se encuentra la mujer o ciertos grupos, de modo que requieren, por lo mismo, medidas de acción afirmativa. En consecuencia, la acción afirmativa no alude a cualquier grupo desventajado sino al que ha sido víctima de una discriminación (directa o indirecta) de cualquier sistemático y persistente por largos períodos de tiempo*¹⁴”.

Por su parte, Patricia Begné ha afirmado que la Organización de las Naciones Unidas propuso, en 2001, una definición para la acción afirmativa como “*un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación del grupo al que están destinadas en un aspecto o varios de su vida social para alcanzar la igualdad*¹⁵”. Cabe mencionar, sin embargo, que la utilización de estas prácticas de acción afirmativa, discriminación positiva o discriminación inversa no es pacífica y, más bien, ha generado algunas críticas. Al respecto, Fernando Vallespín advierte que “*la paradoja resultante de este tipo de políticas es que, a efectos de facilitar la existencia de una sociedad libre de exclusiones, parece preciso discriminar positivamente a dichos grupos, a la hora de atribuir determinadas posiciones sociales, por encima incluso de la aplicación de otros principios generalmente reconocidos, como el mérito o el esfuerzo personal. Ello acarrea necesariamente una*

¹² PALACIOS, A. (2007). *Modelo rehabilitador o modelo social. La persona con discapacidad en el derecho español*, en Campoy Cervera, I., y PALACIOS, A. (comp.). *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, Madrid, Dykinson, , p. 243.

¹³ FIGUEROA, R. *Acción afirmativa en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Chilena de Derecho, vol. 43, No. 2, pp. 402-403.

¹⁴ FIGUEROA, R. , op. cit., pp. 402-403.

¹⁵ BERNÉ, P. (2011). *Acción afirmativa: una vía para reducir la desigualdad*, Revista de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho, División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, Año 1, No. 1, p. 14.

discriminación negativa respecto de personas que objetivamente reúnen los requisitos necesarios para ocupar dichas posiciones, pero que son excluidas de las mismas por su pertenencia a los grupos tradicionalmente beneficiados en la distribución de beneficios sociales. A estas personas concretas que se ven “perjudicadas” no se les puede imputar, además –y esta es una cuestión moral delicada–, una responsabilidad personal por mecanismos de discriminación históricos en los que nunca se han visto implicados”¹⁶.

Pues bien, una vez expuestos, en términos generales, los alcances del objeto del derecho a la igualdad formal y material, la noción de las acciones afirmativas y su relevancia con respecto a los derechos de las personas con discapacidad, de seguido será analizada la Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica más relevante sobre el tema, desde 2013 en adelante.

IV.- Análisis de la jurisprudencia de la Sala Constitucional acerca de los derechos de las personas con discapacidad.

En 2013, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, por medio de la sentencia No. 2013-105513, se refirió a la obligación de acondicionar las Salas de Cine para las personas con discapacidad. En este recurso de amparo, la recurrente, madre del menor amparado que sufre de una discapacidad, considera que a este se le ha violentado su derecho a la igualdad, por cuanto, cuando lo ha llevado a los cines de Paseo Metró-

poli y a los cines de Terramall, fue ubicado en los asientos inferiores de primera fila (ubicación desde la cual es imposible que una persona con discapacidad pueda ver la pantalla), entre otros inconvenientes. Tras analizar el amparo, se declaró con lugar el recurso, ordenándose a la empresa que cumpliera la orden sanitaria 1524-2013 del 19 de julio de 2013 y, además, elaborar un Plan Remedial de Accesibilidad Física para intervenir los aspectos mejorables en las instalaciones físicas de las salas de cine de Paseo Metrópoli y Terramall, el cual deberá tomar en cuenta las recomendaciones que se deducen de la inspección realizada por el Consejo Nacional de Rehabilitación, que consta en ese expediente. Otro caso es el de la sentencia No. 2013-0867, sobre el incumplimiento de un centro comercial de mejorar sus condiciones de accesibilidad para las personas con discapacidad.

Ahora bien, en lo que atañe a la discapacidad visual, sobresale el amparo No. 2013-6657, sobre la digitalización de textos en la Universidad para facilitar su acceso a los estudiantes con esta anomalía. En este caso, los recurrentes, estudiantes con discapacidad visual de distintas carreras, en la Universidad Nacional, presentaron este amparo para que esta Sala le ordene a esa universidad digitalizar todos los textos que ellos requieren en los cursos en que están matriculados. Explicaron que solo dos unidades académicas iniciaron el proceso de digitalización, pero hace falta que lo hagan todas. De otra parte, también alegaron que hace falta un reglamento para implementar las leyes No. 7600 y No. 8661, así como mayor presupuesto para el proyecto UNA Educación de Calidad. Consideran transgredidos sus derechos a la igualdad y a la educación. La Sala estimó el amparo en cuanto al primer agravio se refiere, y orde-

¹⁶ VALLESPÍN, F. *Acción afirmativa y Principio de Ciudadanía. Dimensiones de la Desigualdad*. Fundación Argentaria, p. 72.

nó una solución definitiva al problema, en un plazo de 18 meses; además, la universidad deberá ofrecer una solución provisional a los recurrentes para que, mientras tanto, cuenten con los textos que requieren en sus cursos. Otro caso similar, sobre la omisión de entregar material didáctico al estudiante, no vidente, se puede encontrar en la sentencia No. 2013-3859, en la cual el recurrente reclamó que es no vidente y que en la Universidad de Costa Rica, por falta de recursos tecnológicos humanos, económicos y estructurales, no entregan a tiempo el material didáctico que requiere, lo que lo coloca en una posición de desigualdad frente a los demás estudiantes. Reclamó, además, que el Centro de Asesoría y Servicios a Estudiantes con Discapacidad no tiene oficinas en la Sede de Occidente que brinden los servicios de accesibilidad a la comunidad con discapacidad y que la Universidad de Costa Rica no ha conformado el comité de apoyo institucional que exige el artículo 37 del Reglamento Rector.

Por su parte, en lo que atañe al acceso de las personas con discapacidad a los centros educativos, en la sentencia No. 2013-1069 el recurrente manifiesta que su hijo tiene una discapacidad física y es estudiante de quinto grado en la escuela recurrida. Señala que, debido a su condición, el menor requiere equipo de apoyo, como una computadora portátil con determinadas características, un maletín para el traslado de la computadora y una silla de ruedas que se ajuste a su talla. Además, señala que para poder desplazarse dentro de la institución, el amparado necesita que el centro educativo realice una serie de mejoras. Refiere que, por oficio DRH-13830-2012-DIR del 30 de mayo de 2012, suscrito por el Director de Recursos Humanos y dirigido a la Jefe del Departamento de Gestión de

Juntas, ambos del Ministerio de Educación Pública, se autorizó a realizar la segunda planilla del año 2012, correspondiente a la Ley 7600. Señala que al Director de la Escuela Carlos Sanabria Mora, se le informó que el dinero para la compra de los mencionados productos de apoyo, ya fue depositado a favor de la junta de educación recurrida. A pesar de lo indicado, que a la fecha de interposición de este amparo, las autoridades recurridas no han resuelto en definitiva lo que requiere su hijo. Tras analizar el caso, se estimó el recurso de amparo y se ordenó al Director de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del Ministerio de Educación Pública, al Director y al Presidente de la Junta de Educación, estos últimos de la Escuela Carlos Sanabria Mora de Pavas, que de manera coordinada entre ellos y cada uno dentro del ámbito de sus competencias, procedan de manera inmediata a adoptar las medidas que sean necesarias para ejecutar las recomendaciones que se han brindado, tanto en la infraestructura física de la escuela como en la compra de artículos para el uso del amparado y con ello, garantizarle el acceso al derecho a la educación en igualdad de condiciones. Otro asunto similar lo encontramos en la sentencia No. 2013-0539.

Por su parte, en la sentencia No. 2013-0529, la Sala Constitucional declaró con lugar un recurso de amparo en el que se determinó que la instalación de postes en aceras de la comunidad de Heredia impide el paso a los peatones con discapacidad. En este asunto, el actor, quien alegó ser Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral de Llorente de Flores, adujo que la Empresa de Servicios Públicos de Heredia instaló postes de tendido eléctrico en las aceras de Barrio Los Ángeles, en Llorente de Flores, que impiden el tránsito de los

peatones, principalmente, y de quienes son discapacitados y deben movilizarse mediante silla de ruedas. Argumentó, además, que informó de la problemática, tanto a dicha empresa, como a la Municipalidad de Flores; sin embargo, a la fecha, no se ha solucionado el problema. En este asunto se ordenó al Alcalde de Flores y al Gerente General de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., que en plazo de doce meses, contado a partir de la notificación de esta resolución, tome las medidas necesarias para garantizar que en las aceras del Barrio Los Ángeles, en Llorente de Flores se eliminen las barreras arquitectónicas existentes para la población discapacitada.

Similar argumento esbozó el Tribunal Constitucional en la decisión No. 2013-0509 sobre el acceso de las personas con discapacidad a la Reserva Curú y Cabo Blanco. En este asunto, el recurrente alegó que dichos parques no poseen las facilidades correspondientes para el uso y disfrute de personas con capacidades especiales. Tras declarar con lugar el recurso, la Sala ordenó al Director Ejecutivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), que adopte las medidas necesarias y que ejecute las acciones pertinentes para que dentro del plazo de dos años a partir de la notificación de esta sentencia, se realicen las obras que se requieran, a efecto de facilitar el acceso de las personas con discapacidad a la Reserva Natural de Vida Silvestre Curú y a la Reserva Natural absoluta Cabo Blanco, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7600, donde técnicamente sea posible, de tal manera que no se impacte en forma severa y negativa el ambiente.

En 2014, sobresale, sin duda, la sentencia No. 2014-20146 sobre la obligación de adaptar los taxis para personas con discapacidad (taxímetros audibles). Se tra-

ta de un recurso de amparo contra el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, en el cual, el amparo acusó que los taxis regulares carecen de taxímetros audibles. En las sentencias No. 2014-13416 y No. 2014-12070 se conocen sendos casos sobre límites arquitectónicos sobre accesibilidad para las personas con discapacidad; en el primer caso, en cuanto a la planta física del Colegio Francisco Carrasco Jiménez, y en el segundo, en un supermercado en Cartago. Ahora bien, en lo que respecta a la discapacidad visual, la Sala Constitucional, en la sentencia No. 2014-11851 ordenó al Ministro de Hacienda crear programas para que las declaraciones y la página web sean accesibles a las personas con discapacidad.

En 2015, sobresale la sentencia No. 2015-11198, sobre el acceso de las personas con discapacidad en los Tribunales de Justicia de Coto Brus, que fue declarado con lugar para efectos indemnizatorios. En 2016 la Sala Constitucional ordenó a las autoridades competentes brindar a los pasajeros con problemas de movilidad las condiciones adecuadas en el Aeropuerto Juan Santamaría, extensivo a las personas con discapacidad. En la sentencia No. 2016-6828, la Sala Constitucional declaró con lugar un recurso de amparo en el cual las recurrentes, quienes son usuarias de las Residencias de Convivencia Familiar del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) o del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad (CONAPDIS), alegan que se ha incumplido el convenio que contempla los subsidios que se les asignó por medio de la Ley No. 7600, pues deben ser depositados a principio de cada mes, pero por los últimos 18 meses, aproximadamente, se han venido prolongando las fechas de esos pagos al punto que, al 14 de abril de 2016, no

se ha depositado el subsidio para solventar sus necesidades básicas. Esta situación se ha agravado de tal forma que, en muchas residencias, han suspendido los servicios públicos, se ha afectado los traslados a los EB AIS, clínicas u hospitales, por no contar con el rubro de transporte, y los seis tiempos de alimentación que tienen se han visto disminuidos, se han interrumpido sus estudios en el I cuatrimestre de 2016, entre muchos otros derechos que se han visto disminuidos o cercenados por la falta de giro de estos subsidios. En el caso concreto, lo que se reclama es el atraso en el depósito del subsidio correspondiente al mes de abril. De la prueba traída al expediente se desprende que, a la fecha de interposición del recurso de amparo, 14 de abril de 2016, la transferencia del subsidio estaba siendo aprobada por la Dirección Financiero Contable de la Caja Costarricense del Seguro Social, aprobación que se materializó ese mismo día. Un día después, el 15 de abril de 2016 la Tesorería Nacional hizo efectivo el giro de recursos al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad. Para el 25 de abril de 2016, fecha en que rindió el informe la Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad a los recurrentes no se les había girado el subsidio correspondiente al Programa de Pobreza y Discapacidad, Eje de Protección. Ante ese panorama y tomando en cuenta que a la fecha no consta depósito alguno, se procede a declarar con lugar el recurso únicamente contra el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad.

Ahora bien, en 2017, y en lo que atañe a la protección de los niños con discapacidad, sin duda alguna, es emblemática la sentencia No. 2017-6341, que corresponde a un recurso de amparo planteado contra el Ministerio de Educación Pública

y la Asociación del Colegio del Sagrado Corazón de Jesús de Cartago Hermanas Bethlemitas. En este recurso, la recurrente estima vulnerado el derecho fundamental a la educación del menor amparado, como su derecho de igualdad, dado que el niño padece síndrome de Down, en tanto que el Colegio recurrido le niega la matrícula, bajo el argumento que debe costear el pago de un especialista en educación especial, conocido como “tutor sombra”. En este asunto, la Sala Constitucional consideró:

“VIII.- Sobre el caso concreto. En la especie, la recurrente estima lesionado el derecho fundamental a la educación en perjuicio del menor amparado, así como el derecho de igualdad, toda vez que a su hijo, quien tiene Síndrome de Down, el Colegio Sagrado Corazón de Jesús le niega la matrícula, pues, como requisito para admitirlo, le impuso la obligación a ella y al padre del niño de costear el pago de un especialista en educación especial. Al respecto, la Sala tiene por demostrado que el amparado es una persona menor de 12 años con la condición de Síndrome de Down; adviértase que las autoridades recurridas del centro educativo aceptan sin ambages que el menor de edad tiene esa condición. Asimismo, es incontrovertido que en agosto de 2016, la recurrente presentó documentación ante el centro educativo accionado para dar inicio al proceso de admisión de su hijo en el curso lectivo 2017. Finalmente, se acreditó que mediante oficio N° SCA-0125-2016 del 5 de setiembre de 2016, la Dirección del centro educativo accionado le comunicó a la recurrente que dados los requerimientos y apoyo educativo que demanda el menor, es necesario contar

con un educador con formación en enseñanza especial que lo acompañe, en calidad de “educador sombra” durante el proceso educativo, mismo que debía ser contratado y pagado por la respectiva familia. Al respecto, a la luz de la normativa y la jurisprudencia constitucional citada en este pronunciamiento, la Sala considera que se debe declarar con lugar el recurso. Del análisis de los autos, se extrae que al menor amparado, quien tiene el Síndrome de Down, se le condicionó la matrícula en el establecimiento recurrido, a que sus padres contrataran con sus propios recursos un profesional en enseñanza especial que le brindara atención y guía individualizada durante su proceso educativo. Tal requerimiento deviene contrario a la normativa supracitada que garantiza el acceso oportuno a la educación a las personas con discapacidad, lo cual incluye tanto la educación pública como la privada. En efecto, los derechos de las personas con discapacidad están reconocidos en instrumentos internacionales como la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en cuyo artículo III, el Estado costarricense se comprometió a adoptar las medidas de carácter educativo, entre otras, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena inclusión en la sociedad, incluidas las expuestas en el inciso a) de ese numeral, que conmina tanto a las autoridades gubernamentales como a las entidades privadas a tomar medidas para eliminar progresivamente la discrimina-

ción y promover la inclusión en la prestación del servicio de educación, entre otros. Asimismo, el numeral 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a fin de hacer efectivo el derecho a la educación de las personas con discapacidad, los Estados Partes deberán asegurar, entre otros aspectos, que se presten las acciones afirmativas a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; y se faciliten medidas de acción afirmativas personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión. Conforme a estos mandamientos convencionales, el artículo 14 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad determina “El Estado garantizará el acceso oportuno a la educación a las personas, independientemente de su discapacidad, desde la estimulación temprana hasta la educación superior. Esta disposición incluye tanto la educación pública como la privada en todas las modalidades del Sistema Educativo Nacional”. El numeral 16 indica: “Las personas con discapacidad participarán en los servicios educativos que favorezcan mejor su condición y desarrollo, con los servicios de apoyo requeridos; no podrán ser excluidas de ninguna actividad”. El artículo 17 señala: “Los centros educativos efectuarán las adaptaciones necesarias y proporcionarán los servicios de apoyo requeridos para que el derecho de las personas a la educación sea efectivo.

Las adaptaciones y los servicios de apoyo incluyen los recursos humanos especializados, adecuaciones curriculares, evaluaciones, metodología, recursos didácticos y planta física. Estas provisiones serán definidas por el personal del centro educativo con asesoramiento técnico-especializado”. El ordinal 18 dispone: “Las personas con necesidades educativas especiales podrán recibir su educación en el Sistema Educativo Regular, con los servicios de apoyo requeridos. Los estudiantes que no puedan satisfacer sus necesidades en las aulas regulares, contarán con servicios apropiados que garanticen su desarrollo y bienestar, incluyendo los brindados en los centros de enseñanza especial. La educación de las personas con discapacidad deberá ser de igual calidad, impartirse durante los mismos horarios, preferentemente en el centro educativo más cercano al lugar de residencia y basarse en las normas y aspiraciones que orientan los niveles del sistema educativo”. Por último, en cuanto al acceso a la educación de las personas con discapacidad, el numeral 20 especifica que: “A los padres de familia o encargados de estudiantes con discapacidad, se les garantiza el derecho de participar en la selección, ubicación, organización y evaluación de los servicios educativos”. De interés para la resolución del sub lite, ¿también es oportuno traer a colación el Reglamento a la Ley N° 7600, que es Decreto Ejecutivo N° 26831 del 23 de marzo de 1998. Al respecto, el artículo 32 indica: “Para garantizar el acceso oportuno a la educación de los estudiantes con necesidades educativas

especiales, el Ministerio de Educación Pública y las instituciones privadas de educación, procurarán y proveerán los servicios de apoyo, que incluyen entre otros: recursos humanos especializados, adecuaciones curriculares, transcripción en Braille de libros de texto de uso obligatorio o en cinta de audio, uso de la Lengua de Señas Costarricense y las condiciones de infraestructura necesarias en todos los servicios educativos” (lo destacado no corresponde al original). Por su parte, el ordinal 34 señala: “Los estudiantes con necesidades educativas especiales tienen el derecho de matricularse en la Educación General Básica y a la Educación Diversificada, con las adecuaciones de acceso al currículo y curriculares requeridas”. El artículo 37 de dicho decreto dispone: “Se considerará un acto discriminatorio cuando la Dirección del Centro Educativo, niegue, por razones de su discapacidad, la matrícula a un estudiante con necesidades educativas especiales. Para la interpretación adecuada de este artículo aplicará el artículo 44, inciso g) de este Reglamento”. El ordinal 41 concreta lo siguiente: “Todo estudiante con necesidades educativas especiales, padre, madre de familia o encargado y el personal docente podrán solicitar ante la Dirección del centro educativo, los servicios de apoyo requeridos”. El numeral 42 sostiene que: “El Ministerio de Educación Pública incluirá dentro de su planificación presupuestaria los recursos necesarios para que todos los centros educativos procuren y provean los servicios de apoyo y adaptaciones requeridos por los estudiantes con necesidades educa-

tivas especiales. Para tramitar la solicitud y provisión de los servicios de apoyo, el centro educativo respectivo utilizará los mismos mecanismos institucionales que se aplican para todo el sistema educativo". Una disposición de interés para este caso es el artículo 43 de ese reglamento, mismo que estipula que: "Todo centro educativo público y privado organizará un Comité de Apoyo Educativo que estará integrado por el director o su representante, quien lo presidirá, y además por los siguientes representantes, seleccionados o nombrados según el procedimiento que cada institución establezca (...)". Según el ordinal 44 del reglamento de cita, dentro de las funciones de este Comité están las siguientes: "(...) a) Determinar los apoyos que requieran los alumnos matriculados en la institución, con fundamento en sus necesidades educativas especiales; b) Aprobar e improbar las adecuaciones curriculares significativas que requiera cada alumno; Se exceptúa de esta disposición los Comités de Apoyo que funcionen en las escuelas multigrado y escuelas de Dirección 1, en las cuales se aplicará lo dispuesto en el artículo 48 del presente Reglamento; c) Asesorar a la administración de la institución y al personal docente, administrativo y de apoyo sobre las adecuaciones de acceso al currículo, curriculares y los servicios de apoyo para cada alumno con necesidades educativas especiales; d) Supervisar la calidad de la educación que se brinde a cada alumno con necesidades educativas especiales y dar seguimiento a la aplicación de las adecuaciones curriculares significativas en coordina-

ción con el Comité de Evaluación de los Aprendizajes; e) Facilitar la participación de los estudiantes con necesidades educativas especiales y de sus padres o encargados en el proceso educativo ; f) Recibir en audiencia al estudiante, al padre, madre o encargado, así como al docente respectivo, interesados en la definición y satisfacción de sus necesidades educativas; g) Informar y orientar al estudiante, padre, madre de familia o encargado sobre el proceso de matrícula en los diferentes servicios educativos para los estudiantes con necesidades educativas especiales ; h) Todas aquellas otras que le asigne el Ministerio de Educación Pública". Así las cosas, las personas con discapacidad tienen derecho a participar en los servicios educativos que favorezcan mejor su desarrollo, con las medidas afirmativas requeridas, lo que implica que el menor amparado tiene derecho a que el mero hecho de su condición de Síndrome de Down, no sea utilizado para denegarle directa o indirectamente la admisión a un centro escolar, incluso de naturaleza privada. Esto es precisamente lo que ocurre en el sub examen, en tanto se da una velada medida para impedirle la admisión del menor tutelado: obligar a sus padres a que de previo contraten un profesor particular, cuyos honorarios ellos mismos deberán sufragar. Como se indica en la normativa antedicha, los centros educativos (sin hacer distinción alguna entre públicos y privados) deben efectuar las adaptaciones necesarias y proporcionar las medidas afirmativas requeridas para que las personas con discapacidad puedan acceder a una

educación efectiva y sin distinciones contrarias al derecho de igualdad. Además, según lo expuesto en esta sentencia, tanto el Ministerio de Educación Pública como las instituciones de educación privadas deben procurar y proveer las medidas afirmativas necesarias para que las personas menores de edad con algún grado de discapacidad puedan ingresar al sistema educativo de su elección. En el caso bajo estudio, las autoridades del centro educativo recurrido, en lugar de aplicar cada uno de estos requerimientos y beneficios de inclusión a las personas con discapacidad, acordó trasladarle dicha responsabilidad directamente a los padres de familia del menor amparado, causando con ello que la matrícula para el niño se viera indebidamente obstaculizada, imponiendo barreras irrazonables que generaron una evidente vulneración a los derechos fundamentales del menor amparado, especialmente a su derecho a la educación, a la igualdad y a la especial protección de las personas con discapacidad. Esta es una forma velada de impedirle el acceso a la educación a una persona en razón de su discapacidad, que resulta aun más lamentable, por cuanto solo quienes cuenten con recursos financieros abundantes pueden costear los honorarios de profesores externos a la institución educativa de sus hijos. Se reitera que la plena inclusión de la persona con discapacidad desde su infancia en el proceso educativo, no solo viene a favorecer el desarrollo humano del menor directamente afectado, sino que además enriquece y contribuye al pleno desenvolvimiento de las capacidades de todos los miembros de la sociedad,

puesto que es un factor crucial e indispensable para que todas las personas se constituyan en miembros útiles de la misma, promotores de valores humanos fundamentales como la paz, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad social. En virtud de lo expuesto, esta Sala estima que debe acogerse el amparo en los términos que se consignan en la parte dispositiva”.

V.- Conclusiones

En este breve ensayo, se ha repasado el objeto del derecho a la igualdad, tanto desde la perspectiva formal como material. En este último aspecto, se ha repasado la noción de las *acciones afirmativas*, así como la necesidad que ciertos grupos humanos, en particular, las personas con discapacidad, puedan acceder y disfrutar de este tipo de medidas progresivas, en aras de contar con igualdad de oportunidades respecto del resto de la población.

Finalmente, se ha hecho revista de la jurisprudencia más relevante del Tribunal Constitucional costarricense en esta materia, en los últimos cuatro años. En este orden, sobresale, sin duda alguna, la sentencia No. 2017-6341, que corresponde a un recurso de amparo planteado contra el Ministerio de Educación Pública y la Asociación del Colegio del Sagrado Corazón de Jesús de Cartago Hermanas Bethlemitas, a favor de un niño que tiene Síndrome de Down, cuya matrícula fue condicionada al pago, por parte de sus progenitores, de un tutor sombra. Mucho queda por hacer en ese sentido. Es claro que los alcances de este tipo de antecedentes necesitan ser extendidos con respecto a otros tipos de trastornos, como el caso del espectro autista, y sus distintos niveles.

¿QUÉ HACER CON LOS DERECHOS SOCIALES EN ÉPOCAS DE CRISIS ECONÓMICAS?

Víctor Bazán

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales
Catedrático de Derecho Constitucional y Derechos
Humanos. Universidad Católica de Cuyo, Argentina

SUMARIO:

I. Introducción.– II. Prejuicios y supuestas dificultades en torno a los fundamentos y la estructura de los derechos sociales. III. Los derechos sociales como lo que son: genuinos derechos.– IV. Los derechos sociales como prerequisites para el disfrute de ciertos derechos civiles y políticos.– V. Progresividad y proscripción de regresividad injustificada.– VI. Los derechos sociales y los límites a sus restricciones en épocas críticas.– VII. Acerca de la sostenibilidad fiscal y la protección de los derechos sociales.– VIII. Dignidad humana, contenidos esenciales de los derechos sociales y cuestiones conexas.– IX. Epílogo.

INTRODUCCIÓN

1. Intentaremos demostrar aquí que los derechos sociales no padecen una minusvalía jurídica y/o axiológica *vis-à-vis* los derechos civiles y políticos, ni son meros “derechos de papel”. Contrariamente a ello, las características de interdependencia y de mutuo refuerzo de los derechos humanos hacen que no exista jerarquía entre ellos y que todos sean exigibles, según sus particularidades, ante las autoridades estatales competentes. Es que a partir del *carácter integral de los derechos*, corresponde asumir y garantizar el *carácter integral de su protección*, independientemente de si se trata de derechos civiles y políticos o de derechos sociales. En el espacio latinoamericano nos parece innegable la fundamentalidad de estos últimos, muchos de los cuales funcionan como *prerequisites* para el ejercicio de no escasos ni irrelevantes derechos civiles y políticos. Precisamente en épocas de crisis financieras y/o económicas es cuando se visibiliza aún más la prementoria necesidad de robustecer la *protección de los derechos de los grupos y personas más débiles y vulnerables*.

2. Para transitar nuestro camino argumental, inicialmente enfocaremos la aparentemente imperecedera discusión doctrinaria “nutrida” de determina-

dos prejuicios y pretendidas dificultades en torno a los fundamentos y la estructura de los derechos sociales.

Enseguida, apuntaremos a la juridicidad y la justiciabilidad de estos últimos, también conocidos como derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC).

Luego, partiendo de su condición de “fundamentalidad” al menos en el ámbito latinoamericano, se examinará el tópico de la fuerza que los DESC concentran como precondiciones para el goce de significativos derechos civiles y políticos (en lo sucesivo, también DCP).

Seguidamente, se aportarán algunas notas sobre la obligación estatal de garantizar la progresividad a los derechos sociales, deber que es preciso articular sincrónicamente con la prohibición de retrogradarlos injustificadamente. Asimismo, nos referiremos a la justiciabilidad del quebrantamiento de la progresividad exigida o de la prohibición del dictado infundado de medidas regresivas en el área de las políticas públicas, añadiendo algunos breves comentarios sobre el control social y democrático de éstas.

De inmediato, se planteará la necesidad de que exista una férrea defensa de los contenidos esenciales de cada DESC en épocas críticas o tormentosas que pudieran ponerlos en jaque.

A efectos ilustrativos, tomaremos un caso testigo en el escenario colombiano acerca del marco de sostenibilidad fiscal y del incidente de impacto fiscal incorporados en fecha relativamente reciente a la Constitución de ese Estado y su vinculación con la protección de los derechos sociales.

Ofreceremos seguidamente ciertas consideraciones sobre la inescindible co-

nexión de los DESC con la dignidad humana y el imprescindible resguardo de los contenidos mínimos de tales derechos.

Desandado el camino descrito, arribaremos al epílogo, el cual contendrá un puñado de apreciaciones conclusivas que se acoplarán a otras ya contenidas en el cuerpo de esta contribución.

II. Prejuicios y supuestas dificultades en torno a los fundamentos y la estructura de los derechos sociales

1. Preliminar

Inicialmente debemos reiterar que carecen de sustento y asidero las pretendidas diferencias estructurales que, según se ha postulado desde algunos sectores doctrinarios, mediarían entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, que exigirían visualizarlos como categorías de derechos necesariamente diversas.

Desde nuestro punto de mira, no existen diferencias categoriales ni cualitativas entre sí.

2. Desechando preconceptos

Para recrear mediante formulaciones antinómicas algunas de tales supuestas disimilitudes orgánicas (que negamos) y otros preconceptos en torno a los derechos sociales (todos aquéllos con una pátina de anacronismo), mencionaremos las siguientes tres a simple modo de muestra, advirtiendo que en cada uno de los primeros enunciados hacemos referencia a los derechos civiles y políticos y en los segundos a los DESC: **i)** derechos perfectos vs. derechos imperfectos; **ii)** derechos que

sólo demandan del Estado una conducta de abstención vs. derechos que reclaman acciones positivas; y **iii)** derechos que no requieren erogaciones del Estado vs. derechos prestacionales.

Como puede suponerse, las categorizaciones diferenciales que se han empleado son muy numerosas y aquí nos hemos limitado a enunciar ilustrativamente algunas de ellas. Ninguna es consistente ni decisiva.

A) En cuanto a la primera, si la presunta imperfección o debilidad intrínseca se conecta con inconsistencias estructurales de los DESC que los tornan insusceptibles de ser reclamados judicialmente, siempre existe al menos una faceta de exigibilidad judicial del derecho en cuestión para evitar que se diluya su núcleo elemental.

Desde luego, con ser importante la vía procesal para procurar la tutela de los DESC ella no es la única opción tuitiva. Por último, ontológicamente los derechos sociales son tan derechos como los civiles y políticos, reconducibles ambos en última instancia a la dignidad humana que es sólo una también.

B) Del mismo modo, carece de fundamento predicar que solamente los DESC requerirían acciones positivas de parte del Estado, pues los civiles y políticos también las demandan ya que, de lo contrario, bastaría una mera inacción estatal (abstención) para que éstos quedaran abastecidos, lo que lejos está de ser razonable y suficiente *vis-à-vis* las crecientes exigencias del Estado Constitucional y Convencional y los propios compromisos internacionalmente asumidos por los países.

C) En punto a la tercera cuestión, ligada a la segunda, comenzaremos con un

ejemplo asociado por antonomasia a los *derechos civiles*: la efectividad del *derecho a la vida*.

Como ha puesto en evidencia Ansuátegui Roig, la eficacia protectoria de tal derecho no sólo exige la ausencia de agresiones, sino que requiere “la puesta en marcha de dimensiones prestacionales que tiene[n] que ver con la articulación de un sistema de seguridad pública y con la articulación de cuerpos y fuerzas de seguridad”.

De su lado, por lo que toca a los *derechos sociales*, no todos ellos demandan prestaciones positivas. Piénsese, por ejemplo, en los casos de la libertad sindical o el derecho de huelga.

Resumiendo, los tipos de derechos civiles y políticos, de una parte, y de DESC por la otra, no son respectivamente intercambiables por los de derechos de abstención y derechos de prestación. La cuestión es mucho menos lineal y ciertamente más compleja.

A esta altura de la indagación, cabría preguntarnos: ¿existen verdaderamente derechos gratuitos o de costo cero para el Estado? La respuesta no puede ser sino negativa.

Es claro que los derechos civiles y políticos también demandan prestaciones. Imaginemos por ejemplo, respecto de los civiles, la necesidad de implementar (y mantener) una estructura policial para la seguridad ciudadana o un sistema de administración de justicia; o, ya acerca de los políticos, en la muy onerosa infraestructura electoral necesaria para canalizar el derecho al sufragio.

Como han afirmado Sunstein y Holmes, “[e]l costo de los derechos no sólo plantea cuestiones de transparencia y responsabilidad democrática en el proceso de asignación de recursos: también nos lleva inesperadamente al corazón de la teoría

moral, a problemas de ética distributiva y de justicia distributiva”.

En síntesis, siguiendo a Hierro, *la protección de los derechos siempre es, en todo caso, costosa*. El sostenimiento y el desiderátum de fortalecimiento cualitativo de la democracia y la institucionalidad del Estado Constitucional, también lo son.

Y en esta dinámica de costos y prestaciones participan –en mayores o menores medida y tenor de exigencia– todos los derechos, con independencia de si son civiles y políticos o económicos, sociales y culturales.

A propósito de tal cuadro relacional entre democracia y derechos humanos básicos, y para cerrar este breve apartado, traemos a colación a Comanducci quien explica que en la versión de democracia de Bobbio (la democracia no sólo como método, sino también como ideal igualitario), de Ferrajoli y otros autores, “la democracia más allá de ser un procedimiento de toma de decisiones colectivas, es *isonomía*, es decir, igualdad en la distribución a todos de los derechos fundamentales (...): lo que no se puede decidir son violaciones a los derechos fundamentales; lo que se debe decidir es la implementación de los derechos fundamentales. La igualdad de todos en los derechos es (...) también un presupuesto de esta versión de la democracia” –cursivas del original–.

III. Los derechos sociales como lo que son: genuinos derechos

1. Universalidad de los derechos e integralidad de su protección

Aunque pueda resultar obvio, debe recalcar que *los derechos económicos,*

sociales y culturales no son derechos “de segunda calidad” en comparación con los civiles y políticos.

Evidentemente, y como anticipábamos en el apartado anterior, no han faltado voces que califican a los primeros como derechos incompletos. A la luz del grado de evolución que hoy presenta el derecho internacional de los derechos humanos, una minusvaloración de ese talante resulta absolutamente injustificable.

Ya la Proclamación de Teherán, documento final de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Teherán, 13 de mayo de 1968), en su párrafo 13 determinaba: “Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son *indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible*. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social” –énfasis agregado–.

En su hora, la Resolución 32/130 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU) el 16 de diciembre de 1977 (luego de la entrada en vigor de los Pactos de DCP y de DESC de 1966), relativa a los “Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, decidió que el enfoque respecto de las cuestiones de derechos humanos debería tener en cuenta, entre otros conceptos, que “*todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes*” debiendo “*prestarle la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como*

de los económicos, sociales y culturales”, estableciendo como prioridad la promoción de “la dignidad plena de la persona humana y el desarrollo y el bienestar de la sociedad” –remarcados añadidos–.

Por su parte, la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la IIª Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 25 de junio de 1993), que potenciara los caracteres de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interrelación de los derechos humanos*, establece que “debe hacerse un esfuerzo concertado para garantizar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel social, regional e internacional”. Coincidentemente, el párrafo 5 de dichas Declaración y Programa expresa: “*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí*. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero *los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales*” –énfasis nuestro–.

Así entonces y a partir del *carácter integral de los derechos*, es necesario asumir y garantizar el *carácter integral de su protección*, con independencia de si se trata de derechos civiles y políticos o de derechos económicos, sociales y culturales. En otras palabras, la repetida prédica acerca de la *indivisibilidad de los derechos humanos* se desustancializa si no se toma también

en serio la *indivisibilidad de sus medios de amparo y realización*.

Lejos de existir diferencias categoriales o de fondo entre los DCP y los DESC, ambos se vigorizan recíprocamente. Sobre el punto, por ejemplo, la Declaración sobre el sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución A/RES/63/116, de 10 de diciembre de 2008, determina: “Nosotros, los Estados Miembros de las Naciones Unidas, ... [r]eafirmamos nuestro compromiso con la realización plena de cada uno de los derechos humanos de todos, que son universales e indivisibles, están relacionados entre sí, son interdependientes y *se refuerzan mutuamente*” –subrayado adicionado–.

2. La juridicidad y la justiciabilidad de los DESC

Es igualmente preciso tener en cuenta que la canalización jurisdiccional de los DESC es consecuencia de que éstos sean derechos genuinos y por tanto cuenten con materialidad jurídica, y no que sean visualizados como meras expectativas, esperanzas o promesas desprovistas de anclaje real.

Como hipótesis de mínima, cabe admitir que los derechos sociales *presentan alguna dimensión de justiciabilidad*, que debe ser resguardada para evitar que se diluya el contenido esencial del derecho en cuestión, punto éste que se perfila como un peculiar reto para el Estado Constitucional y Convencional y un bien entendido activismo judicial, es decir, una labor dinámica de la magistratura jurisdiccional comprometida con los principios y valores constitucionales, la lucha por la cabal protección de los derechos humanos tanto de fuente interna

como de cuño internacional, la preservación de la institucionalidad democrática y la realización de la justicia social.

En línea con lo anticipado, se ubica la Observación General (O.G.) N° 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU –en adelante, también, Comité de DESC–, referida a ‘La aplicación interna del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]’, de 3 de diciembre de 1998. En ella se ha subrayado que la adopción de una clasificación rígida de los DESC que los sitúe, por definición, fuera del contexto de los tribunales sería arbitraria e incompatible con el principio de que los dos “grupos” de derechos [refiriéndose a los DESC y a los DCP] son indivisibles e interdependientes, al tiempo que “reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”.

Para ponderar la importancia de los criterios sentados por tal Comité, debe tenerse presente que éste es el *órgano de supervisión del cumplimiento de las obligaciones estatales asumidas a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*, instrumento internacional que no instituyó *per se* un nuevo ente específico de control, sino que asignó al Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU el examen de los informes periódicos de los Estados Partes y que, frente a las dificultades para aplicar los mecanismos de vigilancia del cumplimiento de los compromisos emergentes del Pacto por los Estados Partes, el ECOSOC procedió a crear el Comité mediante la Resolución N° 1.985/17, de 28 de mayo de 1985.

Sobre el papel que ha jugado tal Comité, que es un órgano subsidiario del ECOSOC, Craven advierte que el desarrollo del

PIDESC como un efectivo tratado sobre derechos humanos se inició esencialmente con la creación de aquél, que se reunió por primera vez en 1987.

Acercas de la protección de los DESC en el ámbito universal, debe resaltarse que uno de sus puntos débiles ha radicado tradicionalmente en la imposibilidad de presentar *comunicaciones individuales* ante el Comité de DESC. Sin embargo, ello ha tenido comienzo de solución (al menos desde su prefiguración normativa) con la adopción del Protocolo Facultativo al PIDESC, aprobado por unanimidad el 10 de diciembre de 2008, mediante Resolución A/RES/63/117 de la Asamblea General de la ONU.

Dicho Protocolo adquirió vigencia tres meses después de la fecha de depósito del décimo instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la ONU, en los términos del art. 18 del Protocolo. Ello ocurrió el 5 de mayo de 2013, con la ratificación correspondiente a Uruguay que la plasmó el 3 de febrero de ese año.

IV. Los derechos sociales como prerequisites para el disfrute de ciertos derechos civiles y políticos

1. La “precondicionalidad” de ciertos derechos sociales

La importancia y la fundamentalidad de los derechos sociales deberían estar fuera de discusión, al menos en Latinoamérica.

De hecho, muchos de ellos son *pre-requisitos* para el ejercicio de no pocos derechos civiles y políticos. Pensemos por ejemplo en derechos esenciales como la alimentación, la salud, la vivienda digna, la educación, sin los cuales los dere-

chos civiles y políticos serían poco más que simples palabras o sólo “derechos de papel”, tema al que regresaremos en el punto siguiente.

Como *mutatis mutandis* puntualiza Ferrajoli, “los derechos de libertad (...) son efectivos en la medida en que son sostenidos por la garantía de los derechos sociales a prestaciones positivas: del derecho a la subsistencia y a la salud y, más obviamente aún, del derecho a la educación y a la información. *Sin la satisfacción de estos derechos, no solamente los derechos políticos sino también los derechos de libertad están destinados a quedarse en el papel: por cuanto no hay participación en la vida pública sin garantía del mínimo vital, es decir, del derecho a la supervivencia, ni hay formación de voluntad consciente sin instrucción ni información*” –remarcado agregado–.

Desde otro ángulo (aunque con convergencias respecto de lo dicho en el párrafo anterior), Nino explica que todos los llamados *derechos sociales* “deberían verse como derechos *a priori*, dado que su no satisfacción dañaría el funcionamiento apropiado del proceso democrático y su calidad epistémica”.

Por lo demás, coincidimos con Prieto Sanchís cuando se opone a la consistencia de la llamada *teoría de los “dos mundos”* con que a veces se ha querido describir al modelo de derechos fundamentales, sobre la base de la cual, de un lado se encontraría el mundo de los derechos civiles y políticos, de las libertades, donde la mejor ley es la que no existe; y, de otro, el mundo casi retórico de los derechos sociales de naturaleza prestacional, esfera en la que se desarrollarían libremente las disputas legislativas sin que el juez tuviera casi nada que decir.

Añade que no es precisamente ésta la mejor interpretación de los derechos en el constitucionalismo moderno, pues una concepción más atenta al significado político y cultural de la Constitución como marco de integración de una sociedad pluralista debería propiciar una imagen más compleja y flexible, dado que *la justicia y, sobre todo, la justicia constitucional, no puede abdicar de su competencia (naturalmente compartida con el legislador) de configuración sobre los derechos sociales*, y cuyos límites son imposibles de trazar con precisión más allá del criterio que proporciona una genérica invocación al núcleo intangible definido por la movediza conciencia social.

2. Los derechos económicos, sociales y culturales no son, ni pueden ser, “derechos de papel”

En relación con los “derechos de papel”, y más allá de las referencias a la postura de Ferrajoli efectuadas *supra* –cuya perspectiva compartimos–, mencionaremos a continuación otras muestras autorales meramente ejemplificativas, de las que en ciertos aspectos discrepamos, pero que igualmente traemos a colación aquí para que la presentación de este tópico sea lo más abarcativa posible.

En ese sentido, Wellman distingue entre “derechos reales” y “derechos de papel”: “*real rights*” y “*paper rights*”. Sostiene, según nuestra traducción del inglés: “Acepté la distinción entre derechos reales, derechos que son realmente reconocidos y garantizados por las instituciones jurídicas de una sociedad, y simplemente ‘*derechos de papel*’, derechos proclamados en instrumentos jurídicos pero ignorados

en el funcionamiento del sistema legal” – cursivas agregadas–.

A su tiempo, Guastini se refiere a «‘verdaderos’ derechos y derechos ‘sobre el papel’». Los primeros son aquellos que satisfacen tres condiciones: **i)** son susceptibles de tutela jurisdiccional; **ii)** pueden ser ejercitados o reivindicados frente a un sujeto determinado; y **iii)** su contenido consiste en una obligación de conducta bien definida, al igual que el sujeto que era su titular. Los derechos “sobre el papel”, o derechos ficticios, son los que no satisfacen alguna de esas condiciones. Tal autor mantiene que *los derechos sociales (como los derechos morales) son derechos “sobre el papel” porque las disposiciones constitucionales que los confieren expresan normas programáticas o teleológicas dirigidas al legislador*, aunque éste –si bien tiene la obligación de promover unos fines determinados– no tiene ninguna obligación precisa en lo que respecta a los medios (un medio determinado, entre los muchos que podrían ser utilizados para obtener dichos fines), lo que es como decir que los derechos sociales poseen un contenido altamente indeterminado. Añade que aunque estos derechos tuvieran un contenido preciso, tampoco estarían asegurados mediante garantías jurisdiccionales por la razón obvia de que *el legislador no puede estar obligado a dictar leyes, o sea que la omisión por parte del legislador carece de cualquier clase de sanción* –énfasis añadidos–.

Nos distanciamos de éstas y otras lecturas doctrinarias que ven a los DESC como “derechos de papel” o “derechos sobre el papel” sin ninguna posibilidad de ser justiciables, aunque desde luego entendemos las diferencias que en la materia median entre algunos marcos constitucionales euro-

peos y los espacios normativos y jurisprudenciales latinoamericanos.

Adicionalmente, y en particular acerca de la posición del autor italiano aludido en último término en punto a la imposibilidad de superar una omisión inconstitucional legislativa en la materia, y siempre teniendo en cuenta las disonancias jurídicas contextuales, por nuestra parte pensamos que al menos en el arco latinoamericano el órgano de justicia constitucional competente *sí tiene a su alcance ciertas herramientas para salvar las pretericiones inconstitucionales e incluso inconventionales*.

Es que, por una parte, la Constitución puede recibir agresiones activas u *omisivas*. En otras palabras, es susceptible de ser vulnerada por acción o *por omisión*, con lo cual quedan bloqueadas su supremacía y su fuerza normativa, fundamentos esenciales del control de constitucionalidad. Precisamente un modelo de control constitucional que sólo pudiera fiscalizar la constitucionalidad de *productos normativos* (leyes, decretos, ordenanzas, etc.) sería fragmentario e insuficiente.

De su lado, el deber que pesa sobre la justicia constitucional en punto a materializar el *efecto útil* de los tratados internacionales (sobre todo en materia de derechos humanos) y no contrariar su *objeto y fin*; la *especial naturaleza* que este tipo de instrumentos internacionales ostenta; el obligatorio cumplimiento de principios iusinternacionales sustanciales: *pacta sunt servanda*, *bona fide* e improcedencia de alegar disposiciones (u *omisiones*) de derecho interno para justificar el incumplimiento de los pactos internacionales (arts. 26, 31.1, 27 y ccds. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados); la concreta posibilidad de que un Estado pueda incurrir en responsabilidad internacional

por acción u *omisión*; y fundamentalmente en el plano de América Latina, la obligación de los jueces y demás autoridades en cuanto a realizar *control de convencionalidad* por mandato jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); da cuerpo a un conglomerado de reglas, principios y valores de tal magnitud que a nuestro juicio habilita a los correspondientes órganos competentes de la justicia constitucional a ejercer control no sólo sobre las normas y prácticas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) sino también en torno a *omisiones o inercias* que impidan o mediaten la efectivización de dicho tratado internacional y, por extensión, del (de los) derecho(s) involucrado(s) en la cuestión.

Por lo demás y pese al riesgo de caer en repeticiones, no cabría por un lado predicar ampulosamente la *universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad de [todos] los derechos humanos*, y por el otro consentir que sólo los civiles y políticos sean exigibles y justiciables. Si los derechos humanos son *integrales y universales*, su protección también debe ser *holística*, con independencia de que se trate de DCP o de DESC.

V. Progresividad y proscripción de regresividad injustificada

1. Lineamientos generales

En tanto útil para enlazarlo argumentalmente con el asunto que anuncia el título de este apartado, vale insistir en que los caracteres esenciales de los derechos humanos llevan a dudar de la sustentabilidad jurídica de su división en “generaciones”.

No debería soslayarse que, bajo el pretexto de una escisión generacional de los derechos humanos, se han justificado y tolerado graves incumplimientos estatales en el espacio de los DESC, escudándose en la mentada *progresividad* de los mismos y la falta de disponibilidad de medios tangibles para operativizarlos, cuando sabido es que el cumplimiento o la observancia de ciertos derechos –DCP– no legitima la denegación de otros –DESC– (ver, v. gr., la Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986), *pues la pauta de indivisibilidad justamente proscribde de manera taxativa que el logro de mejoras en uno de los derechos humanos sea a expensas de otro u otros*.

El Preámbulo de tal Declaración dice en su parte pertinente: “[...] considerando que *todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes y que, a fin de fomentar el desarrollo, debería examinarse con la misma atención y urgencia la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales*, y que, en consecuencia, la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros derechos humanos y libertades fundamentales...” –remarcado nuestro–.

Tomando éstos y otros insumos como matriz de despegue y pensando a la democracia como un modelo de inclusiones y no de exclusiones, además de que indudablemente los derechos económicos, sociales y culturales hacen parte primordial del cuerpo básico internacional de los derechos humanos, debe superarse la idea (aún reinante en algunos sitios, aunque no siempre verbalizada) en cuanto a que tal *progresivi-*

dad es sólo simbólica, debiendo darse paso a una *progresividad efectiva y real*.

Semejante premisa debe conjugarse con la obligación de *no regresividad injustificada* por los Estados en este campo, la que desde el punto de vista conceptual –como se ha precisado– constituye una limitación que los instrumentos de derechos humanos y eventualmente la Constitución imponen sobre los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los DESC, vedándoles la posibilidad de adoptar regulaciones que deroguen o reduzcan el nivel de tales derechos que goza la población.

Vale recordar por ejemplo que en la O.G. N° 3 (‘La índole de las obligaciones de los Estados Partes [párr. 1, art. 2, PIDESC]’), de 14 de diciembre de 1990, el Comité de DESC ha puntualizado claramente que las *medidas de carácter deliberadamente retroactivo requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente* por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que el Estado disponga (parte *in fine* del ap. 9).

Conviene acotar aquí que tanto el deber de progresividad como la proscripción de retroceso están basados en idéntica matriz normativa: el art. 2.1 del PIDESC y el art. 26 de la CADH.

De todas maneras, Courtis sostiene –creemos que atinadamente– que además de referirse a los DESC, la *prohibición de regresividad* también constituye, en principio, una obligación general de la CADH y es aplicable a todos los derechos consagrados en ésta, sustentando su aserto en los arts. 2 y 29, *ibid*.

La primera de tales normas determina que los Estados que no hayan garantizado le-

gislativamente o a través de medidas de otro carácter el ejercicio de los derechos establecidos en la CADH tienen el deber de hacerlo, lo que implica a su vez *la prohibición de medidas que deroguen o eliminen la legislación u otras disposiciones necesarias para el ejercicio de los derechos reconocidos en dicho Pacto*. Para el autor citado, ello significa la *consagración de la prohibición de regresividad normativa* [tema que retomaremos], al menos en la medida en que esa regresión afecte las normas y disposiciones necesarias para el ejercicio de los derechos de la CADH.

Asimismo, con relación a las cláusulas interpretativas del art. 29, que recogen en gran medida el principio *pro persona*, el doctrinario aludido asevera que de ellas puede decirse genéricamente que *prohíben un empleo regresivo de la CADH*; puntualizando también –entre otras consideraciones– que esta Convención no puede ser excusa para *empeorar las condiciones de goce de los derechos establecidos por el ordenamiento jurídico interno o por otros tratados internacionales de los que el país en cuestión sea parte*.

2. Progresividad y “reserva de lo financieramente posible”

En el plano de las *omisiones legislativas* y frente al argumento que doctrinariamente se ofrece en punto a que los derechos sociales dependen de la “reserva de lo financieramente posible”, por lo que cualquier intento de control jurisdiccional en ese ámbito [sobre aquellas pretericiones] comportaría una inadmisibles intromisión en las competencias presupuestarias del legislador y un “vano intento de gestionar lo imposible”, Pisarello y De Cabo –a nuestro juicio, atinadamente– discrepan de semejante visión.

Al respecto, y en sintonía con el criterio que dejáramos expuesto *supra*, plantean que ni la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos sociales es tan tajante como parece, ni la “reserva de lo financieramente posible” puede tomarse como una realidad dada de antemano y como un argumento definitivo para la completa desvinculación jurídica del legislador. Es que –agregan– cuando una *omisión legislativa absoluta vulnera el contenido esencial de los derechos sociales constitucionales*, el derecho de libre configuración de las políticas públicas cede frente al deber de probar que se están usando todos los medios disponibles y hasta el máximo de los recursos existentes para satisfacer los derechos en cuestión (ver art. 2 del PIDESC). Por fin, puntualizan que en una situación de explícita vulneración, los “límites financieros” no tienen por qué presumirse y la jurisdicción puede obligar al legislador a justificar su incumplimiento y, sin imponerle un único medio de reparación, exigirle que ponga en marcha *alguno* de los que se encuentran a su alcance.

Los puntos abordados conectan, como anticipábamos, con la aludida tesis del *contenido esencial de los derechos fundamentales* (*Wesensgehalt* según la terminología alemana) y con el principio de razonabilidad, cuya forma de ser percibido ha variado, pasando –en palabras de Zagrebelsky– de *requisito subjetivo del jurista a requisito objetivo del Derecho*.

Y es precisamente con el telón de fondo descripto que los jueces ordinarios y/o constitucionales en el contexto interno deberán asumir un rol *equilibradamente activista* para no invadir de modo imprudente esferas de atribuciones propias de otros poderes del Estado, pero tampoco consentir que aquella progresividad sea leída por

las autoridades gubernamentales –mediante un prisma de inacción deferente– como *latencia o inocuidad ‘sine die’ de las normas consagradorias de los DESC*.

En relación con tal asunto, es evidente que el principio de progresividad y la “reserva de lo financieramente posible” *en modo alguno pueden afectar la juridicidad ni la justiciabilidad de los DESC*, que son auténticos derechos. En otras palabras, aquellas pautas no podrían [válidamente] dejarlos sin sustento materialmente jurídico ni despojarlos de su viabilidad jurisdiccional.

3. Justiciabilidad del incumplimiento de la progresividad exigida y/o de la inobservancia de la proscripción de dictado injustificado de medidas retrocesivas en materia de políticas públicas

Conviene recordar inicialmente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la CADH, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”.

Asimismo, en la importante sentencia recaída en el “Caso Acevedo Buendía y otros (‘Cesantes y Jubilados de la Contraloría’) vs. Perú”, la Corte IDH ha concluido que *la regresividad resulta justiciable* cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate.

Sobre este tópico, tal como anticipáramos y tanto si no se cumpliera la mentada progresividad sustentable como si se incurriera en el dictado de regulaciones involutivas en el campo de los DESC, pesaría sobre el Estado *la carga de la prueba* para

demostrar, respectivamente, la idoneidad dinamizadora y evolutiva de sus políticas públicas o la razonable justificación de las medidas de corte retrocesivo que hubiese adoptado. Más adelante retornaremos a este tema.

De manera coincidente, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa ha sostenido que *son los Estados quienes principalmente tienen que probar que las medidas de austeridad propuestas están en consonancia con sus obligaciones de derechos humanos*. Para llegar a tal conclusión se asienta en:

- el *Consejo de Derechos Humanos de la ONU*, órgano que en su período extraordinario de sesiones de 2009 afirmó que “*las crisis económicas y financieras mundiales no disminuyen la responsabilidad de las autoridades nacionales y de la comunidad internacional en la realización de los derechos humanos*”;
- también en 2009, el *Comité Europeo de Derechos Sociales* (CEDS) declaró que “*la crisis económica no debe tener como consecuencia la reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta [Social Europea]*. Por lo tanto, *los gobiernos están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los derechos de la Carta estén garantizados de manera efectiva en aquellos períodos en que los beneficiarios necesitan mayor protección*”; y
- el citado *Consejo de Derechos Humanos de la ONU*, ya en 2012, acogió con beneplácito una nueva serie de principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos, que estipula que *los gobiernos tienen la obligación de garantizar la primacía de*

los derechos humanos cuando toman decisiones sobre obtención y concesión de préstamos –en todos los casos los remarcados han sido añadidos–.

Se han distinguido dos nociones posibles de regresividad o bien dos campos de aplicación posible de la noción general de aquélla:

- regresividad de resultados*: cuando la noción de regresividad se aplica a los resultados de una política pública. En ese sentido, la política pública desarrollada por el Estado *es regresiva cuando sus resultados hayan empeorado en relación con los de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro*. Esta aplicación de la noción de regresividad requiere indicadores o referencias empíricas; y
- regresividad normativa*: cuando la noción de regresividad se aplica a normas jurídicas, es decir, se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma. En este sentido –no empírico sino normativo– *para determinar que una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior*.

Adicionalmente vale traer a colación el aporte de Jimena Quesada, para quien la implementación de políticas públicas debe ir de la mano de la efectividad jurídica de los derechos correspondientes, para evitar la impresión ciudadana según la cual debemos resignarnos a asumir despilfarro económico, irresponsabilidad jurídica e inexigibilidad jurídica.

4. Control social y democrático

Íntimamente relacionado con lo anterior, se observa que una genuina *rendición de cuentas* por parte de las autoridades públicas cumpliría en el particular un rol muy importante para que la sociedad civil estuviera en condiciones de controlar democráticamente el curso de la gestión pública y la razonabilidad del esquema de prioridades que el Estado maneja en materia de políticas públicas para la protección y la realización de los DESC.

Es que, como con contundencia y claridad ha asegurado la Corte IDH, “el actuar del Estado debe encontrarse regido por los *principios de publicidad y transparencia en la gestión pública*, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el *control democrático de las gestiones estatales*, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El *acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social* que se puede ejercer con dicho acceso”. El Tribunal ha añadido que “[...]el *control democrático*, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, *fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública...*” –en ambos casos el énfasis ha sido agregado–.

Entendemos que *Estado Constitucional y Convencional* –por una parte– y *responsabilidad* –por la otra– son conceptos correlativos, lo que supone procurar una racionalización del poder que evite abusos y excesos, y obliga a que las autoridades públicas respondan por sus actos y omisiones

en cumplimiento del compromiso ético, institucional y jurídico que asumen al ser electos. Justamente un axioma del Estado de Derecho es el sometimiento de todo el poder al Derecho, surgido de la Constitución y legitimado democráticamente.

En otras palabras, es sustancial la existencia de mecanismos de control vertical y horizontal, reconducibles –ejercicio de simplificación mediante– a una suerte de *accountability*, término semánticamente próximo (aunque no totalmente intercambiable) a la expresión “rendición de cuentas”. No aludimos entonces a meras fiscalizaciones formales que sólo sirvan para adornar y aumentar la ya sobrepoblada estructura burocrática, sino a controles que funcionen en la realidad, que sean serios, transparentes e independientes de los órganos controlados; entramado en el que cada día se hace más evidente que el aporte suplementario que pueda brindar *el control social o ciudadano* de los asuntos públicos resulta provechoso para estimular la transparencia y aportar al fortalecimiento de la credibilidad de las instituciones públicas en un ámbito tan sensible como el de los DESC, intrínsecamente consustanciado con la dignidad de la persona humana.

En ese terreno, entes como las defensorías del pueblo (o la denominación que se le asigne al instituto en cada Estado) y las ONG de derechos humanos pueden y deben jugar un papel relevante en la supervisión de las políticas públicas y de las pautas de ajuste que hubiere adoptado el gobierno en cuestión durante tales épocas críticas, coadyuvando a evaluar sistemáticamente su repercusión real en el plano de los derechos esenciales de la población comprometida.

Por lo demás, y si las aludidas instituciones contasen con suficiente legitimación procesal podrían, *inter alia*, plantear

ante los tribunales las pertinentes demandas por violaciones a los derechos humanos provocadas por las medidas de austeridad, o efectuar presentaciones en calidad de *amici curiae* acercando argumentos de hecho y derecho a los magistrados encargados de revisar jurisdiccionalmente las políticas fiscales, en orden a enriquecer cualitativamente el arsenal de elementos analíticos con que ellos cuentan a la hora de interpretar y aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos y los estándares forjados por los órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales de supervisión de tales cuerpos normativos iusinternacionales.

VI. Los derechos sociales y los límites a sus restricciones en épocas críticas

1. El Comité de DESC, las medidas deliberadamente retrocesivas y la carga de la prueba

Con acierto se ha puntualizado que en momentos de crisis, los Estados no poseen un derecho irrestricto a deshacer los logros alcanzados en el área social, sino que por el contrario tienen “el deber de seguir progresando o al menos de mantener lo alcanzado, salvo que les sea materialmente imposible. *La carga de la prueba de esa imposibilidad recae en el Estado que realiza o permite regresiones deliberadas en la satisfacción de los derechos sociales; y en ningún caso justifica recortes sobre los contenidos esenciales de estos derechos*” –énfasis agregado–.

De hecho, el Comité de DESC ha insistido en este punto, más allá de la nombrada O.G. N° 3. Así, ejemplificativamente, ha mantenido tal criterio en las OO.GG. N° 13 (1999), párr. 45; N° 14 (2000), párr. 32; N° 15 (2002), párr. 19; N° 17

(2005), párr. 27; N° 18 (2005), párr. 21; N° 19 (2007), párr. 42; y N° 21 (2009), párr. 46.

En ese sentido, si tomáramos como muestra el párr. 42 de la O.G. N° 19, ha afirmado (las cursivas son agregadas): “Existe una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas con respecto a la seguridad social está prohibida de conformidad con el Pacto. *Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte la carga de la prueba de que estas medidas se han adoptado tras un examen minucioso de todas las alternativas posibles y de que están debidamente justificadas habida cuenta de todos los derechos previstos en el Pacto, en el contexto del pleno aprovechamiento del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte*”.

Convergentemente, en referencia a la crisis económica y financiera mundial de los últimos años y su impacto en España, se ha dicho que dicho contexto “es susceptible de ser sesgadamente utilizado por algunos para reducir un irreversible e insoslayable acervo jurídico nacional e internacional en materia de protección de los derechos sociales. *La crisis no debe constituir en absoluto un vano pretexto para la regresión, sino una gran oportunidad para afirmar progresivamente las conquistas sociales conseguidas*” –énfasis añadido–, ya que “los derechos sociales no son más difíciles de articular jurídicamente que los demás derechos, ni tampoco resultan necesariamente más onerosos”.

Al analizar el quinto informe periódico de España sobre la aplicación del PIDESC, entre otras cuestiones, el Comité de DESC instó a dicho país a que, en virtud del *principio de indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los derechos humanos*,

adoptase las medidas legislativas pertinentes para garantizar a los DESC un nivel de protección análogo al que se aplica a los derechos civiles y políticos. Asimismo, le recomendó que tomara las medidas adecuadas para asegurar la plena justiciabilidad y aplicabilidad de todas las disposiciones del Pacto por los tribunales nacionales. Paralelamente, le recomendó *garantizar que todas las medidas de austeridad adoptadas identificasen el contenido mínimo esencial de todos los derechos del Pacto, y tomar todas las medidas apropiadas para proteger este contenido esencial en cualquier circunstancia, especialmente para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados.*

Es importante subrayar que al establecer las recomendaciones sobre España en relación con el citado informe periódico de ese país, el Comité de DESC dirigió una carta abierta a todos los Estados Partes del PIDESC, donde planteó los criterios que las políticas de austeridad y otras políticas asumidas por los Estados en tiempos de crisis económica debían respetar para cumplir con las obligaciones derivadas de dicho Pacto. En síntesis, expuso que cualquier cambio o ajuste de política propuesto tiene que cumplir los siguientes requisitos:

1. debe ser una medida temporal que abarque sólo el período de la crisis;
2. debe ser necesaria y proporcionada, en el sentido de que la adopción de cualquier otra política, o la omisión de actuar, sería más perjudicial para los DESC;
3. no debe ser discriminatoria y comprende todas las medidas posibles, incluidas las medidas fiscales, para apoyar las transferencias sociales y mitigar las desigualdades que pueden crecer en tiempos de crisis y para garantizar que los derechos de las personas y grupos desfavorecidos y marginados no sean afectados de manera desproporcionada; y
4. debe identificar el contenido mínimo esencial de los derechos, o un piso de protección social, según lo desarrollado por la Organización Internacional del Trabajo, y asegurar la protección de este contenido básico en todo momento.

2. En torno a los grupos y personas en situación de vulnerabilidad

Justamente en épocas de dificultades y desequilibrios financieros y/o económicos es cuando se torna más ostensible la necesidad de acrecentar la *protección de los derechos de los grupos y personas más frágiles e hiposuficientes*, entre los que se cuentan (ejemplificativamente y en lo pertinente teniendo en cuenta la realidad de cada país) niños y niñas, mujeres, trabajadores migrantes, ancianos, personas con discapacidad, pobres e indigentes, desplazados forzosos, minorías, pueblos indígenas, poblaciones afrodescendientes, etcétera.

Los gobiernos deben evaluar prudente y sistemáticamente las derivaciones que las políticas presupuestarias, económicas y sociales que implementan en tiempos de austeridad y ajustes producen en sensibles materias como la igualdad, la no discriminación y los derechos fundamentales.

Es preciso tener en cuenta que las obligaciones internacionalmente asumidas por los Estados en la esfera de los DESC *no son derogables* e incluso su cumplimiento deviene más relevante precisamente en pe-

ríodos críticos, para atemperar el rigor del nocivo impacto que éstos pueden provocar en las comunidades más postergadas.

Al respecto, de los aps. 10 a 12 de la citada O.G. N° 3 del Comité de DESC se desprenden ciertas circunstancias dignas de ser enunciadas. Así, se verifica que:

- corresponde a cada Estado Parte una *obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos (ap. 10);*
- *si el PIDESC se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser (id. ap.);*
- *toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata, y que las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas (id. ap.);*
- *aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes (ap. 11);*
- *de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y cultu-*

rales y de elaborar estrategias y programas para su promoción (id. ap.); y

- *aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo (ap. 12).*

Mutatis mutandis, la Corte IDH ha sostenido que *toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial*, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos; añadiendo que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que *es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.*

VII. Acerca de la sostenibilidad fiscal y la protección de los derechos sociales

1. Introito

Desde luego que Colombia no es la única muestra que ofrece el derecho comparado en punto a la introducción por vía constitucional o legal del principio o criterio de la sostenibilidad fiscal.

Sólo lo tomamos aquí como caso testigo ante la relativamente reciente inclusión en su Constitución Política (CP) del llamado marco de sostenibilidad fiscal (SF) y la creación de un incidente de impacto fiscal

(IIF), cuestiones respecto de las cuales nos detendremos para examinar cómo han funcionado hasta ahora y qué efectos producen o pueden producir en relación con la protección de los DESC.

Debe advertirse que la SF no es un tema nuevo en Colombia. Lo novedoso es su inclusión expresa en la CP, ya que hasta el momento en que ello ocurrió (Acto Legislativo N° 3 de 2011) las normas referidas al tema se habían instrumentado por medio de leyes.

2. Innovación constitucional

Como anticipáramos, en el contexto jurídico colombiano y por medio del Acto Legislativo N° 3 de 2011, se modificó el art. 334 de la CP. La nueva redacción de esta cláusula quedó configurada de la siguiente manera:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Éste intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir *en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal*, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. *Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.*

“El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, *de manera progresiva,*

que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

“La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales”.

A continuación la norma presenta el siguiente “Parágrafo”:

“Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva” –en todos los casos las cursivas han sido agregadas–.

Asimismo, se reformaron los respectivos incisos primero del art. 339 y del art. 346 introduciendo sendas alusiones al marco de sostenibilidad fiscal.

En consecuencia, dicha innovación constitucional dio vida a dos institutos: **i)** El *marco de sostenibilidad fiscal*; y **ii)** el *incidente de impacto fiscal*.

La Ley 1.695 de 2013 desarrolló el procedimiento y los efectos de la resolución del IIF, determinando en su art. 3 –en relación con la competencia– que conocerá del incidente la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional [C.C.] o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de la que haga parte el magistrado de la Alta Corporación que presentó la ponencia de la sentencia o de los autos que se profieran con posterioridad a la misma, sobre el cual se solicita el incidente.

A modo de aclaración, la expresión “Altas Cortes” hace referencia a los órganos aludidos en tal cláusula legal: Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

3. Jurisprudencia relevante de la Corte Constitucional sobre los institutos en cuestión

A) Cabe resaltar que ya antes del dictado de tal ley la C.C. se había pronunciado sobre el mentado incidente –también respecto de la SF– en dos importantes decisorios: las Sentencias C-288 de 2012 y C-1.052 de 2012, en las cuales identificó varios elementos que permiten evidenciar su contenido y alcances, a partir del análisis sistemático del art. 334 del Texto Superior con las demás normas constitucionales.

En la Sentencia C-288 de 2012, la C.C. sostuvo respecto de la SF que:

- es una herramienta necesaria para que los Estados mantengan una disciplina económica que evite la configuración o extensión en el tiempo de hipótesis de déficit fiscal, que pongan en riesgo la estabilidad de las finanzas públicas. Se trata de un instrumento que busca regularizar la brecha existente entre ingresos y gastos, cuando la misma pueda afectar la salud financiera de un Estado y los compromisos que le asisten con miras a garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución;
- es uno de los condicionamientos que rigen la intervención del Estado en la economía, en tanto que su objetivo (mantener un equilibrio en la relación ingreso y gasto público), se adicionó a otros propósitos existentes y no reformados por el Acto Legislativo N° 3 de 2011, como son, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y la preservación de un ambiente sano;
- su objetivo constitucional es fungir como *instrumento* para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. No tiene el alcance de un derecho colectivo y menos aún de un principio constitucional, que deba ponderarse y optimizarse en relación con los demás principios previstos en la Carta;
- se le otorgó la calidad de *criterio orientador*, por virtud del cual su exigibilidad debe guiar a todas las ramas y órganos del poder público, en el ejercicio de sus competencias, dentro de un marco de colaboración armónica, lo cual –se-

gún el criterio de la C.C.– descarta la existencia de un carácter *coactivo* en la aplicación de la SF;

- se somete a una cláusula prohibitiva, conforme a la cual: “en cualquier caso el gasto público social será prioritario”, lo que implica la existencia de una relación de dependencia jerárquica entre la consecución de los fines propios del citado componente del presupuesto nacional, el cual se concreta en la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, y la aplicación de la SF en la intervención del Estado en la economía; y
- la SF también opera en el ámbito presupuestal y de planeación, con miras a exigir que en la elaboración de los citados documentos que delimitan el quehacer de la hacienda pública, se preserven los objetivos que lo identifican y se guarde coherencia en el manejo de la política fiscal del Estado.

Por su parte, de la conjugación de las citadas Sentencias C-288 de 2012 y C-1.052 de 2012 pueden entresacarse algunos perfiles y aspectos del IIF, a saber:

- que la regulación sobre el IIF le corresponde al Congreso de la República, en ejercicio de su amplia potestad de configuración normativa. No obstante, como consecuencia de las pautas previstas en la Constitución, a dicha Corporación le corresponde establecer un procedimiento judicial *sui generis*, que no puede ser subsumido por otro trámite judicial preexistente, lo que conduce a la posibilidad de que se prevean reglas particulares, específicas y con-

cretas que determinen el alcance de sus diferentes etapas procesales;

- que la legitimación para promover el incidente corresponde exclusivamente a los Ministros del Gobierno y al Procurador General de la Nación, sin que se encuentren previstas cláusulas de delegación a otros servidores públicos;
- que en cuanto a su naturaleza jurídica, el IIF es consagrado como un *espacio de interlocución* entre los servidores públicos antes referidos y las Altas Cortes, en el que se les concede a los primeros la facultad de expresar las razones por las cuales consideran que los efectos de una sentencia omiten tener en cuenta el criterio de SF, carga argumentativa que en ningún caso puede trasladarse a los funcionarios judiciales. En otras palabras, se otorga al IIF un carácter netamente instrumental, por medio del cual se pretende que las Altas Corporaciones de Justicia, dentro de la órbita de sus competencias, puedan considerar, luego de adoptar su decisión, los efectos fiscales que pueda tener el cumplimiento de la misma y las invita a reflexionar sobre cómo lograr su observancia, en un contexto acorde con el criterio de SF;
- que en la medida en que el incidente corresponde a un trámite instrumental de contenido procesal, se encuentra sometido a los deberes que son exigibles para este tipo de actuaciones judiciales, en particular, la obligación de motivar las decisiones que se adopten, máxime si se opta por hacer uso de las opciones de modular, diferir o modificar los efectos del fallo correspondiente;

- que bajo la regla de que la SF es un criterio orientador, las autoridades judiciales no están obligadas a realizar un estudio detallado sobre el impacto fiscal de sus decisiones ya que este análisis le corresponde a los Ministros del Gobierno o al Procurador General de la Nación cuando decidan promover el IIF;
- que el alcance del incidente se encuentra restringido a los efectos de la sentencia y no al contenido de la providencia en sí misma considerada, lo que implica que la decisión adoptada está protegida por la garantía de la cosa juzgada constitucional. Es en virtud de ello que el Acto Legislativo N° 3 de 2011 realiza una diferenciación entre la *decisión* adoptada en una sentencia y sus *efectos*;
- que la posibilidad de modular, modificar o diferir en el tiempo los efectos de la sentencia tiene un carácter potestativo, por cuanto: **i)** la obligatoriedad está circunscripta al trámite del incidente; **ii)** la Alta Corporación puede decidir autónomamente si selecciona cualquiera de las opciones establecidas en la norma constitucional, lo cual no implica adoptar una decisión particular en algún sentido; y **iii)** se pueden mantener las órdenes emitidas desde el principio, en cuyo caso su decisión es de obligatorio cumplimiento; y
- que el IIF no puede despojar a las Altas Cortes de su labor de adoptar las decisiones a que haya lugar a la luz de la protección de los derechos de las personas.

B) Otro pronunciamiento que ofrece interés en relación con el tema que abordamos es la Sentencia C-870 de 2014, obvia-

mente posterior a la nombrada Ley 1.695 de 2013 que desarrolló los aspectos procedimentales del IIF.

Entre otros tópicos, algunos de los cuales serán referenciados *infra*, la C.C. analizó las *etapas procesales del IIF*: arts. 5 a 12 de la nombrada Ley 1.695 de 2013:

- *etapa de presentación*: el incidente deberá formularse ante el magistrado de la Alta Corporación que actuó como ponente, dentro del término de ejecutoria del fallo. Una vez verificada su presentación en el plazo señalado, se concederá la apertura del IIF dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, mandato que pretende optimizar la regla constitucional, conforme a la cual es obligatorio el trámite del IIF. Por ello, si el mismo se presenta de forma extemporánea se procederá a su rechazo, decisión que es susceptible del recurso de reposición;
- *etapa de sustentación*: para ella se prevé un plazo de treinta (30) días. Si no se cumple con esta obligación, se declarará desierto. La sustentación del incidente debe dar cuenta de: **i)** las “posibles” consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas; **ii)** las condiciones específicas que explican dichas consecuencias; y **iii)** los planes concretos para el cumplimiento de la sentencia o de los autos que se profieran con posterioridad a la misma, que aseguren los derechos reconocidos en ella, en un marco de SF. Asimismo, se exige que el incidente se acompañe con un concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público;

- *etapa de admisibilidad*: se expresa en la posibilidad de adoptar las siguientes decisiones: admitir, inadmitir o rechazar el IIF. La *admisión* se decretará siempre que una vez presentado y sustentado el citado instrumento, se reúnan los requisitos señalados, mediante auto que no tendrá recursos; la *inadmisión* se dispondrá cuando no se cumplan las exigencias previstas en la ley, caso en el cual, en el auto respectivo, se incluirá una relación de los elementos que requieren mayor detalle, los que la Corporación correspondiente considere ausentes o la información que estime relevante, para que se aporten en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación; y el *rechazo* se ordenará cuando, habiendo sido inadmitido el incidente, se omitiere cumplir con la obligación de corregirlo en la oportunidad señalada;
 - *etapa de la audiencia de impacto fiscal*: es obligatoria la asistencia de todas las partes, aunque sólo se exige: **i)** la explicación del solicitante sobre “las consecuencias de la sentencia o del auto que se profiera con posterioridad a la misma, en las finanzas públicas y el plan concreto para su cumplimiento”; y **ii)** la conceptualización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la materia; y
 - *etapa de decisión*: dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia, se adoptará la *decisión* sobre el incidente, en la que, con plena autonomía, las Altas Cortes deberán decidir si procede o no la pretensión de modular, modificar o diferir los efectos del fallo, sin que puedan cambiar su sentido, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal.
- Asimismo pueden rescatarse otros elementos significativos del fallo que tratamos. Por ejemplo:
- que la intención del Constituyente de que la SF y, por ende, el IIF, debe ser siempre compatible con la protección de los derechos fundamentales, no sólo a partir de la vigencia de su núcleo esencial, sino desde una perspectiva integral referente a todo su contenido normativo, por lo que existe un expreso y manifiesto mandato de intangibilidad de las garantías constitucionales frente al alcance en general de la SF;
 - que el IIF es un procedimiento establecido para abrir un espacio de diálogo y deliberación entre el Gobierno Nacional, el Procurador General de la Nación y las Altas Cortes, con miras a determinar el impacto de los efectos de sus sentencias en la SF;
 - que por su propia naturaleza, el IIF debe someterse a un proceso *sui generis*, en el que el legislador puede establecer reglas particulares y concretas que determinen el alcance de sus diferentes etapas procesales. Con todo, en el desarrollo de dicha atribución, se deben respetar los aspectos procedimentales expresamente definidos por el Constituyente, destacándose entre ellos: **i)** la distinción existente entre decisión y efectos de una sentencia, con miras a preservar la garantía de la cosa juzgada; **ii)** la carga de motivar toda decisión judicial, en especial cuando se hace uso de las alternativas de modular, modificar o diferir los efectos de

un fallo; y **iii**) la imposibilidad de que el trámite del IIF menoscabe los derechos fundamentales, restrinja su alcance o niegue su protección efectiva, lo que en el fondo es una proyección de la cláusula prohibitiva referente a la garantía de los citados derechos frente a la SF.

- que las disposiciones acusadas de inconstitucionalidad que se refieren a la *acción de tutela están sometidas a reserva de ley estatutaria*, en los términos previstos en el literal ‘a’ del art. 152 de la CP, ya que a pesar de que el IIF responde a una naturaleza instrumental sometido a la cláusula prohibitiva de no poder menoscabar los derechos o negar su protección efectiva (art. 334 de la C.P.), su alcance tiene la potencialidad de incidir en los efectos de las decisiones adoptadas, lo cual puede afectar la operatividad de las órdenes de amparo, en perjuicio de la realización pronta y expedita de los derechos constitucionales fundamentales; y
- en definitiva, la C.C. decidió excluir la aplicación del procedimiento del IIF respecto de los juicios de amparo, motivo por el cual declaró su equibilidad, en el entendido de que la regla de procedencia allí dispuesta respecto de dicho incidente *no aplica en relación con las providencias proferidas en el marco de la acción de tutela*.

El punto traído a colación en último término (*no aplicabilidad del procedimiento del IIF a las acciones de tutela*) aparece como uno de los más relevantes aspectos del decisorio en cuestión.

4. Algunas opiniones críticas. Prospectiva

Con respecto al funcionamiento del marco de SF y en particular del IIF y su relación con la protección de derechos sociales –tópico que es el que aquí interesa particularmente–, se ha dicho que efectivamente se corre el riesgo de erosión de los derechos sociales ya que nominal y normativamente, dicho incidente *sí es una figura potencialmente restrictiva de tales derechos*, en tanto impide el cumplimiento directo y efectivo de las sentencias judiciales (siendo que la observancia de los fallos es un componente del derecho al debido proceso), y paralelamente permite: **i**) modular el fallo atacado; **ii**) modificarlo; o **iii**) diferirlo.

Para Roa Roa, el IIF constituye una respuesta inadecuada para introducir la perspectiva económica en el razonamiento judicial porque implica un costo muy alto para la independencia y eficacia del sistema interno de protección de los derechos, causa una pérdida de oportunidad en el aporte del juez constitucional a la construcción de políticas públicas sostenibles y no representa ninguna ventaja para la construcción del Estado Social de Derecho. Además, su regulación en la Ley 1.695 de 2013, lo convierte en una herramienta idónea para la asunción de un modelo de dictadura fiscal que conducirá a la infra-aplicación judicial de la Constitución o al aumento de los conflictos entre los tribunales y el ejecutivo.

El autor citado en último término añade que el IIF es una herramienta que carece de carácter deliberativo, no se trata del único mecanismo para alcanzar la SF, fue aprobado sobre la base del mito del supuesto activismo judicial de la C.C. y tiene aspectos

negativos sobre el sistema de protección de los derechos fundamentales.

En definitiva, el IIF en cuestión (dentro del marco de la SF) ofrece algunas dudas y aparece prospectivamente como una incógnita si el propósito de racionalizar el impacto fiscal de las decisiones judiciales terminará o no afectando negativamente a las magnitudes protectivas de los derechos sociales, muchos de los cuales se encuentran estrechamente ligados a la dignidad de los componentes de los grupos más excluidos de la sociedad.

Asimismo, quedan abiertos algunos interrogantes no menores en torno a si la SF en general y el IIF en particular podrían menoscabar relevantes principios tuitivos de los DESC como el de progresividad y el de no regresividad injustificada.

Es también un enigma predecir si el IIF no engendrará fricciones institucionales entre la rama judicial y la rama ejecutiva, ya que para algunos autores el incidente deteriora la autonomía del poder judicial.

Ojalá que prime la prudencia y la racionalidad para evitar que el IIF se convierta en un severo obstáculo que impida o mediatice la efectividad de las sentencias en materia de derechos humanos. Ello implicaría entronizar una visión pura y fríamente fiscal y económica que, con la excusa de asegurar la sanidad de las finanzas o de paliar las insuficiencias presupuestarias, a modo de censor tendría la última palabra para disponer a voluntad la apertura o el cierre de la válvula que conduzca, respectivamente, a la protección o la desprotección de los DESC.

Un elemento indudablemente positivo perfilado por la C.C. en la Sentencia C-870 de 2014 consiste en la *inaplicabilidad del IIF a las acciones de tutela*, sometidas a reserva de ley estatutaria.

Asimismo, nos parece que en toda solución que hubiera de adoptarse en relación con los incidentes de impacto fiscal las Altas Cortes intervinientes en ellos deberían hacer gala de una prudente compenetración con las premisas fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos, como por ejemplo el crucial principio *pro persona*.

No debe olvidarse que los derechos fundamentales y la dignidad humana, consustancial a éstos, así como también la sana pervivencia del Estado Social de Derecho (principio fundamental que se dispara desde el propio artículo inaugural de la CP), *están en juego y en serio riesgo*. Este punto nos abre el camino hacia la cuestión que abordaremos a continuación.

VIII. Dignidad humana, contenidos esenciales de los derechos sociales y cuestiones conexas

1. Mínimo vital y dignidad humana

A) Es por medio de hechos y no de fraseología vana que debe garantizarse un *mínimo vital* intangible (“derecho a la supervivencia”, en la visión de Ferrajoli) en tanto umbral básico de reaseguro de la dignidad humana.

Con miradas en cierta medida convergentes desde que apuntan a los límites a los poderes públicos –incluidos los de la mayoría– respecto de los derechos, aunque también con diferencias, Ferrajoli acuña el concepto de “esfera de lo no decidible”, Bobbio el de “territorio inviolable” y Garzón Valdés el de “coto vedado”.

Entre otras características de esa construcción teórica de Ferrajoli, la “esfera de lo no decidible” demarca un terreno blinda-

do frente a ciertas intervenciones invasivas, pero también un marco de deberes positivos. O sea, se trata de un territorio defendido por prohibiciones: límites de carácter negativo impuestos al legislador –*lo que no puede ser decidido por éste*– en garantía de los derechos de libertad; pero también un espacio de obligaciones: vínculos positivos, igualmente impuestos al legislador –*lo que debe ser decidido por éste*– en garantía de los derechos sociales.

A su tiempo, Bobbio precisa: “Todas las constituciones liberales se caracterizan por la afirmación de los derechos del hombre y del ciudadano, calificados de ‘inviolables’. Ahora bien, *lo inviolable reside precisamente en que esos derechos no pueden limitarse, y mucho menos suprimirse, por medio de una decisión colectiva, aunque ésta sea mayoritaria*. Por su carácter de inalienables frente a cualquier decisión mayoritaria, estos derechos fueron llamados derechos contra la mayoría (...). La amplia esfera de los derechos de libertad puede interpretarse como una *especie de territorio fronterizo ante el cual se detiene la fuerza del principio mayoritario*” –énfasis agregado–. Según interpreta Bovero, entre otros derechos que integrarían ese “territorio –o frontera– inviolable”, deben incluirse a ciertos derechos sociales como *precondiciones de la democracia*: el derecho a la instrucción (entendido como la educación del ciudadano) y *el derecho a la subsistencia*.

En su matriz de análisis Garzón Valdés se refiere al “coto vedado” o conjunto de valores últimos. En el fondo, éste exige cierto grado de homogeneidad social, esto es que, conjuntamente con derechos y libertades debe concurrir un determinado nivel de igualdad de bienes, recursos y servicios.

Al respecto, Cruz Parceró apunta que “ese *mínimo* de condiciones no es poco y lo que se consigue es una concepción de los derechos sociales como derechos humanos, es decir, como un tipo especial de derechos de la más alta jerarquía que deben de garantizarse para *todos* sin importar el estatus de ciudadanía que se tenga” –*cur-sivas del original*–.

B) Sin duda, existe un ligamen sumamente estrecho entre el *mínimo vital* o *mínimo existencial* y la *dignidad humana*.

Sobre el punto y al solo efecto ilustrativo, vale citar algunas manifestaciones jurisprudenciales de ciertos órganos máximos de justicia constitucional (la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional Federal alemán o *Bundesverfassungsgericht –BVerfGE–*) en torno a aquel intenso vínculo al que referíamos.

En ese sentido, ya en un lejano pronunciamiento, concretamente la Sentencia T-426 de 1992, la C.C. señaló: “Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El *derecho a un mínimo vital* –derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario– *es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho* que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución” –remarcado agregado–.

El *mínimo vital* es, en puridad, un *derecho fundamental* diseñado pretorianamente por la C.C., que en el particular exhibe una línea jurisprudencial evolutiva muy reveladora.

Para dicho Tribunal, el concepto de mínimo vital debe ser evaluado desde un punto de vista de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las

circunstancias de cada caso concreto, *haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo* (v. gr., Sentencia T-338 de 2001), verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como *la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación*, como mecanismos para hacer realidad su *derecho a la dignidad humana* (por ejemplo, Sentencia T-581A de 2011).

En esa línea, el derecho al mínimo vital ha sido desarrollado jurisprudencialmente como un aspecto de naturaleza fundamental *relacionado con la dignidad humana*.

Así, la C.C. ha mantenido que justamente *el principio constitucional de dignidad humana*, sobre el que se establece el Estado Social de Derecho, *sirve de fundamento al derecho al mínimo vital*, cuyo objeto no es otro que garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia (Sentencia T-458 de 1997).

De su lado, en un pronunciamiento no muy lejano en el tiempo (9 de febrero de 2010), el *BVerfGE* resolvió el caso llamado “Hartz IV”. Esta denominación (que en menor medida es también conocida como *Arbeitslosengeld II*, asignación para desempleados) responde al nombre de su autor, el economista Peter Hartz, y hace referencia a una discutible normativa en materia de subsidios sociales materializada en 2005, que el *BVerfGE* entendió que no resultaba transparente ni garantizaba el derecho a un *mínimo de subsistencia digna*, vulnerando de tal modo el art. 1.1 de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) en

relación con el art. 20.1, *ibid.*, o sea, respectivamente, la intangibilidad de la dignidad humana y el Estado social. El Tribunal sostuvo que el derecho fundamental a la garantía de un *mínimo vital* que esté en consonancia con la *dignidad humana* en conexión con el principio del *Estado social*, garantiza a cada persona en necesidad de asistencia las condiciones materiales indispensables para su existencia física y un mínimo de participación en la vida social, cultural y política. Se ha dicho que la sentencia puede ser leída como (posiblemente) la primera conceptualización por un Tribunal Constitucional de un derecho fundamental socioeconómico a obtener beneficios legales estatales.

Por último, debe subrayarse que los derechos sociales buscan garantizar unas *condiciones materiales de vida digna para todos los ciudadanos*, bajo el entendimiento de que dichas condiciones, además de su valor intrínseco, constituyen el presupuesto fáctico indispensable para el ejercicio efectivo de los restantes derechos por todos sus titulares, paralelamente a que la *elevación del mínimo existencial* que suponen, hace posible el proceso de integración social que el Estado y la sociedad requieren para subsistir.

2. **Contenidos mínimos de los derechos económicos, sociales y culturales; principio de proporcionalidad y otras cuestiones**

A) En líneas generales, con los matices que indicaremos y en mayor o menor medida, cada DESC cuenta con un *contenido mínimo* que actúa *positivamente*, pues debe ser aplicado inmediata y directamente; pero también opera *negativamente* como límite al legislador, en tanto éste no podría

dictar medidas normativas que transgredan irrazonablemente dicho umbral esencial.

Cabe preguntarse si ese contenido mínimo es siempre fijo e inmutable. Pensamos que una visión que lo perciba como absolutamente rígido e inalterable no sería, precisamente, la más acertada. Al respecto, consideramos que el punto debe ser analizado según las particularidades de cada caso y de cada derecho, las circunstancias de tiempo y lugar y las características contextuales; y luego, a partir de la aplicación de instrumentos como el principio de proporcionalidad, procurar en la medida de lo posible robustecerlo cualitativamente de manera progresiva o al menos intentar que no se diluya con retrogradaciones injustificadas.

Según el análisis que efectúa Pisarello, “los elementos que configuran el contenido mínimo o esencial de un derecho no son rígidos ni pueden plantearse en términos abstractos o simplemente teóricos: varían de derecho a derecho, están condicionados por el contexto en el que se aplican, y admiten una permanente actualización histórica. Así, lo que en un ordenamiento o en un contexto dados podría considerarse el núcleo mínimo o esencial de un derecho, en otros representaría su contenido máximo o simplemente adicional. La frontera, en consecuencia, entre lo que desde un punto de vista material pueda considerarse *básico o esencial* y lo que, por el contrario, pueda reputarse *adicional o accidental*, será siempre una frontera móvil, histórica y abierta. Pero será también una barrera insoslayable y en ningún caso inexistente que obliga a un permanente trazado de límites entre justicia y política, entre jueces y legisladores. Esa tarea de delimitación supone una división de tareas conflictiva y nunca resuelta de antemano, en la que los primeros deben

preservar el contenido mínimo de los diferentes derechos y los segundos mantenerlos o desarrollarlos, pero nunca aniquilarlos o desvirtuarlos, por acción u omisión” –cursivas del original–.

Gavara de Cara ha puntualizado que, desde un punto de vista estrictamente conceptual, “la garantía del contenido esencial de los derechos, con independencia del sentido que se le atribuya, debe ser entendida como una regla de rechazo, es decir como un enunciado jurídico que califica como inválidos otros enunciados jurídicos”.

La tesis alemana del “límite a los límites” (“*Schranken-Schranke*”) se refiere por ejemplo (y valga la tautología) a las restricciones que debe observar una ley limitativa de un derecho fundamental, por ejemplo, la preservación del contenido esencial y el principio de proporcionalidad.

Salvando las distancias, en cierto sentido dicha cuestión se asemeja a lo normatizado en el art. 28 de la Constitución argentina, que estatuye: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, *no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*” –remarcado nuestro–. En otras palabras, los principios, garantías y derechos pueden ser reglamentados (he aquí un límite que marca que *no son absolutos*: su reglamentación), pero a su vez tal regulación del ejercicio de aquéllos no puede alterarlos o desnaturalizarlos, con lo cual se entroniza allí *un límite a los límites*.

Sánchez Gil, a quien seguiremos en esta parte de la exposición, manifiesta que la idea del contenido esencial de los derechos fundamentales se incluyó en el art. 19.2 de la Ley Fundamental alemana (y en el art. 53.1 de la Constitución española), para evitar la excesiva restricción de esos

derechos y que las limitaciones que se les impongan vacíen (*aushöhlen*) su contenido normativo.

En una simplificación máxima del problema, *dos distintas teorías* tratan de explicar el contenido esencial de los derechos fundamentales: *absoluta y relativa*.

La primera (absoluta) imagina el ámbito normativo de los derechos fundamentales como el área de dos círculos concéntricos. Considera a la parte formada por el círculo interior como un núcleo fijo e inmutable de esos derechos, y la sección circunferencial exterior como la parte accesoria o contingente de los mismos. Tal núcleo sería la parte intocable de éstos y cualquier afectación a su respecto sería ilícita; mientras que en la parte contingente se pueden establecer las restricciones y limitaciones que se consideren necesarias y justificadas.

La segunda (relativa) entiende que el contenido esencial de los derechos fundamentales no es preestablecido y fijo sino determinable sólo casuísticamente en atención a las circunstancias del caso y luego de 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 o razonabilidad se adscribe a esta última (teoría relativa) al establecer el “límite de los límites” de los derechos fundamentales en cada caso concreto y de acuerdo con las circunstancias en que se relacionen los bienes jurídicos “colidentes” en ellos, oponiéndose a la teoría absoluta que distingue en ellos un núcleo intangible e inmutable en toda situación.

Para que una medida legislativa que intervenga un derecho fundamental sea lícita, el fin que se propone debe satisfacerse de manera equivalente o mayor al perjuicio

que ocasiona a aquél. Por lo demás, la literatura jurídica –no sin matices– sostiene que *el contenido esencial de los derechos fundamentales se define por el principio de proporcionalidad*, como una relación de la concordancia práctica entre bienes jurídicos diversos que debe orientar a la interpretación constitucional.

En esa línea se pronuncian, por ejemplo, autores de la talla de Alexy o Hesse.

B) Aunque en relación con otro aspecto, particularmente el del art. 21.1 de la CADH, que dispone que *la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes al interés social*, pero en conexión con la dimensión comunal (o colectiva) indígena del derecho de propiedad, la Corte IDH ha especificado que “la necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La *proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido*. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido” –remarcado añadido –.

De hecho, el Tribunal Interamericano ha sostenido que, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia CADH y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos: **a)** deben

estar *establecidas por ley*; **b**) deben ser *necesarias*; **c**) deben ser *proporcionales*, y **d**) deben hacerse con el fin de *lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática*.

Es también útil evocar que el Comité de DESC ha expresado: “...Así como la comunidad internacional insiste en que todo Estado objeto de sanciones debe respetar los derechos civiles y políticos de sus ciudadanos, así también ese *Estado y la propia comunidad internacional deben hacer todo lo posible por proteger como mínimo el contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas afectadas de dicho Estado*” –énfasis agregado–.

El aludido Comité ha expresado también que *la dignidad inherente a la persona humana, de la que se dice derivan los derechos del PIDESC*, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos.

Asimismo, ha manifestado que los elementos del derecho al agua deben ser “*adecuados*” a la *dignidad*, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párr. 1 del art. 11 y el art. 12 del PIDESC.

En la misma línea se inscriben, por ejemplo, el Protocolo Adicional a la CADH en materia de DESC (Protocolo de San Salvador), cuyo art. 5 titulado “Alcance de las restricciones y limitaciones”, reza: “Los Estados Partes *sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos*”; y el art. 4 del PI-

DESC, que establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, *éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática*”.

Específicamente en torno a tal cláusula del PIDESC, y aunque se trate de manifestaciones de *soft law*, es significativo traer a colación los Principios de Limburgo relativos a la aplicación de tal Pacto, que indican:

- en relación con *limitaciones* a los DESC, aquella disposición (art. 4, PIDESC) tenía como objetivo inicial la protección de los derechos de los individuos y no, en cambio, el de permitir la imposición de limitaciones por parte del Estado (Principio 46); además de que el propósito de dicha norma no era introducir limitaciones a los derechos relativos a la supervivencia del individuo ni a la integridad de la persona (Principio 47);
- con respecto a la expresión *determinadas por ley*, no se deberá limitar el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales a menos que así lo disponga la legislación nacional de aplicación general, consistente con los principios del Pacto y en vigor al momento de la aplicación de la limitación (Principio 48); las leyes que impongan limitaciones al ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales no deberán ser arbitrarias, insensatas, ni discriminatorias (Principio 49); todos los actos legales que limiten el ejercicio de dere-

chos económicos, sociales y culturales deberán ser claros y accesibles para todos (Principio 50); y se deberá proporcionar todo tipo de salvaguardias adecuadas y recursos eficaces contra la imposición ilegal o abusiva de limitaciones a los DESC (Principio 51);

- en cuanto a *promover el bienestar general*, esta expresión supone que deberá reflejarse un incremento del bienestar del pueblo en su conjunto (Principio 52);
- en punto a la expresión “*en una sociedad democrática*”, la misma deberá interpretarse como una restricción adicional al establecimiento de limitaciones (Principio 53); el Estado que impone limitaciones debe demostrar que éstas no perjudican el funcionamiento democrático de la sociedad (Principio 54); y al no existir un modelo único de sociedad democrática, se considerará como tal a la sociedad que reconoce y respeta los derechos humanos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Principio 55); y
- acerca de que la restricción debe ser *compatible con la naturaleza de esos derechos*, el Principio 56 estipula que ello no deberá interpretarse o aplicarse si, por este proceder, se amenaza la esencia misma del derecho en cuestión, es decir –agregamos por nuestra parte– que no puede vulnerar el *contenido esencial de tal derecho*.

Por su parte, las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales también aportan consideraciones de utilidad

respecto del tópico que examinamos. En tal sentido, la parte introductoria del Principio 14 establece: “Pueden producirse violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales por una acción directa del Estado o de otras entidades insuficientemente administradas por el Estado. Como ejemplos de tales violaciones cabe citar las siguientes”:

- a) la *derogación o suspensión* oficiales de las disposiciones legislativas necesarias para el goce permanente de un derecho económico, social y cultural ya reconocido;
- b) la *denegación activa* de estos derechos a individuos o grupos concretos por una discriminación de carácter legislativo o por la fuerza;
- c) el *apoyo activo* a medidas adoptadas por terceros que son incompatibles con los DESC;
- d) la *adopción de disposiciones legislativas o de políticas que son manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas preexistentes relacionadas con estos derechos*, salvo si ello se hace con el firme objetivo de acrecentar la igualdad y aumentar la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales para los grupos más desvalidos;
- e) la adopción de cualquier *medida deliberadamente regresiva* que reduzca el alcance de la garantía de este derecho;
- f) la *obstrucción deliberada o la interrupción del logro progresivo* de un derecho garantizado por el Pacto, salvo en el caso de que el Estado actúe dentro de

los límites autorizados por el Pacto o de que su acción se deba a la falta de recursos disponibles u obedezca a fuerza mayor; y

- g) la *reducción o el mal uso de inversiones públicas concretas*, cuando la reducción o el mal uso tengan como consecuencia la anulación de los derechos y no vayan acompañados por medidas adecuadas para garantizar derechos mínimos de subsistencia para todos.

Para finalizar este tramo del trabajo focalizando el concepto de *dignidad humana*, es útil mencionar –con Garzón Valdés– que puede ser considerado como aquel que fija el umbral mínimo a partir del cual pueden diseñarse diversas regulaciones para la adjudicación y/o distribución de bienes en una sociedad. Semejante concepto, para tal autor, tiene un carácter adscriptivo, al atribuir a todo ser humano viviente una característica moralmente relevante cual es la de ser siempre portador de derechos y, cuando sus condiciones físicas y/o psíquicas se lo permitan, agente de deberes.

Pero además, siempre en verba *garzoniana* y para dar paso a las consideraciones de cierre de este trabajo, “el concepto de dignidad humana cumple una especie de función ‘trascendental’ en el sentido kantiano de la palabra: recurrimos a él para precisar *el contenido y alcance no sólo de los derechos humanos sino de una regulación jurídico-política moralmente justificable*” –remarcado agregado–.

IX. Epílogo

1. Partiendo del carácter unitario de la dignidad humana, puede afirmarse que entre los derechos civiles y políticos y los

derechos económicos, sociales y culturales existe unidad conceptual, equivalencia de entidad jurídica e interrelación y complementación. Nunca disociación antinómica.

Ello deriva por ejemplo de la lectura de uno de los logros principales surgentes de la IIª Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993): la promoción y movilización de la doctrina de la *universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos y su interrelación*. Es igualmente digno de destacar que dicha Conferencia Mundial fungió como instrumento axial para que se conociera y divulgara la legítima preocupación de toda la comunidad internacional por las condiciones de vida de la población y, en particular, de sus *segmentos más vulnerables*.

2. Los DESC *no padecen una minusvalía jurídica, tampoco axiológica, respecto de los derechos civiles y políticos, ni son meros “derechos de papel”*. Contrariamente, las características de interdependencia y de mutuo refuerzo de los derechos humanos llevan a que no exista jerarquía entre ellos y a que todos sean exigibles, según sus peculiaridades, ante las correspondientes autoridades estatales que resulten competentes.

Sucede que, a partir del *carácter integral de los derechos*, corresponde asumir y garantizar el *carácter integral de su protección*, con independencia de si se trata de DCP o de DESC. Así, la garantía de los derechos fundamentales legitimaría y justificaría sin ambages tanto al Estado Constitucional y Convencional cuanto al sistema protectorio interamericano e incluso a otros esquemas tuitivos en el plano universal.

3. En el ámbito latinoamericano no puede válidamente ponerse en duda la

fundamentalidad de los derechos sociales. Es que varios de éstos operan como *precondiciones* para el ejercicio de no pocos ni intrascendentes derechos civiles y políticos.

4. Sobre el alcance y el grado de operatividad de los DESC, la búsqueda debe encaminarse hacia un *concepto sustentable de progresividad* que no disuelva esta gradualidad en una latencia *sine die*, sino que refleje positivamente su ingrediente de “equidad social”.

La *progresividad* debe ser *concreta y real*. En otras palabras, una *progresiva efectividad* de aquellos derechos como producto de una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, coherente con el eminente principio *pro persona*.

Tal mandato de *desarrollo progresivo* se debe combinar con la *prohibición de retrogradación injustificada o de retroceso deliberado*.

Sea como fuera, si igualmente se adoptaran medidas *a priori* incausadamente regresivas o si *prima facie* no se cumpliría con el deber de llevar adelante un nivel razonable de progresividad, aquéllas serían *revisables judicialmente*, posándose la *carga de la prueba* sobre el Estado, el que como hipótesis de mínima debería acreditar que ha logrado alcanzar magnitudes tuitivas sustentables.

5. Otra senda fiscalizatoria del nivel de cumplimiento de los DESC se localiza en el *control social y democrático* sobre la base de los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, que permitiría mensurar el ritmo, el alcance y la matriz de prioridades que el Estado maneja en el marco de las políticas públicas

encaminadas (al menos discursivamente) hacia la protección y la realización de tales derechos.

6. Entre los derechos sociales, sus contenidos esenciales y la dignidad inherente a la persona humana existe un nexo muy intenso. Los elementos que integran los contenidos mínimos de cada derecho social no son fijos, rígidos ni inmutables, sino que en el supuesto de existir leyes u otras medidas que busquen limitarlos, el asunto debe ser abordado tomando en consideración las especificidades de cada caso y de cada derecho, las circunstancias de tiempo y lugar y las singularidades contextuales.

Y en semejante contexto la tarea jurisdiccional deberá, en particular, orientarse hacia el empleo de mecanismos útiles como –sólo por citar un ejemplo– el principio de proporcionalidad para examinar cada asunto específico; y, en general, trazar una línea hermenéutica que lleve a fortalecerlos cualitativamente de modo progresivo o, como hipótesis básica e irreducible, cuidar que no se diluyan al calor de retracciones injustificadas.

7. Las obligaciones internacionales asumidas por los Estados en el área de los DESC *no son derogables*. Además, en épocas de crisis financieras y/o económicas es cuando deviene más nítida e imperiosa la necesidad de incrementar la *protección de los derechos de los grupos y personas más débiles y vulnerables*. Las medidas que se adopten para paliar aquella situación crítica deberán tener siempre como límites infranqueables al *contenido esencial* de cada uno de los derechos sociales en juego (y en riesgo) y, por supuesto, la *dignidad de la persona*, eje alrededor del cual gira todo modelo tuitivo de derechos y garantías.

Sección Jurisprudencial

Todas las decisiones están disponibles online:
<http://tribunalconstitucional.gob.do>
y en la Secretaría del TC

Referencia: Expediente núm. TC-05-2016-0332, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el señor Miguel Severino Peralta contra la Sentencia núm. 00407-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los cuatro (4) días del mes de enero del año dos mil diecisiete (2017).

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, 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 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Sentencia núm. 00407-2015, objeto del presente recurso de revisión constitu-

cional, fue dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015). Dicho tribunal acogió la acción de amparo interpuesta por el Instituto Dominicano de Seguros Sociales el veinticinco (25) de septiembre dos mil quince (2015).

La sentencia previamente descrita fue notificada al Instituto Dominicano de Seguros Sociales (I.D.S.S.) mediante el Acto núm. 143/2016, del veintidós (22) de julio de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Rafael Antonio, alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

En el presente caso, el señor Miguel Severino Peralta apoderó a este tribunal constitucional del recurso de revisión contra la sentencia anteriormente descrita, mediante escrito depositado ante el Tribunal Superior Administrativo el veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), y remitido a este tribunal constitucional el doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo fue notificado al Instituto Dominicano de Seguros Sociales (I.D.S.S.) y a la Procuraduría General Administrativa mediante el Acto núm. 146/2016, del nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), y mediante el Acto núm. 145/2016, del ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Moisés de la Cruz, alguacil estrados de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, respectivamente.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

El tribunal que dictó la sentencia recurrida decidió lo siguiente:

PRIMERO: ACOGE el medio de inadmisión propuesto por el INSTITUTO DOMINICANO DE SEGUROS SOCIALES, y en consecuencia, DECLARA INADMISIBLE, la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por el señor MIGUEL SEVERINO PERALTA, en fecha 22 de agosto del año 2012 y reformulada en fecha 25 de septiembre de 2015, por ante este Tribunal Superior Administrativo, contra el INSTITUTO DOMINICANO DE SEGUROS SOCIALES, por ser notoriamente improcedente, de acuerdo a las disposiciones del artículo 70, numeral 3ro. de la Ley No. 137-11, de fecha 12 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEGUNDO: DECLARA libre de costas el presente proceso.

Los fundamentos dados por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo son los siguientes:

Con la presente acción, el señor Miguel Severino Peralta, procura que el tribunal ordene a la parte accionada Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), asignarle una pensión por invalidez, en vista de que padece de glaucoma progresivo que le impide seguir laborando, que se aumente

el monto de la pensión que devenga de conformidad con el sueldo mínimo establecido por el Comité Nacional de Salarios y que se actualicen sus beneficios desde el 2005, ya que se le ha violado el principio de igualdad, constitucionalmente protegido.

Que el tribunal ha podido advertir del examen de los elementos probatorios que reposan en el expediente que el accionante solicitó pensión por discapacidad ante el IDSS, donde cotizó únicamente hasta diciembre de 2005, por lo que no procedía su solicitud, además de que por la discapacidad que presenta ya está recibiendo el beneficio a través de su AFP, es preciso señalar en cuanto a la solicitud de aumento de pensión que el afiliado recibe la suma de RD\$3,483.16, mensuales y al hacer un promedio de su salario se constató que es de RD\$5,806.00, por lo que al recibir el 60% de dicha suma, de lo anterior se infiere que la accionada no ha incurrido en violación de derecho fundamental alguno que amerite la introducción de una acción de amparo tendente a la tutela de los mismos, pues en virtud de lo argumentado y aportado por el accionante no se percibe conculcación alguna de derechos fundamentales.

Que ante la inexistencia de violaciones a derechos fundamentales por parte de la accionada, Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), entendemos que la presente acción de amparo es a todas luces improcedente, razón por la que se impone declarar su inadmisibilidad a la luz de lo dispuesto en el artículo 70, numeral 3) de la Ley

No. 137-11, *Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*.

Que habiéndose demostrado que la presente acción es inadmisibile por ser notoriamente improcedente, no procede estatuir respecto a los demás pedidos externados por las partes.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional en materia de amparo

El recurrente, señor Miguel Severino Peralta, pretende que se anule la sentencia objeto del recurso alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a. *El tribunal a-quo, al declarar inadmisibile el recurso de amparo interpuesto por el señor Miguel Severino Peralta, quien solicitaba simplemente que se le ordenara al Instituto Dominicano de Seguros Sociales (I.D.S.S.), la asignación de una pensión por invalidez, como manda el artículo 56 de la ley 1896, de fecha 30 de diciembre de 1948 y sus modificaciones, incurrió en una grave injusticia que es violatoria tanto a ese artículo como el artículo 60 de la Constitución de la República, el cual dice que toda persona tiene derecho a la seguridad social y que el Estado estimulara el desarrollo progresivo de la misma a fin de asegurar el acceso universal a una adecuada protección contra la enfermedad, discapacidad, desocupación y vejez.*

b. *El recurrente Miguel Severino Peralta tenía derecho a una pensión por invalidez prevista en la ley 1896, de fecha 30 de diciembre de 1948 y sus modificaciones, por haber cotizado mucho más de las 250 coti-*

zaciones que establece el Art. 54 de esa ley; pensión que como hemos señalado es de carácter permanente, no transitoria.

c. *De igual manera el recurrente tiene derecho a la pensión por discapacidad total prevista en el Art. 46 de la Ley No. 87-01, de fecha 9 de mayo de 2001, que instituye un Sistema Dominicano de Seguridad Social (S.D.S.S.), la cual disfruta en la actualidad, por haber cotizado igualmente al nuevo régimen de capitalización individual, lo cual no le limita el derecho a reclamar la de invalidez, puesto que aportó 1,022 cotizaciones al régimen de reparto vía el Instituto Dominicano de Seguros Sociales (I.D.S.S.), cuando la ley 1896 apenas exige que se hayan aportado 250 cotizaciones.*

d. *El tribunal a-quo incurrió en la falta de que confundió la irrisoria pensión transitoria por riesgos laborales de RD\$3,483.16 que “disfruta” actualmente el recurrente, con una pensión por invalidez – que es para toda la vida – cuando se trata de dos cosas distintas.*

e. *La pensión por invalidez se obtiene, como dice el artículo 54 de la ley 1896, luego de haber hecho por lo menos 250 cotizaciones y tener disminuida la capacidad de generar ganancias en dos tercios, pero la que él tiene es por un riesgo laboral, previsto antiguamente en la derogada ley 385, de fecha 11 de noviembre de 1932 y sus modificaciones, que la ley 87-01 de seguridad social, de fecha 9 de mayo de 2001, derogó, pero que asumió en otra forma la protección contra riesgos laborales, es decir, contra los accidente de trabajo y las enfermedades profesionales, con la particularidad de que las nuevas pensiones por discapacidad tienen un tiempo limitado, contrario a las (sic)*

por invalidez, previstas en la ley 1896, que son de naturaleza permanente.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrida, Instituto Dominicano de Seguros Sociales, mediante instancia depositada el once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016), pretende que se rechace el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo que nos ocupa, fundamentada en los siguientes motivos:

a. Luego de las transformaciones realizadas por la Ley No. 87-01, de fecha 9 mayo del 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, a la Ley No. 1896, de fecha 30 de agosto de 1948 y sus modificaciones, que creó el Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), (ver Artículo 164 de la Ley 87-01). En lo referente al otorgamiento de los derechos previsionales correspondientes a las Pensiones por Invalidez, discapacidad y sobrevivencia, pasaron a ser facultativas de la Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, en sus Artículos 46 y 47.

b. El otorgamiento los derechos previsionales por invalidez o discapacidad, tiene su base legal en un contrato de seguro que se incluye conjuntamente con el pago de las cotizaciones de pensiones, y sometido el interesado a una evaluación médica de parte de la Comisión Médica Nacional y Regional de conformidad con el Artículo 49 y siguientes de la Ley No. 87-01, la cual determinará el grado de discapacidad o invalidez del cotizante o trabajador(a).

c. En lo que respecta a las Pensiones por Discapacidad, el recurrente, señor Miguel Severino Peralta no tiene ningún tipo de derecho en la presente. No existe ningún tipo de derecho, que la parte recurrente tiene una pensión, conforme a las nuevas disposiciones de la Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, en tal virtud, no procede el Recurso de Revisión, toda vez que, el señor Miguel Severino Peralta está disfrutando de una pensión, conforme a la ley antes mencionada.

d. “Al señor Miguel Severino Peralta, como parte recurrente, lo que le corresponde es una pensión por vejez, al cumplir los sesenta (60) años de edad, si cuenta con el número de cotizaciones para tales fines”.

e. En lo referente al artículo 56 de la Ley 1896, en relación a la Pensión por Discapacidad, ha sido derogada, por la entrada en vigencia de la Ley 87-01, que otorga facultad una Comisión de Discapacidad, el otorgamiento de ésta pensión.

f. “El Instituto Dominicano de Seguros Sociales (I.D.S.S.), no ha cometido ningún error, sino que está haciendo una correcta aplicación de la Ley 87-01, en lo referente a las Pensiones por Discapacidad e Invalidez”.

6. Opinión del procurador general administrativo

La Procuraduría General Administrativa, mediante escrito de defensa depositado el catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016), alega los siguientes motivos:

A que del análisis de la glosa procesal se advierte que para poder tutelar un

derecho fundamental es necesario que se ponga al tribunal en condiciones de vislumbrar la violación del derecho conculcado, y habida cuenta de que la documentación aportada por las partes no da cuenta de que se le haya conculcado ningún derecho fundamental alguno al accionante.

A que de los alegatos del accionante no constituye violación alguna de derechos fundamentales que deban ser tutelados, razón por la cual la presente acción deviene en notoriamente improcedente en aplicación del artículo 70 numeral 3 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

7. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados en el trámite del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo son los siguientes:

1. Copia de la Sentencia núm. 00407-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015).

2. Notificación de recurso de revisión constitucional mediante el Acto núm. 146/2016, del nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Moisés de la Cruz, alguacil de estrados de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional.

3. Copia del Informe sobre resumen de casos Miguel Severino Peralta, emitido por la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social el once (11) de julio de dos mil doce (2012).

4. Copia de la solicitud de la Junta Médica a favor del asegurado Miguel Severino Peralta, del dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010).

5. Copia de recibo de Banco Banreservas, del catorce (14) de julio de dos mil diez (2010).

6. Copia de la certificación del Instituto Dominicano de Seguros Sociales, del veintiocho (28) de julio de dos mil nueve (2009).

7. Copia de la solicitud de pensión en invalidez del Instituto Dominicano de Seguros Sociales, del diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010).

8. Copia del certificado de incapacidad para el trabajo emitido por el Instituto Dominicano de Seguros Sociales, IDSS, Hospital de Especialidades Médicas, por el doctor Félix María Goico Evangelista.

9. Copia del certificado médico de la Dirección General de Impuestos Internos, del veinte (20) de junio de dos mil seis (2006).

10. Copia de la historia clínica del Centro Cristiano de Servicios Médicos, Inc., del doctor Elías Santana, del veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010).

11. Copia de certificación emitida a solicitud del señor Miguel Severino Peralta, emitida por Progreso Compañía de Seguros el cinco (5) de octubre de dos mil once (2011).

12. Copia de la solicitud de pensión por discapacidad núm. BBVA0000475, emitida por BBVA Crecer AFP el veintisiete (27) de junio de dos mil seis (2006).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

En la especie, el conflicto se origina con motivo de la acción de amparo incoada por el señor Miguel Severino Peralta contra el Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), a fin de solicitar que se le asigne una pensión de invalidez por enfermedad. La Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante la Sentencia núm. 00407/2015 declaró inadmisibles la referida acción de amparo, por entender que no se ha conculcado el derecho a la seguridad social alegado por el amparista.

Inconforme con la referida sentencia, el señor Miguel Severino Peralta interpone el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, con el cual persigue la revocación de la decisión de marras.

9. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión en materia de amparo, en virtud de lo que establecen 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).

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión constitucional

resulta admisible, en atención a las siguientes razones jurídicas:

a. De acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo debe ser interpuesto en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de su notificación.

b. La sentencia recurrida fue notificada al recurrente el seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016), mediante el Acto núm. 143/2016, del veintidós (22) de julio de dos mil dieciséis (2016), y el recurso de revisión constitucional fue interpuesto el veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016). En ese sentido, se puede comprobar que el recurrente interpuso el presente recurso previo al cumplimiento de esta formalidad, por lo cual el mismo no había vencido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

c. Resuelto lo anterior, debemos determinar si el presente caso cumple con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 100 de la referida ley núm. 137-11, es decir, la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, apreciada por este tribunal atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional, o para la determinación del contenido, del alcance y de la concreta protección de los derechos fundamentales.

d. El indicado artículo establece:

Requisitos de admisibilidad. La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o rele-

vancia 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 y ponderado los documentos del expediente que nos ocupa, consideramos que el presente caso tiene relevancia y trascendencia constitucional, ya que le permitirá a este tribunal

constitucional continuar con el desarrollo jurisprudencial en lo relativo al derecho a recibir una pensión como parte del contenido del derecho fundamental a la seguridad social.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

En cuanto al fondo del recurso, el Tribunal Constitucional expone los siguientes razonamientos:

a. El presente caso se contrae a una revisión constitucional en materia de amparo interpuesta contra la Sentencia núm. 00407-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), la cual declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta por el señor Miguel Severino Peralta contra el Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS).

b. El tribunal apoderado de la acción de amparo declaró la inadmisibilidad de la misma, bajo el entendido de que

el tribunal ha podido advertir del examen de los elementos probatorios que reposan en el expediente que el accionante solicitó pensión por discapacidad ante el IDSS, donde cotizó únicamente hasta diciembre de 2005, por lo que no procedía su solicitud, además de que por la discapacidad que presenta ya está recibiendo el beneficio a través de su AFP, es preciso señalar en cuanto a la solicitud de aumento de pensión que el afiliado recibe la suma de RD\$3,483.16, mensuales y al hacer un promedio de su salario

se constató que es de RD\$5,806.00, por lo que al recibir el 60% de dicha suma, de lo anterior se infiere que la accionada no ha incurrido en violación de derecho fundamental alguno que amerite la introducción de una acción de amparo tendente a la tutela de los mismos, pues en virtud de lo argumentado y aportado por el accionante no se percibe conculcación alguna de derechos fundamentales.

c. Al examinar la decisión de amparo en esta sede constitucional, es ostensible que el juez de amparo obró incorrectamente al declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo por notoria improcedencia, puesto que del análisis de las motivaciones brindadas por el juez *a quo*, pudimos constatar que las mismas se corresponden con el estudio del fondo de la referida acción, por lo que procede revocar la sentencia impugnada mediante el presente recurso de revisión constitucional.

d. Sobre la aplicación de la referida causal de inadmisibilidad, este tribunal constitucional en su Sentencia TC/0294/14 determinó lo siguiente:

p. Conviene precisar, además, 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 caso¹ (...).

e. Así mismo, esta sede constitucional se pronunció al respecto en su Sentencia TC/0306/15 determinando:

En relación con la causal de notoria improcedencia en materia de amparo, cabe precisar que la acción de amparo es notoriamente improcedente cuando se tratare de pretensiones ostensiblemente absurdas, insólitas, imposibles, respecto de las cuales, claramente, no estuvieran envueltas violaciones de derechos fundamentales. De ahí que obró incorrectamente la Corte a-qua al emplear la referida causal de inadmisibilidad.

f. En efecto, no opera aplicar este medio de inadmisión, por cuanto se evidencia un conflicto que requiere un análisis del fondo de la cuestión, a fin de determinar si la autoridad pública ha conculcado el derecho a la seguridad social del señor Miguel Severino Peralta. En ese sentido, procede que, en aplicación del principio de economía procesal, y 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), así como la TC/0127/14, del veinticinco (25) de ju-

¹ Subrayado es nuestro.

nio de dos mil catorce (2014), este tribunal constitucional se avoque a conocer de la presente acción de amparo.

g. En la especie, el señor Miguel Severino Peralta, por medio de la presente acción de amparo, procura que se le asigne una pensión de invalidez por enfermedad, por cuanto padece de glaucoma progresivo, en aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 56 de la Ley núm. 1896-48, sobre Seguros Sociales, del treinta (30) de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948).

h. Sobre el particular, este tribunal debe señalar que en lo que corresponde al sistema de pensiones, en la República Dominicana coexisten varios regímenes, puesto que la norma vigente en la actualidad, es decir, la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, mantiene la vigencia de los sistemas de pensiones establecidos mediante las leyes núm. 1896, del treinta (30) de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), y núm. 379, sobre Pensiones y Jubilaciones Civiles del Estado, del once (11) de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

i. Ahora bien, esta especie de prórroga de vigencia es señalada por el artículo 35 del referido texto legal y limita el beneficio a los actuales pensionados y jubilados, a los afiliados en proceso de retiro y a la población que permanecerá en dicho sistema, de conformidad con el artículo 38 de la referida ley.

j. En efecto, el referido texto legal establece lo siguiente:

Art. 38.- Afiliados que permanecen en el sistema actual: Permanecerán en el

sistema de reparto, los afiliados que reúnan las siguientes condiciones:

Los trabajadores del sector público y de las instituciones autónomas y descentralizadas, de cualquier edad, que estén amparados por las leyes 379-81, 414-98 y/o por otras leyes afines, excepto aquellos que deseen ingresar al sistema de capitalización individual contemplado en la presente ley; y

Los pensionados y jubilados del Estado, del IDSS, del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía (ISSFAPOL) y del sector privado que actualmente disfrutan de una pensión de vejez, discapacidad y sobrevivencia en virtud de las leyes 1896 y 379, o de una ley específica.

k. De manera que, contrario a lo que alega en su escrito introductorio de la presente acción de amparo, el señor Miguel Severino Peralta no califica para continuar amparado bajo el régimen jurídico instaurado en la Ley núm. 1896, pues no cumple con ninguno de los requisitos enumerados con anterioridad. Así pues, el beneficio de la pensión por discapacidad debe ser otorgado bajo el nuevo sistema instaurado en la Ley núm. 87-01, sobre Seguridad Social.

l. En tal sentido, vale destacar que del estudio de la glosa procesal que conforma el expediente, pudimos constatar que en la actualidad el amparista es beneficiario de una pensión por discapacidad total, tal como lo consigna el artículo 46 de la Ley núm. 87-01, por haber cotizado en el nuevo régimen de capitalización individual. En definitiva, la pretensión del amparista de beneficiarse de dos pensiones por concepto de discapa-

cidad o invalidez no encuentra sustento en el sistema jurídico actual instaurado por la referida ley núm. 87-01, de Seguridad Social, pues resulta incompatible que un mismo sujeto se beneficie del derecho a cobrar dos pensiones bajo igual régimen, ya que tal duplicidad redundaría en una concurrencia de un mismo beneficiario calificado para un mismo régimen de seguridad social.

m. Por otro lado, vale destacar que el amparista una vez cumpla la edad de sesenta (60) años puede solicitar la asignación de una pensión por vejez, una vez reúna los requisitos del artículo 45 de la Ley núm. 87-01. De manera que no quedaría desprovisto de percibir este beneficio al término de la actual pensión recibida por concepto de discapacidad total.

n. Finalmente, en cuanto a la solicitud de aumento del monto percibido por concepto de pensión por discapacidad total, esta sede constitucional considera que esta pretensión no ha de ser evaluada a través de esta acción de amparo, por cuanto el señor Severino Peralta debe agotar el proceso de lugar para llevar a cabo este cometido. De manera que desestimamos la referida pretensión, pues se trata de un asunto que escapa del ámbito de protección del amparo.

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; 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.

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 el señor Miguel Severino Peralta contra la Sentencia núm. 00407-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 00407-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el seis (6) de octubre dos mil quince (2015).

TERCERO: RECHAZAR la acción de amparo interpuesta por el señor Miguel Severino Peralta contra el Instituto Dominicano de Seguros Sociales, por los motivos antes expuestos.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Miguel Severino Peralta; y la parte recurrida, Instituto Dominicano de Seguros Sociales.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución, 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).

SEXTO: 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; 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. 00407-2015, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en fecha seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), 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 de que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en

principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de cinco (5) días, como en efecto se hizo.

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 pre-

sente 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-05-2016-0380, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por los señores Ana Francisca Espinosa Tejar y David Acosta Espinosa contra la Sentencia núm. 0442-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los cuatro (4) días del mes de enero del año dos mil diecisiete (2017).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, 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, y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 0442-2015, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior

Administrativo el veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). Dicho fallo declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta por la señora Ana Francisca Espinosa Tejar y el Licdo. David Acosta Espinosa, el veintinueve (29) de mayo de dos mil quince (2015), contra el Ministerio de Defensa y su titular, Máximo William Muñoz Delgado, por extemporáneo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

La sentencia anteriormente descrita fue notificada por la secretaria del Tribunal Superior Administrativo, el uno (1) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

2. Presentación del recurso en revisión

En el presente caso, los recurrentes, señores Ana Francisca Espinosa Tejar y David Acosta Espinosa, apoderaron a este tribunal constitucional del recurso de revisión constitucional de amparo contra la sentencia anteriormente descrita, mediante instancia depositada el nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016), ante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo y remitido a este tribunal constitucional el dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El recurso anteriormente descrito fue notificado mediante Acto núm. 132/16, instrumentado por el ministerial Enrique Aguiar Alfau, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, el tres (3) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

El tribunal que dictó la sentencia recurrida decidió lo siguiente:

PRIMERO: ACOGE el medio de inadmisión planteado por el MINISTERIO DE DEFENSA y por el PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO, en consecuencia, DECLARA INADMISIBLE, la presente Acción Constitucional de Amparo interpuesta por la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR y el Licdo. DAVID ACOSTA ESPINOSA, en fecha veintinueve (29) del mes de mayo del año 2015, contra el MINISTERIO DE DEFENSA Y SU TITULAR MÁXIMO WILLIAM MUÑOZ DELGADO, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, dada su extemporaneidad conforme a los motivos expuestos.

SEGUNDO: DECLARA libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Política de la República Dominicana, y el artículo 66 de la Ley No. 137-11, de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

TERCERO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

Los fundamentos dados por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo son los siguientes:

7.- Medio de inadmisión.

I) Que es obligación de todo juez o tribunal referirse a los asuntos incidentales que le son planteados antes de conocer el fondo de cualquier acción o demanda, en aras de una sana administración de justicia y en apego a su función pública, pues su deber es respetar el derecho que le asiste a las partes sobre sus conclusiones incidentales, por lo que el Tribunal procederá a ponderar las mismas, por ser pedidos de derecho que deben ser contestados antes de todo examen sobre el fondo.

II) Que la parte accionada, MINISTERIO DE DEFENSA, concluyó incidentalmente solicitando la inadmisión de la presente acción constitucional de amparo por extemporaneidad en su interposición, al tenor de las disposiciones esbozadas en el numeral 2) del artículo 70 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que a dicha conclusiones se adhirió la Procuraduría General Administrativa.

III) Que en cuanto al medio de inadmisión por extemporaneidad en el ejercicio de la acción, las partes accionantes señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR y el Licdo. DAVID ACOSTA ESPINOSA, concluyó solicitando su rechazo por improcedente, mal fundado y carente de base legal.

IV) Que la solicitud de inadmisión fue acumulado por el Tribunal para ser decidido previo al fondo del asunto, si

fuere procedente, pero por disposiciones separadas, razón por la que conforme a un orden procesal lógico es de derecho estatuir respecto de tal contestación incidental.

V) Que constituye 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. Artículo 44 de la Ley No. 834 de fecha 15 julio del año 1978.

VI) Que el artículo 70 de la Ley No. 137-II, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, en sus numerales 1), 2) y 3), establece: “Causas de Inadmisibilidad. 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 agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental. 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente”.

VII) Que legalidad de las formas “el tiempo, el lugar y la forma de los actos procesales por la Ley y por ende deben ser rigurosamente observados, que al

no ser ejecutados oportunamente, carecerán dichos actos de eficacia jurídica”. Que dicho principio, ha sido consagrado por nuestra Suprema Corte de Justicia, mediante Sentencia No. 16 de fecha 24 de agosto del año 1990, cuando expresa que: “Las formalidades requeridas por la Ley para interponer los recursos son sustanciales y no pueden ser sustituidas por otras, la inobservancia de las mismas se sancionan con la nulidad del recurso”.

VIII) Que en cuanto al medio de admisión por extemporaneidad de la Acción Constitucional de Amparo previsto en el numeral 2) del artículo 70 de la Ley No. 137-II, antes indicada, no es ocioso recordar que en la especie lo que se pretende tutelar son derechos fundamentales presumiblemente conculcados, y en vista de que el juez de amparo se encuentra revestido de los poderes más amplios para hacer efectiva la tutela de estos derechos, si bien el plazo de sesenta (60) días para incoar la Acción Constitucional de Amparo, en principio, se computa a partir del momento en que el agraviado tome conocimiento del hecho generador de las vulneraciones a sus derechos fundamentales, no menos cierto es que la exigencia de tales derechos resulta determinante cuando se trata de violaciones continuas, lo cual resulta oportuno analizar en esta ocasión. Ya que si bien este tribunal había asumido el criterio de que en materia de violaciones al debido proceso administrativo, la violación era de naturaleza continua, interpretando la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional TC/0205/13, de fecha 13

de noviembre de 2013, en la cual se indicó lo siguiente: “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 aspecto que hoy por hoy constituye un precedente constitucional con efectos vinculantes a todos los Poderes Públicos, sin embargo, su aplicación no debe asumirse de manera absoluta a todos los derechos fundamentales, pues como se aprecia, el caso juzgado por el Tribunal Constitucional lo era sobre el derecho de propiedad, indicando que las actuaciones realizadas por el afectado sirven para renovar el plazo.

IX) Que en esas atenciones, es inoportuno resaltar que la prescripción es una de las vías mediante las cuales se adquiere o se extingue un derecho, de la cual no se encuentra exento el derecho de accionar en justicia, por lo que en la especie se impone analizar los presupuestos para que una acción constitucional de amparo en la que los hechos invocados por el accionante como violatorios a sus derechos fundamentales en apariencia puedan dar lugar a violaciones continuas.

X) Que de no constatarse la concurrencia de tal violación continua, la acción habrá de resultar inadmisibile por su interposición devenir en extemporánea, pues consideramos que el plazo para accionar en amparo ante violaciones de esta índole no está abierto deliberadamente, y por tanto debe encontrarse sujeto a algún control, tal y como lo prevé el artículo 70.2, toda vez que un absolutismo al respecto daría paso a la desnaturalización del porque el ejercicio del derecho de acción se encuentra gobernado por un plazo, que no es más que consolidar en el tiempo determinada situación jurídica que se ha mantenido invariable hasta ese entonces.

XI) Que en esa misma sintonía, en el presente caso se establece que dentro de la glosa de documentos que componen el expediente y de los alegatos de las partes, se observa que desde la fecha en que la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, le fue retirada la pensión que recibía como tutora de sus hijos menores por haber cumplido los mismos la mayoría de edad, esto es, en el año 2000, hasta el día en que incoó la presente Acción Constitucional de Amparo, a saber, en fecha 29 de mayo de 2015, han transcurrido más de 14 años. Que desde que el MINISTERIO DE DEFENSA, tuvo a bien suspenderle la pensión a la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, ésta no había promovido ninguna actividad tendente a que sea revisado su caso con fines de que le fuera restituida dicha pensión, de modo que al no existir una omisión o hecho mediante el cual se esté renovando de manera

constante y continua la actuación que supuestamente violenta los derechos fundamentales de la accionante, constatamos que en la especie no se aprecia una violación continua, motivos por los que se debe tomar en cuenta como punto de partida para interponer la presente acción, la fecha 25 de junio del 2000, en la cual se hizo efectivo el hecho alegado como generador de la conculcación a sus derechos fundamentales.

XII) El Tribunal Constitucional mediante sentencia No. 314-14 de fecha 22 de diciembre del año 2014, respecto a un caso similar que marcó un precedente vinculante para todos los órganos de Poder de la República Dominicana destacó en sus numerales e) y d) lo siguiente: “Que, en nuestra especie, este Tribunal luego de examinar los documentos depositados ha comprobado que el hoy recurrente tuvo conocimiento de su desvinculación de la institución policial, acto que supuestamente le conculcó un derecho fundamental, al menos desde el 14 de octubre de 2010, fecha a partir de la cual se emitió la Orden General del Jefe de la Policía Nacional que dispuso su cancelación; sin embargo, tras la emisión por el Quinto Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional del Auto de No Ha Lugar a apertura de juicio, del primero de abril de 2011, no se verifica actuación alguna de parte del recurrente sino hasta casi un año después, el día 12 de marzo de 2012, fecha en que interpone una acción de amparo estando la misma ya fuera del plazo que concede el artículo 70, numeral 2, de la Ley núm. 137-11, Orgánica del

Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. d) En efecto, el Tribunal Constitucional aprecia que el tribunal a-quo se ha ceñido, de manera adecuada, a los preceptos constitucionales, a los principios rectores que gobiernan la justicia constitucional y, en general, no se advierte que incurriera en ninguna vulneración de los derechos e intereses de la parte recurrente, pues la Sentencia núm. 166-2013, dictada el 6 de junio de 2013 por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, se fundamentó en los hechos objeto de discusión y en las pruebas presentadas en el proceso, por tanto, su actuación ha estado en consonancia con la ley, razón por la cual juzgamos de lugar confirmar la sentencia recurrida en amparo”.

XIII) Que si bien es cierto, que cuando se trata de una violación a un derecho fundamental en la que se establezca violación continua esta no debe permitir en el tiempo, no menos cierto es que tratándose de una presumible conculcación en lo relativo al debido proceso administrativo, el legislador ha establecido un plazo razonable que para la especie es de 60 días, y por tanto la accionante debió ejercer su acción en amparo dentro de dicho plazo, más aún cuando dejó de percibir la pensión reclamada y del procedimiento que se utilizó para adoptar dicha decisión; que plantear ahora dicha violación constitucional, en este tipo de casos resulta extemporáneo pues ya ha transcurrido más de 14 años, por lo que procede, acoger el fin de inadmisión planteado por la parte accionada, MINISTERIO DE DEFENSA y, en con-

secuencia, declarar inadmisibile por extemporánea la Acción Constitucional de Amparo interpuesta por la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR y el Licdo. DAVID ACOSTA ESPINOSA conforme a lo establecido en el numeral 2) del artículo 70 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, tal y como se hará constar en el dispositivo de la sentencia.

XIV) Que una vez el Tribunal ha declarado la inadmisibilidad de la acción constitucional de amparo de que se trata no procede estatuir respecto de los demás pedimentos realizados por las partes.

4. Hechos y argumentos jurídicos de los recurrentes en revisión

Los recurrentes en revisión, señores Ana Francisca Espinosa Tejar y David Acosta Espinosa, pretenden que se revoque la sentencia objeto del recurso y se acoja la acción de amparo alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a) *[E]n fecha 01/02/1955, ingreso como raso del Ejército el Señor EMILIO ACOSTA SANTILLA.*

b) *[E]n el año 1970, el señor: EMILIO ACOSTA SANTILLAN (FALLECIDO), Ced. 032228-026 y la Señora: ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, Ced. 001-0821590-6, iniciaron una relación consensual de todos conocidos.*

c) *[P]roducto de esta relación procrearon los siguientes hijos: DAVID ERNESTO ACOS-*

TA ESPINOSA, JELEN YUDI ACOSTA ESPINOSA, OMAR EMILIO ACOSTA ESPINOSA, ELIAS ACOSTA ESPINOSA Y ANA EMILIA ACOSTA ESPINOSA.

d) *[L]a relación conyugal del señor: EMILIO ACOSTA SANTILLAN (Fallecido) y la Señora: ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, se mantuvo ininterrumpida durante Veinticinco años (25) años.*

e) *[E]l señor: EMILIO ACOSTA SANTILLAN, (Fallecido), fue puesto en retiro como Segundo Teniente del Ejército Nacional en 1985.*

f) *[E]l 20 de Julio del Año Mil Novecientos Noventa y Cinco (1995), falleció el señor: EMILIO ACOSTA SANTILLA.*

g) *[E]n el año 1994, la Señora: ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, viuda del hoy occiso. EMILIO ACOSTA SANTILLAN, comenzó a recibir la pensión que por ley le corresponde.*

h) *[E]n año Dos Mil (2000), de manera ilegal, arbitraria y abusiva, le fue retirada la Pensión a la Señora: ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, viuda del hoy occiso y sus hijos: DAVID ERNESTO ACOSTA ESPINOSA, JELEN YUDI ACOSTA ESPINOSA, OMAR EMILIO ACOSTA ESPINOSA, ELIAS ACOSTA ESPINOSA Y ANA EMILIA ACOSTA ESPINOSA.*

i) *A que la (ley 837, Art. 250), del Ejército Nacional establece lo siguiente: “LAS VIUDAS Y LOS HIJOS DE LOS MILITARES Y ASIMILADOS RETIRADOS CON PENSIÓN QUE FALLEZCAN, TENDRAN DERECHO A UNA PENSIÓN IGUAL A LA QUE RECIBIA EL MILITAR O ASI-*

MILADO FALLECIDO”. (Ley derogada, pero vigente al momento del hecho).

j) *A que la Ley 139-13, Art. 167, DEL MINISTERIO DE DEFENSA), Establece lo siguiente: EL DERECHO PARA RECLAMAR HABERES DE RETIROS O COMPENSACION POR PARTE DE LOS FAMILIARES NO PRESCRIBE SALVO LOS CASOS QUE ESTABLECE LA LEY DEL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS.*

5. Hechos y argumentos de la recurrida

La parte recurrida, Ministerio de Defensa, pretende que se rechace el recurso de revisión que nos ocupa alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a) *A que en fecha 15/05/1985, fue declarado en retiro por antigüedad en el servicio con disfrute de pensión, el Segundo Teniente (r) EMILIO ACOSTA SANTILLAN, ERD, tal y como se evidencia en la Copia de la Certificación No. 2.351-2015, de fecha 25/03/2015, expedida por el Director de Personal G-1, ERD.*

b) *A que en fecha 17 de Octubre del año 1995, mediante comunicación dirigida al Presidente de la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, solicita que le sean concedidos los beneficios establecidos en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 873, en calidad de TUTORA, en provecho de 2 menores, procreados con el extinto Segundo Teniente (r) EMILIO ACOSTA SANTILLAN, Ejército de República Dominicana.*

c) *A que en fecha 01 de Noviembre del año 1995, le fue transferida la pensión a la Señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, en calidad de TUTORA en provecho de los menores ELIAS Y ANA EMILIA, hijos de dicha señora y del extinto Segundo Teniente (r) EMILIO ACOSTA SANTILLAN, Ejército de República Dominicana, de acuerdo a lo establecido en el Art. 250 de la Ley No. 873, del año 1978, tal y como se evidencia en la copia de la Resolución No. 735-(95), de fecha 01/11/1995, de la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, pensión ésta que le fue suspendida a la Señora antes mencionada, en fechas 30/01/1999 y 25/06/2000, respectivamente, en virtud de que ambos menores, adquirieron la mayoría de edad.*

d) *A que para las fechas en que fueron suspendidas las asignaciones de pensiones a la parte Recurrente, no había sido evacuada la sentencia TC/0012-12, de fecha 09/05/2012, del Tribunal Constitucional, ni proclamada la Constitución de la República Dominicana del año 2010, que reconoció la unión singular y estable entre un hombre y una mujer (Compañera de Vida) en su Art. 55 Numeral 5, por lo que actuamos apegado a lo establecido en el Art. 250 de la ley No. 873 del 978, ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que era la ley por la que nos regíamos en ese momento.*

e) *A que en fecha 01 del mes de Abril del año 2015, la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, por intermedio de sus abogados INTIMAN Y OCTORGAN UN PLAZO DE (30) DIAS, al Presidente de la Junta de Retiro del Ministerio de las Fuerzas Armadas, mediante acto de Alguacil No. 0393/2015, instrumentado por el Ministerial ARMANDO SANTANA MEJIA,*

Alguacil de Estrado del Juzgado de Paz Especial de Tránsito del Distrito Nacional, en su condición de Viuda del extinto Segundo Teniente (r) EMILIO ACOSTA SANTILLAN, Ejército de República Dominicana, para que les sean concedidos los beneficios establecidos en la ley 139-13, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

f) A que luego de haber estudiado los diferentes documentos aportado por la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, en su condición de viuda del extinto Segundo Teniente (r) EMILIO ACOSTA SANTILLAN, Ejército de República Dominicana, se pudo determinar que dicha solicitud no procedía, en virtud de que la misma ya había sido pensionada en fecha 01 de Noviembre del año 1995, en calidad de TUTORA en provecho de los menores ELIAS Y ANA EMILIA, hijos de dicha señora y del extinto Segundo Teniente (r) EMILIO ACOSTA SANTILLAN, Ejército de República Dominicana, suspendida dicha pensión por que ambos hijos adquirieron la mayoría de edad.

g) A que en fecha 29/05/2015, la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, por intermedio de su abogado apoderado, interpone formal Acción de Amparo, por ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

h) A que la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, para dictar su decisión, tomó en cuenta que la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR y el LICDO. DAVID ERNESTO ACOSTA ESPINOSA, no actuaron en el plazo razonable, que en este caso es de Sesenta (60) días, esperando para ejercer dicha acción de amparo, más de Catorce (14) años, motivo por el cual

fue declarado INADMISIBLE POR EXTENPORANEA, la presente Acción Constitucional de Amparo.

i) A que si ese Honorable Tribunal Constitucional, tiene a bien observar los medios de prueba aportados por el Ministerio de Defensa y la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, podrá comprobar que a la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR y al LICDO. DAVID ERNESTO ACOSTA ESPINOSA, no se le violaron derechos constitucionales, toda vez que la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, cumplió con el mandato de la Ley 873, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, aplicable en ese entonces, al pensionar a la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, como tutora en provecho de los menores ELIAS Y ANA EMILIA, hijos de dicha señora y del extinto Segundo Teniente (r) EMILIO ACOSTA SANTILLAN, Ejército de República Dominicana, suspendida dicha pensión por que ambos hilos adquirieron la mayoría de edad.

j) A que como se puede observar en la Sentencia atacada, el Tribunal actuó dentro de los parámetros que manda a observar la Ley No. 137-11. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales.

k) A que el Art. 250 de la ley 873 de fecha 31/08/1978, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas aplicable en ese momento y modificada por la Ley 139-13, de fecha 13/09/2013, establece lo siguiente: Art. 250.- Las viudas y los hijos de los militares y asimilados retirados con pensión que fallezcan, tendrán derecho a una pensión igual a la que recibía el militar o asimilado fallecido, liquidable en la misma forma

prevista en los párrafos I y II del Art. 245. Que establece lo siguiente: Párrafo 1.- El monto de esta pensión y de la ayuda se distribuirá de la siguiente manera: 50% para las viudas y 50% repartido entre los hijos legítimos y naturales reconocidos comprobados. Las viudas disfrutarán de esta pensión hasta que contraigan nuevas nupcias y los hijos hasta los 18 años de edad, salvo el caso de que estuvieren incapacitados físicamente o mentalmente para proveer sus necesidades.

l) A que como se puede evidenciar en el escrito de Revisión realizado por la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, por intermedio de su abogado apoderado, ciertamente ellos admiten que la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, si cumplió con la Señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, al pensionarla como TUTORA, alegando que de manera ilegal, arbitraria y abusiva, le fue retirada la pensión, al parecer la Recurrente en Revisión desconoce, que la responsabilidad de la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, es mientras los hijos del finado son menores de edad, desde que adquieren la mayoría de edad, automáticamente el sistema lo excluye, tal y como lo establece el Art. 245, Párrafo 1, de la Ley 873, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, aplicable en ese entonces, modificada por la Ley 139-13, lo que demuestra claramente que a la Recurrente en Revisión, no se le han violado derechos fundamentales.

m) A que los Artículos 251, 252 y 253 de la Ley 139-13, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, son súper claro, al especificar la función de la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, sobre el pago de retroactivo o cualquier otro haberes que pudieran corres-

ponder al personal retirado de las Fuerzas Armadas.

n) A que el examen del fallo recurrido permite comprobar que la motivación desarrollada en el mismo, que le dio cabal y legal sustentación a su parte dispositiva, es correcta, idónea y basada en el Derecho, en cuya situación los alegatos de la recurrente en revisión son infundados y carecen en lo absoluto de base legal, no siendo más que un intento desesperado para tratar de debilitar el fallo impugnado.

6. Hechos y argumentos de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa pretende, de manera principal, que se declare inadmisibles y, de forma subsidiaria, que se rechace el recurso de revisión que nos ocupa alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a) A que el recurrente en su recurso no ha justificado la especial o relevancia constitucional de la cuestión planteada, por lo que el mismo deberá ser declarado inadmisibles.

b) A que como se puede observar el recurrente no pudo alegar ni demostrar la admisibilidad de su acción constitucional de amparo, por lo que le fue rechaza, en la sentencia de marras por lo que no hubo ponderaciones ni decisiones sobre el fondo.

c) A que la sentencia recurrida, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada con estricto apego a la Constitución y a las leyes de la República, y contiene motivos de hecho y derecho más que suficientes, razón por la cual deberá ser confirmada en todas sus partes.

7. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados en el trámite del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo son los siguientes:

a) Sentencia núm. 0442-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015), la cual declaró inadmisibles las acciones de amparo interpuestas por los señores Ana Francisca Espinosa Tejar y el Licdo. David Acosta Espinosa, el veintinueve (29) de mayo de dos mil quince (2015), contra el Ministerio de Defensa y su titular, Máximo William Muñoz Delgado, por extemporánea.

b) Acción de amparo interpuesta por los señores Ana Francisca Espinosa Tejar y el Licdo. David Acosta Espinosa, el veintinueve (29) de mayo de dos mil quince (2015), contra el Ministerio de Defensa y su titular, Máximo William Muñoz Delgado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

En la especie, conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos y alegatos de las partes, se trata de que la señora Ana Francisca Espinosa Tejar convivió con un militar de nombre Emilio Acosta Santillán, quien falleció después de trabajar para la institución durante treinta (30) años. Los indicados señores procrearon cinco (5) hijos.

La señora Espinosa Tejar estuvo recibiendo una pensión hasta el año dos mil (2000), año en que le fue retirada bajo el alegato de que sus hijos habían adquirido la mayoría de edad.

En el año dos mil catorce (2014), es decir, catorce (14) años después del retiro de la pensión, la señora Espinosa Tejar y el señor David Acosta Espinosa accionaron en amparo reclamando la pensión de cónyuge sobreviviente. Dicha acción fue declarada extemporánea por el tribunal apoderado de la misma. No conforme con la decisión anterior, los señores Ana Francisca Espinosa Tejar y David Acosta Espinosa interpusieron el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo que nos ocupa.

9. Competencia

Este tribunal se declara competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión

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 100 de la referida ley núm. 137-11. En este sentido:

a) El indicado artículo establece que:

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.

b) 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, del 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.

c) 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 es admisible y el Tribunal Constitucional debe conocer su el fondo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del caso permitirá al Tribunal Constitucional continuar con el desarrollo relativo a los derechos que nacen de una relación de hecho.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional

a) En la especie, se trata de que la señora Ana Francisca Espinosa Tejar convivió con un militar de nombre Emilio Acosta Santillán, quien falleció después de trabajar para la institución durante treinta (30) años. De dicha relación nacieron cinco (5) hijos.

b) La señora Espinosa Tejar estuvo recibiendo una pensión hasta el año dos mil (2000), año en que le fue retirada bajo el alegato de que sus hijos habían adquirido la mayoría de edad.

c) En el año dos mil catorce (2014), es decir, catorce (14) años después del retiro de la pensión, la señora Espinosa Tejar accionó en amparo reclamando la pensión de cónyugue sobreviviente. Dicha acción fue declarada extemporánea por el tribunal apoderado de la misma.

d) No conforme con la decisión anterior, los señores Ana Francisca Espinosa Tejar y David Acosta Espinosa interpusieron el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo que nos ocupa, por considerar que la indicada señora Espinosa Tejar tiene derecho a la pensión de cónyugue superviviente, en razón de que mantuvieron una relación de hecho por más de veinticin-

co (25) años, la cual generó el nacimiento de cinco (5) hijos.

e) En este sentido, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo declaró inadmisibles la acción, bajo los siguientes fundamentos:

IX) Que en esas atenciones, es inoportuno resaltar que la prescripción es una de las vías mediante las cuales se adquiere o se extingue un derecho, de la cual no se encuentra exento el derecho de accionar en justicia, por lo que en la especie se impone analizar los presupuestos para que una acción constitucional de amparo en la que los hechos invocados por el accionante como violatorios a sus derechos fundamentales en apariencia puedan dar lugar a violaciones continuas.

X) Que de no constatarse la concurrencia de tal violación continua, la acción habrá de resultar inadmisibles por su interposición devenir en extemporánea, pues consideramos que el plazo para accionar en amparo ante violaciones de esta índole no está abierto deliberadamente, y por tanto debe encontrarse sujeto a algún control, tal y como lo prevé el artículo 70.2, toda vez que un absolutismo al respecto daría paso a la desnaturalización del porque el ejercicio del derecho de acción se encuentra gobernado por un plazo, que no es más que consolidar en el tiempo determinada situación jurídica que se ha mantenido invariable hasta ese entonces.

XI) Que en esa misma sintonía, en el presente caso se establece que dentro

de la glosa de documentos que componen el expediente y de los alegatos de las partes, se observa que desde la fecha en que la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, le fue retirada la pensión que recibía como tutora de sus hijos menores por haber cumplido los mismos la mayoría de edad, esto es, en el año 2000, hasta el día en que incoó la presente Acción Constitucional de Amparo, a saber, en fecha 29 de mayo de 2015, han transcurrido más de 14 años. Que desde que el MINISTERIO DE DEFENSA, tuvo a bien suspenderle la pensión a la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR, ésta no había promovido ninguna actividad tendente a que sea revisado su caso con fines de que le fuera restituida dicha pensión, de modo que al no existir una omisión o hecho mediante el cual se esté renovando de manera constante y continua la actuación que supuestamente violenta los derechos fundamentales de la accionante, constatamos que en la especie no se aprecia una violación continua, motivos por los que se debe tomar en cuenta como punto de partida para interponer la presente acción, la fecha 25 de junio del 2000, en la cual se hizo efectivo el hecho alegado como generador de la conculcación a sus derechos fundamentales.

XIII) Que si bien es cierto, que cuando se trata de una violación a un derecho fundamental en la que se establezca violación continua esta no debe perimir en el tiempo, no menos cierto es que tratándose de una presumible conculcación en lo relativo al debido proceso administrativo, el legislador

ha establecido un plazo razonable que para la especie es de 60 días, y por tanto la accionante debió ejercer su acción en amparo dentro de dicho plazo, más aún cuando dejó de percibir la pensión reclamada y del procedimiento que se utilizó para adoptar dicha decisión; que plantear ahora dicha violación constitucional, en este tipo de casos resulta extemporáneo pues ya ha transcurrido más de 14 años, por lo que procede, acoger el fin de inadmisión planteado por la parte accionada, MINISTERIO DE DEFENSA y, en consecuencia, declarar inadmisibles por extemporánea la Acción Constitucional de Amparo interpuesta por la señora ANA FRANCISCA ESPINOSA TEJAR y el Licdo. DAVID ACOSTA ESPINOSA conforme a lo establecido en el numeral 2) del artículo 70 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, tal y como se hará constar en el dispositivo de la sentencia.

f) Este tribunal constitucional no comparte la decisión tomada por el juez de amparo, ya que considera que la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo obró incorrectamente al declarar inadmisibles la acción de amparo por extemporaneidad, ya que estamos en presencia de un caso en el cual no opera la prescripción; esto así, porque se trata de una obligación en la cual la institución estatal no debía esperar a que el interesado la reclamara para cumplirla.

g) En tal sentido, procede revocar la sentencia recurrida, ya que en el presente caso no operaba la inadmisibilidad establecida en el artículo 70.2 de la Ley núm.

137-11, como erróneamente estableció el juez de amparo y, en consecuencia, procede que este tribunal constitucional conozca de la acción de amparo interpuesta por la señora Ana Francisca Espinosa Tejar y el Licdo. David Acosta Espinosa, el veintinueve (29) de mayo de dos mil quince (2015), contra el Ministerio de Defensa y su titular, en el momento que se incoó la acción de amparo, Máximo William Muñoz Delgado.

h) Sobre la posibilidad de conocer de las acciones de amparo, este tribunal constitucional estableció, mediante la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), lo siguiente:

k) En el mismo orden de ideas, cabe señalar que el fundamento de la aludida facultad para conocer del fondo reside en la esencia misma de la acción de amparo como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, pues considerar el recurso de revisión sobre la base de una visión más limitada resultaría insuficiente para asegurar la efectividad del derecho, cuya tutela demanda la víctima. Esta solución, tendente a subsanar el vacío normativo anteriormente aludido (supra, literal “c”) se justifica en la necesaria sinergia operativa que debe producirse entre la acción de amparo configurada en el artículo 72 de la Constitución, los principios rectores de la justicia constitucional previstos en el artículo 7 de Ley No. 137-11, y las normativas atinentes a la acción de amparo y al recurso de revisión de amparo prescritas, de manera respectiva, en los artículos 65 a 75 y 76 a 114 de dicha ley.

l) En otro orden de ideas, conviene resaltar que la indicada prerrogativa de conocer el fondo de la acción tampoco resulta del todo extraña al procedimiento establecido en la referida Ley No. 137-11, en virtud de dos razones adicionales: de una parte, su artículo 101 permite al Tribunal Constitucional la posibilidad de sustanciar mejor el caso mediante el llamamiento a una audiencia pública; y, de otra, dicha ley no proscribió expresamente conocer el fondo de la acción en la revisión de sentencias de amparo, como sin embargo lo exige de manera taxativa en su artículo 53.3.c, que atribuye competencia al Tribunal Constitucional para conocer la revisión de decisiones jurisdiccionales firmes (en caso de violación a un derecho fundamental), imponiéndole que lo haga con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

m) El Tribunal Constitucional, en aplicación del principio de la autonomía procesal, el derecho a la acción de amparo y a la tutela judicial efectiva (artículos 72 y 69 de la Constitución), y los principios rectores del proceso constitucional antes descritos, debe conocer el fondo de la acción de amparo cuando revoque la sentencia recurrida.

i) Lo primero que este tribunal constitucional va a evaluar es la calidad del señor David Acosta Espinosa. Sobre este particular, el objeto de la acción de amparo lo constituye la reclamación de una pensión que le corresponde a la señora Ana Fran-

cisca Espinal Tejar, en su calidad de compañera de vida del finado, señor Emilio Acosta Santillán, en este orden de ideas, solo la referida señora está provista de la calidad procesal para requerir el pago de dicha pensión, de manera que el señor David Acosta Espinosa carece de aptitud legal para accionar, toda vez que lo que se decida sobre la acción de amparo que nos ocupa ni le beneficiará ni le perjudicará.

j) En consecuencia, procede que en la especie la acción de amparo sea declarada inadmisibles respecto del señor David Acosta Espinosa, tal y como se indicará en el dispositivo de esta sentencia, en razón de que carece de legitimación activa.

k) Luego de resolver la cuestión analizada en los párrafos anteriores, procederemos a valorar y decidir la acción de amparo en lo que concierne a la señora Ana Francisca Espinosa.

l) En el presente caso, la acción de amparo interpuesta por la señora Ana Francisca Espinosa Tejar busca que el Ministerio de Defensa le restablezca la pensión de cónyuge sobreviviente a la indicada señora Espinosa Tejar, en razón de que convivió por más de veinticinco (25) años con el señor Emilio Acosta Santillán, quien fuera miembro del Ejército de la República Dominicana, por treinta (30) años, es decir, desde el uno (1) de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) hasta el mil novecientos ochenta y cinco (1985), año en el cual fue pensionado con el cargo de segundo teniente.

m) El señor Emilio Acosta Santillán murió en el año mil novecientos noventa y cinco (1995), es decir, diez (10) años después de

haber sido pensionado. Posteriormente, a la señora Ana Francisca Espinosa Tejar le fue traspasada la indicada pensión; sin embargo, la misma fue retirada en el año dos mil (2000), bajo el alegato de que los hijos de la pareja ya habían llegado a la mayoría de edad.

n) Este tribunal constitucional considera que procede el restablecimiento de la pensión de cónyuge sobreviviente, en razón de que a la señora Ana Francisca Espinosa Tejar le corresponde por haber mantenido una relación de hecho por más de veinticinco (25) años con el señor Emilio Acosta Santillán, quien en su condición de militar prestó servicio al Ministerio de Defensa durante 30 años. En este sentido, dicha relación generó el derecho a la misma; esto así, en virtud de lo que establece el artículo 55 de la Constitución, texto según el cual “la unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley”.

o) Igualmente, cabe destacar que la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana (legislación vigente al momento de la muerte del conviviente de hecho de la señora Ana Francisca Espinosa Tejar) establecía, en su artículo 250, lo siguiente: “Las viudas y los hijos de los militares y asimilados retirados con pensión que fallezcan, tendrán derecho a una pensión igual a la que recibía el militar o asimilado fallecido, liquidable en la misma forma prevista en los párrafos I y II del Art. 245”. Por su parte, el indicado artículo 245 establecía que:

Las viudas y los hijos menores de todo militar o asimilado fallecido en servicio activo y que tenga derecho al retiro recibirán una pensión mensual liquidable en las condiciones a que tuviera derecho el militar o asimilado fallecido, de acuerdo con los artículos 228, 239, 243 y 244 de esta Ley. Párrafo I.- El monto de esta pensión y de la ayuda se distribuirá de la siguiente manera: 50% para la viuda y 50% repartidos entre los hijos legítimos y naturales reconocidos comprobados. Las viudas disfrutarán de esta pensión hasta que contraigan nuevas nupcias y los hijos hasta los 18 años de edad, salvo el caso de que estuvieren incapacitados física y mentalmente para proveer sus necesidades. Esta incapacidad será comprobada por una Junta Médica designada por el Presidente de la Junta de Retiro. Párrafo II.- En caso de no existir la esposa el 100% de la liquidación será otorgada en provecho de los hijos. En el caso de no tener hijos el 100% de la liquidación será otorgada a la viuda.

p) Respecto del texto transcrito en el párrafo anterior, este tribunal dictó una sentencia interpretativa, en la cual estableció lo siguiente: a) que aunque el legislador solo se refirió a la viuda, también el viudo se beneficia de la pensión de sobreviviente y b) que aunque el legislador condicionó el beneficio de la pensión de sobreviviente a la existencia de un contrato matrimonial, dicho beneficio debía reconocerse también a quienes mantuvieran una relación de hecho.

q) En efecto, mediante la Sentencia TC/0012/12, del nueve (9) de mayo de

dos mil doce (2012) se estableció lo siguiente:

l) La Suprema Corte de Justicia de nuestro país, en una importante sentencia dictada el 17 de octubre de 2001 (que este Tribunal Constitucional estima conforme a la Constitución) dictaminó que la unión consensual: “(...) se considera prevista, considerada o aceptada por el legislador en el ordenamiento legal como una modalidad familiar; criterio que debe ser admitido, en los casos como el de la especie, siempre y cuando esa unión se encuentre revestida de las características siguientes: a) una convivencia “more uxorio”, o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en una relación pública y notoria, quedando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas; b) ausencia de formalidad legal de la unión; c) una comunidad de vida familiar estable y duradera, con profundos lazos de afectividad; d) que la unión presente condiciones de singularidad, es decir, que no existan de parte de los dos iguales o nexos formales de matrimonio con otros terceros en forma simultánea, o sea, debe haber una relación monogámica, quedando excluidas de este concepto las uniones de hecho que en sus orígenes fueron pérfidas, aún cuando haya cesado esa condición por la disolución posterior de vínculo matrimonial de uno de los integrantes de la unión consensual con una tercera persona; e) que esa unión familiar de hecho esté integrada por dos personas de distintos sexos que

vivan como marido y mujer sin estar casados entre s (...);”

m) Dicha sentencia estableció, además, lo que sigue: “Considerando, que las uniones no matrimoniales, uniones consensuales, libres o de hecho, constituyen en nuestro tiempo y realidad nacional una manifestación innegable de las posibilidades de constitución de un grupo familiar, y las mismas reúnen un potencial con trascendencia jurídica; que si bien el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos realidades equivalentes, de ello no se puede deducir que siempre procede la exclusión de amparo legal de quienes convivan establemente en unión de hecho, porque esto sería incompatible con la igualdad jurídica y la prohibición de todo discrimen que la Constitución de la República garantiza;”

n) Para reiterar la admisión de la unión marital de hecho en nuestra normativa jurídica, la indicada sentencia señaló igualmente otros estatutos y disposiciones adjetivas que protegen, regulan y respaldan a la unión consensual more uxorio en nuestro ordenamiento jurídico, en los siguientes términos: “Considerando, que por otra parte, leyes adjetivas, interpretando la realidad social dominicana, se han ocupado en diversas ocasiones de regular y proteger, no sólo a la persona de los convivientes y sus bienes, sino también a la descendencia que esta relación pueda generar; que en tal sentido, la Ley No.14-94, del 22 de abril de 1994, Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

y su Reglamento, reconoce a la unión consensual como una modalidad familiar real, al igual que la familia cimentada en el matrimonio y, al mismo tiempo, protege su descendencia; que la Ley número 24-97, del 27 de enero de 1997, también reconoce la existencia de las uniones de hecho al tipificar como infracciones graves los actos de violencia doméstica, de agresión sexual y de abandono en que pueda incurrir un conviviente o ex-conviviente en perjuicio del otro; que además, el artículo 54 del Código de Trabajo por su lado, dispone: “El empleador está obligado a conceder al trabajador cinco días de licencia con disfrute de salario, con motivo de la celebración del matrimonio de éste; tres días en los casos de fallecimiento de cualquiera de sus abuelos padres e hijos, o de compañera, y dos días para el caso de alumbramiento de la esposa o de la compañera debidamente registrada en la empresa;”

o) A las disposiciones legales anteriormente indicadas deben agregarse las que benefician al (a) compañero (a) de vida de una pensión de sobreviviente, al tenor del artículo 51 de la ley 87-01, sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social; al igual que los artículos 58 y 118 de la Ley 136-03, Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, tal como ha sido consagrado incluso por la Cámara Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia en su reciente sentencia del 15 octubre 2008 (que este Tribunal estima conforme a la Constitución): “Considerando, que (...) el ordenamiento jurídico domi-

nicano ha mostrado preocupación por amparar, de alguna forma, aquellas relaciones que se originan fuera de un matrimonio, dado el carácter común en los cimientos de la sociedad dominicana de este tipo de uniones, tal como lo demuestran las disposiciones que benefician al (a) compañero (a) de vida de una pensión de sobreviviente, al tenor del artículo 51 de la ley 87-01, sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social; los artículos 58 y 118 de la ley 136-03, que aceptan dentro de la denominación de familia aquella que provenga de una unión de tipo consensual y que permiten la adopción de niños o niñas por parte de pareja con unión de hecho, por solo mencionar algunas disposiciones; que esa preocupación por otorgarle a las uniones consensuales derechos propios de una unión familiar, no constituye un afán nuevo del pensamiento jurídico que rige nuestra legislación, puesto que la doctrina jurídica civil tiene años admitiendo, el propio hecho de la existencia de la relación.”

p) En la especie, la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas fundamentó su negativa a entregar la pensión de referencia en que el artículo 252 de la Ley Núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, establece una restricción respecto a las personas no casadas, como resulta en el caso de la recurrente.

q) Según el citado artículo 252, el otorgamiento de la pensión de sobreviviente está condicionado a la existencia de un matrimonio, requisito que contradice el artículo 55.5 de la

Constitución, cuyo texto dispone lo siguiente: “La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley”.

r) Por otra parte, según el indicado artículo 252, solo la viuda tendría derecho a la pensión de superviviente, mas no así el viudo, lo cual vulnera el principio de igualdad entre el hombre y la mujer previsto en el artículo 39.4 de la Constitución, que expresa: “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”.

s) En este mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 26, indica: “(...) la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de nacimiento o cualquier otra condición social”.

t) En consecuencia, resulta evidente que el texto objeto de análisis transgrede la Constitución, particularmente los principios relativos a la igualdad, la dignidad humana y la familia. No obstante, dicho texto sería conforme

con la Constitución, a condición de que se interprete en la forma que más adelante indicará este Tribunal Constitucional, ejerciendo así la facultad de garantizar la permanencia de una determinada norma en nuestro ordenamiento jurídico.

u) La indicada facultad se encuentra consagrada en el artículo 47 de la referida Ley No. 137-11, concebido en los siguientes términos: “El Tribunal Constitucional, en todos los casos que conozca, podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado, en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la constitución o no se interprete en el sentido o sentidos que considera inadecuados”.

v) De acuerdo con los principios expuestos, para el Tribunal Constitucional, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 252 de la Ley No. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas Dominicanas, debe ser la siguiente: “Tendrá derecho a pensión el o la sobreviviente de un matrimonio o de una unión marital de hecho con por lo menos un año de duración, salvo el caso de que hayan engendrado hijos o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causas del artículo 247”.

r) En el presente caso, procede reiterar el precedente desarrollado anteriormente y, en consecuencia, acoger la acción de amparo que nos ocupa.

s) Por otra parte, la accionante, señora Ana Francisca Espinosa Tejar, solicita que le paguen la suma de dos millones trescientos setenta y nueve mil pesos dominicanos (\$2,379,000.00), por concepto de 183 meses de salarios retenidos, a un monto de trece mil pesos dominicanos mensuales (\$13,000.00), por ser el salario actual de un segundo teniente retirado del ejército.

t) Sobre este particular, el tribunal considera que procede ordenar el pago de los salarios retenidos, pero no por el monto que indica la recurrente, sino que debe tomarse como base la suma que se pagaba por concepto de pensión, es decir, la suma otorgada hasta el año dos mil (2000), en razón de que dicho monto es al que tiene derecho la conviviente sobreviviente, por ser el otorgado al momento del fallecimiento del señor Emilio Acosta Santillán.

u) En virtud de las motivaciones anteriores, procede acoger la acción de amparo que nos ocupa y, por tanto, ordenar al Ministerio de Defensa que restablezca la pensión de conviviente superviviente a la indicada señora Espinosa Tejar y, en consecuencia, que le entreguen todos los valores que le corresponde por concepto de pensión, desde el momento de la suspensión en el año dos mil (2000) hasta la fecha, tomando como base la suma que ostentaba al momento de la suspensión de la misma en el indicado año dos mil (2000).

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; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Justo Pedro Castellanos Khoury y Katia Miguelina Jiménez Martí-

nez, 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, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por los señores Ana Francisca Espinosa Tejar y David Acosta Espinosa contra la Sentencia núm. 0442-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 0442-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

TERCERO: DECLARAR inadmisibile la acción de amparo respecto del señor David Acosta Espinosa, por las razones indicadas anteriormente.

CUARTO: ACOGER la acción de amparo interpuesta por la señora Ana Francisca Espinosa Tejar el veintinueve (29) de mayo de dos mil quince (2015), contra el Ministerio de Defensa y su titular, Máximo William Muñoz Delgado y, en consecuencia, **ORDENAR** al Ministerio de Defensa que restablezca la pensión de conviviente superviviente a la indicada señora Espinosa Tejar y, en consecuencia, que le entreguen

todos los valores dejados de pagar que le corresponden por concepto de pensión desde el momento de la suspensión en el año dos mil (2000) hasta la fecha, tomando como base la suma que ostentaba al momento de la suspensión de la misma en el indicado año dos mil (2000).

QUINTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, señores Ana Francisca Espinosa Tejar y David Acosta Espinosa; a la parte recurrida, Ministerio de Defensa y a la Procuraduría General Administrativa.

SEXTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; 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-05-2015-0271, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por Ariel Sing, Juan Manuel Morel M., Isabel Serrano y Frarman García contra la Sentencia núm. 00457-2014, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el tres (3) de noviembre de dos mil catorce (2014).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dieciocho (18) días del mes de enero del año dos mil diecisiete (2017).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los 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, 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, 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

1.1. La sentencia en materia de amparo núm. 00457-2014 -objeto del presen-

te recurso de revisión constitucional- fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el tres (3) de noviembre de dos mil catorce (2014), la cual presenta el dispositivo que se transcribe a continuación:

PRIMERO: DECLARA buena y válida, en cuanto a la forma, la presente Acción Constitucional de Amparo interpuesta en fecha 03 de septiembre del año 2014 por los señores ARIEL SIGN, JUAN MANUEL MOREL, BEATRIZ FERRER, MA. ISABEL SERRANO DINÁ, FRAMAN GARCÍA, contra el Ministerio de Medio Ambiente y su Ministro Bautista Rojas, por haber sido hecha conforme a la ley.

SEGUNDO: RECHAZA en cuanto al fondo, la Acción Constitucional de Amparo interpuesta por los señores ARIEL SIGN, JUAN MANUEL MOREL, BEATRIZ FERRER, MA. ISABEL SERRANO DINÁ, FRAMAN GARCÍA, contra el Ministerio de Medio Ambiente y su Ministro Bautista Rojas, por no existir vulneración de derechos fundamentales.

TERCERO: DECLARA libre de costas el presente proceso, de conformidad con el artículo 66 de la Ley Núm. 137-1, de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

1.2. La referida sentencia de amparo núm. 00457-2014 fue notificada por la secretaria del Tribunal Superior Administrativo a los recurrentes, señores Ariel Sing y com-

partes, a través de su abogado, el Lic. Juan Manuel Morel Pérez, el veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015).

2. Pretensiones de los recurrentes en revisión constitucional

2.1. Pretendiendo la revocación de la aludida sentencia núm. 00457-2014, los señores Ariel Sing y compartes interpusieron el recurso de revisión de amparo que nos ocupa mediante instancia depositada el veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015).

2.2. El aludido recurso de revisión de amparo fue notificado al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, así como al procurador general administrativo, mediante el auto de la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo núm. 2627-2015, en fechas siete (7) de julio de dos mil quince (2015) y seis (6) de julio de dos mil quince (2015), respectivamente.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

3.1. La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo rechazó la acción de amparo promovida por los señores Ariel Sing y compartes mediante la indicada sentencia de amparo núm. 00457-2014, del tres (3) de noviembre, fundándose en la siguiente motivación:

a. *6.- Medio de Inadmisión*

b. *VIII) ...en lo que respecta al medio de inadmisión fundado en las disposiciones del numeral 3) del artículo 70 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, es preciso advertir*

que en el caso de la especie conforme a los argumentos esgrimidos por las partes en el transcurso de los debates hemos percibido que la tesis presentada por el accionante en la especie conforme a los argumentos esgrimidos por las partes en el transcurso de los debates hemos percibido que la tesis presentada por el accionante en la especie, no obstante su factibilidad o no, de acuerdo a lo que arrojen los elementos probatorios que serán ponderados subsecuentemente, comporta una situación que podría dar lugar a hechos lesivos de derechos fundamentales, por lo que a prima facie no aparenta ser notoriamente improcedente, razón por la que se rechaza el medio de inadmisión de que se trata, sin necesidad de que conste en el dispositivo de la sentencia.

c. *7.- Solicitud de Medida Precautoria*

d. *I) [...] la parte accionante, los señores ARIEL SIGN, JUAN MANUEL MOREL, BEATRIZ FERRER, MA. ISABEL SERRANO DINÁ, FRAMAN GARCÍA y compartes, en audiencia celebrada en fecha dos (02) del mes de octubre del año dos mil catorce (2014), solicitaron que a título de medida precautoria se le ordene al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, conjuntamente con su Ministro, abstenerse de instalar y operar un aserradero del Parque Nacional de Valle Nuevo, Constanza, hasta tanto se conozca el fondo del asunto.*

e. *II) [...] en dicho momento del proceso, tanto la parte accionada, el Mi-*

nisterio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y su Ministro, licenciado Juan Bautista Rojas Gómez, como la Procuraduría General Administrativa, se refirieron a la solicitud de adopción de medida cautelar, manifestando que la misma es improcedente, mal fundada y carente de base legal, por lo que solicitaron su rechazo.

f. III) [...] el tribunal sobreseyó el conocimiento de la solicitud de adopción de medida cautelar al autorizar la medida de instrucción que en ese entonces le fuere requerida, razón por la que resulta oportuno valorar dicho pedimento y estatuir al respecto.

g. V) [...] la referida solicitud de adopción de la medida precautoria en aras de que se impida la instalación y eventual operación de un aserradero para sacar provecho de árboles calcinados en el Parque Nacional Valle Nuevo ubicado en Constanza, toda vez que ello se traduce en un evento lacerante de los derechos fundamentales de los accionantes. Sin embargo, no es ocioso advertir que en la actualidad carece de utilidad práctica y procesal dicho pedimento, pues el proceso ya ha ido instruido y las partes presentaron sus medios de defensa al fondo, además, el objetivo perseguido con la referida solicitud es cónsono con las pretensiones principales de los accionantes por lo que entendemos que procede rechazar dicha solicitud, toda vez que no se encuentran reunidas las condiciones establecidas por el legislador para su procedencia, valiendo este considerando decisión, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la sentencia.

h. 8.- En cuanto al fondo:

i. IV) [...] a partir de la valoración conjunta y armónica de los elementos probatorios que reposan en el expediente, el tribunal ha podido constatar como hechos ciertos, los siguientes: a) que en el Parque Nacional “Juan Bautista Pérez Rancier» ubicado en Valle Nuevo, del municipio Constanza, provincia La Vega, hubo un incendio y como consecuencia de ello hubo árboles que fueron derribados y otros resultaron quemados; b) que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales recibió de parte del gobierno de la República China en Taiwán, en fecha 01 de septiembre de 2014, un aserradero con miras a aprovechar la madera de los árboles derribados y quemados en ocasión del siniestro antes indicado; c) que el Parque Nacional “Juan Bautista Pérez Rancier» ubicado en Valle Nuevo, municipio Constanza, provincia La Vega, es un área protegida, y ante el temor de que la misma se vea afectada por el accionar del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Fundación Moscoso Puello, Inc., a sus expensas ha promovido una serie de estudios que dan cuenta de los eventuales daños que podría causar la instalación de un aserradero en dicha zona; d) que tal sentido, el Ministerio de Medio Ambiente mediante el informa Núm. 2802, levantado en fecha 07 de octubre de 2014, advirtió que: “...Sobre la instalación de un aserradero en el mencionado parque, debemos aclararle que no ha habido la intención de tal acción, sino que se plantea aprovechar alrededor de 200

árboles que fueron derribados, durante las labores de apertura de caminos de acceso y la construcción de líneas contrafuegos para el control del incendio; el transporte del material se hará por las mismas vías construidas, de manera que en ningún caso se afectarán los procesos ecológicos naturales que suceden en los ecosistema afectados por estos fenómenos. La madera a producir será procesada en un taller habilitado para tales fines, fuera del parque [...].”

j. V) [...] en la especie nos encontramos frente a un amparo cuya naturaleza es preventiva, es decir, que en principio, los accionantes procuran la concesión de una decisión garantista que evite que los accionados incurran en una actuación que pueda lacerar los derechos fundamentales invocados en sustento de sus pretensiones, y es que el aspecto controvertido en el presente caso consiste en determinar si resultaría peligroso permitir el asentamiento de un aserradero en el Parque Nacional “Juan Bautista Pérez Rancier» de Valle Nuevo, municipio Constanza, provincia La Vega en aras de aprovechar la madera de los árboles y quemados en ocasión del siniestro que hubo en dicha zona, por lo que resulta prudente delimitar si ello afecta o no los derechos de marras.

k. VII) [...] a partir de los hechos de la causa y la glosa procesal, hemos constatado que la intención del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales con el uso del aserradero que fue donado por la República China en Taiwán, no es con el ánimo de generar daños a

los ecosistemas y áreas protegidas del Parque Nacional “Juan Bautista Pérez Rancier» de Valle Nuevo, municipio Constanza, provincia La Vega, pues como bien lo ha expuesto en su informe Núm. 2802, cuyo contenido no ha sido controvertido por ningún otro elemento probatorio, el uso de dicha maquinaria se hará en una zona en la cual no afecta el medio ambiente y es con el fin de aprovechar la materia prima que se deriva de los restos de los árboles que fueron afectados con el siniestro ocurrido en dicha área protegida, de lo que inferimos que las pretensiones de la parte accionada no amenazan los derechos fundamentales invocados en la especie.

l. VIII) [...] habiéndose verificado que el uso del susodicho aserradero en la forma que pretende accionar el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales para aprovechar la madera de los árboles derribados y quemados, no comporta una amenaza que se traduzca en una eventual vulneración de algún derecho fundamental de los accionantes, entendemos procedente rechazar en todas sus partes la Acción de Amparo que nos ocupa, tal y como se hará constar en el dispositivo de la sentencia.

m. IX) [...] una vez el tribunal ha rechazado la cuestión principal, no procede estatuir en cuanto a los pedimentos accesorios formulados por las partes en ocasión de la misma.

4. Argumentos jurídicos de los recurrentes en revisión de amparo

4.1. Los recurrentes, señores Ariel Sing y compartes, pretenden que el Tribunal

Constitucional revoque la referida sentencia núm. 00457-2014, basándose en los siguientes argumentos:

a. FUNDAMENTACION DE DERECHO Y MOTIVOS POR QUE PROCEDE EL PRESENTE RECURSO DE REVISION

b. 1. Falta de Motivación, logicidad y coherencia:

[...] la sentencia objeto del presente recurso, solo se limita a narrar las incidencias desarrolladas en la audiencia y al petitoria de una medida provisional que le fuera solicitada, no motivando su decisión, peor aunque en el cuerpo carece de logicidad ya que da como valedero la precisión de la fundación Moscoso Puello, de la inviabilidad de la instalación de un aserradero en el parque Nacional de Valle Nuevo y posteriormente indica que no vulnera ningún derecho fundamental extraer árboles del parque nacional lo que la hace anulable por nuestro principal tribunal de interpretación y garantías constitucionales, ya que mediante sentencia TC/0009/13, estableció

Que para evitar la falta de motivación en sus sentencias, contribuyendo así al afianzamiento de la garantía constitucional de la tutela efectiva al debido proceso, los jueces deben, al momento de exponer las motivaciones, incluir suficientes razonamientos y consideraciones concretas al caso específico objeto de su ponderación; y

Que también deben correlacionar las premisas lógicas y base normativa de

cada fallo con los principios, reglas, normas y jurisprudencia pertinentes, de forma que las motivaciones resulten expresas, claras y completas.

c. 2. Que el tribunal A quo, inobservó estudios científicos de la fundación Moscoso Puello, sobre la inviabilidad de las intenciones del MIMARENA

d. La Evaluación del manejo del fuego en los ecosistemas de tierras altas de la República Dominicana y Plan de conservación Parque Nacional Juan Bautista Pérez Rancier, los cuales constituyen evaluaciones y consideraciones técnicas, sobre la inviabilidad de la instalación del anunciado aserradero, que motivo la presentación del amparo preventivo.

Que ese honorable tribunal en relación al valor de las consideraciones técnicas, ha establecido en la Sentencia TC/0167/13, que: resulta incontrovertible hoy por hoy que las evaluaciones relativas al impacto del medio ambiente constituyen una útil herramienta técnica aplicable a todos los países. Con las mismas se procura demostrar que en determinadas actividades vinculadas se cumplen las normas medioambientales vigentes y se adoptan las providencias orientadas para reducir a su mínima expresión, aquellas que resultan inevitables.

Este tribunal, como órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, y en aplicación del referido principio de oficiosidad, incorpora estos informes tras una adecuada ponderación, y en su más justa dimensión, con el alto interés de producir una decisión acorde con el más estricto apego a los criterios técnicos de la

materia de que se trata, bajo la observancia de los principios que gobiernan la justicia constitucional.

Conteste al Tribunal Constitucional dominicano, la Corte Europea expresó que “al determinarse complejos temas de política ambiental y económica, los procesos decisorios deben incluir investigaciones y estudios que permitan predecir y evaluar anticipadamente los efectos que pudieran afectar al medio ambiente y los derechos de las personas”.

e. 3- Conculcación al derecho medio Ambiental:

Que a partir de la constitucionalización del derecho al medio ambiente y de la suscripción y aprobación de diversos instrumentos trasnacionales, al igual que de constataciones en derecho comparado, la protección al ambiente ocupa un lugar trascendental en el ordenamiento jurídico nacional. Desde esta perspectiva, ese honorable Tribunal Constitucional, en la precitada sentencia TC 167-2013 ha desarrollado ese carácter ecológico de la carta política, dando carácter fundamental al derecho al ambiente sano, directamente y en su conexidad con la vida y la salud, entre otros.

• Sobre la afirmación que el aprovechamiento y la extracción de troncos quemados y derribados no vulnera el derecho al medio Ambiente y el equilibrio ecológico que los hoy recurrentes procuran que sean tutelados

Carece de certeza científica el plantear que la extracción de troncos es prove-

chosa para la recuperación del bosque y las especies del entorno. Para sustentar nuestro alegato hemos recurrido a la ciencia, a pesar de que el tribunal a quo no menciona en ninguna parte de la sentencia objeto del presente recurso, ni los hoy recurridos en ninguno de su escrito el sustento científico alguno, incluyendo citas, a pesar de haber sido el Ministerio en muchas ocasiones una parte activa en los estudios e investigaciones realizados en Valle Nuevo, nos vamos a referir a la comunicación remitida al Ministerio de Medio Ambiente por la Fundación Moscoso Puello, la única organización que tiene más de 30 años realizando o participando en investigaciones científicas nacionales e internacionales dentro del Parque Nacional Valle Nuevo, en ocasión de la pretensión del aprovechamiento de los troncos.

Que la extracción de troncos quemados y derribados no solamente perjudica al bosque naciente después del incendio, sino que también el arrastre de dichos troncos causa un grave daño a las otras especies vegetales y a los pinos pequeños del entorno. El sistema de transporte de los troncos con maquinarias, deja una capa de petroquímicos altamente tóxico para el ecosistema del Parque Nacional.

Además, que garantía tendrían los recurrentes de que los fuegos forestales producidos en el Parque Nacional valle Nuevo, no serían provocados para aprovechar y utilizar las maderas aserrándolas para fines mercuriales y oscuros, por lo que tendríamos constantemente fuegos forestales y para aserrar arboles hasta que se destruya esa reserva científica, frente a la vorágine capitalista.

❖ CONTRADICCIÓN ENTRE LA DECISIÓN RECURRIDO Y NORMAS DE PROTECCIÓN DEL PARQUE NACIONAL VALLENUEVO

Tanto el marco jurídico que rige los Parques Nacionales, como la sustentación biológica y científica sustentan la prohibición de extracción y aprovechamiento de materiales.

Las violaciones a derechos humanos originadas en problemas ambientales revisten una extrema gravedad ya que en la mayoría de los casos se trata de conductas o actividades sistemáticas, que afectan a grupos de personas o comunidades enteras, con continuidad en el tiempo y efectos que se multiplican y trascienden su origen, vulnerando múltiples derechos humanos.

Corresponde al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, según contempla el artículo 18, numeral 4, de la Ley 64-00 (de Medio Ambiente) “Velar por la preservación, protección y uso sostenible del medio ambiente y los recursos naturales”

El Decreto 233-96, ratificado por el artículo 34 de la Ley de Medio Ambiente (64-00) adopta las categorías de conservación establecidas por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y su aplicación expresa a los parques nacionales, al tiempo que crea dicho decreto al Parque Nacional Juan Bautista Pérez Rancier (Valle Nuevo).

La Ley Sectorial de Áreas Protegidas (202-04) recoge también expresamente la clasificación internacional establecida por la Unión Internacional para la Conservación

de la Naturaleza (UICN), y detalla la Categoría II de la siguiente manera: “**Artículo 14. Categoría II. Parques Nacionales:** sus objetivos de manejo son: proteger la integridad ecológica de uno o más ecosistemas de gran relevancia ecológica o belleza escénica, con cobertura boscosa o sin ella, o con vida submarina, para provecho de las presentes y futuras generaciones, **evitar explotaciones y ocupaciones intensivas que alteren sus ecosistemas**, proveer la base para crear las oportunidades de esparcimiento espiritual, de actividades científicas, educativas, recreacionales y turísticas. (Resaltado es nuestro)

De la lectura del artículo precedente relativo a los parques nacionales resulta claro y evidente que la explotación está terminantemente excluida, especialmente cuando se enuncia “**evitar explotaciones**”.

f. 4. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

- *La ley 137-11 orgánica del tribunal constitucional y procedimientos constitucionales, establece unos plazos breves, para el conocimiento de la acción de amparo, para que el misma sea ágil y evite la conculcación o continuación de los derechos fundamentales de los accionantes. Como podrá ver ese honorable Tribunal Constitucional, el tribunal aquo, vulnero los plazos de prefijados en la LOTCPC, permitiendo al que se consumara el acto que se buscaba evitar con el Amparo Preventivo, en ese la jurisprudencia internacional en materia de derechos Humanos, al referirse sobre la trabas que los mismos tribunales ponen en el conocimiento de las acciones constitucional de amparo,*

porque no basta que el estado cuente con la acción de amparo sin que debe ser sencillo, ágil y con trabas, para evitar lo que se ha denominado EL AMPARO QUE DESAMPARA, (...), en ese sentido la corte interamericana ha establecido que: El Estado no garantizó un recurso efectivo que remediara la situación jurídica infringida, ni garantizó que la autoridad competente prevista decidiera sobre los derechos de las personas que interpusieron el recurso y que se ejecutaran las providencias, mediante una tutela judicial efectiva, en violación de los artículos 8.1, 25.1, 25.2ª y 25.2c de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo Sarayaku.” (PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2012).

5. Argumentos jurídicos del recurrido en revisión de amparo

5.1. Procurando el rechazo del recurso de revisión que nos ocupa, el recurrido Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales depositó su escrito de defensa en el Tribunal Constitucional el catorce (14) de julio de dos mil quince (2015), basándose en los argumentos que se transcriben a renglón seguido:

a. CONSTESTACIÓN A LOS MEDIOS PROPUESTOS

Alegada falta de motivación, lógica y coherencia;

No es cierto que el tribunal haya incurrido en falta de motivación; si no que

el recurrente pretende distorsionar las apreciaciones del Juzgador a la hora de analizar si existió o no una violación a los derechos fundamentales comprobando que la especie no existe tal violación, ...

a. En su motivo # 02 pagina 5 alega el recurrente que el tribunal inobservo los estudios científicos de la Fundación Moscoso Puello sobre la inviabilidad de las intenciones del MIMARENA refiriéndose al Ministerio Ambiente, aun a sabiendas de que quedó en evidencia en el plenario que nada tenía que ver lo documentos presentados por el recurrente en el tribunal de amparo, dado que allí se discutía la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y el juez aquo determinó que no era el caso.

b. En este orden, y como se dijo en la instancia contentiva de escrito de defensa propuesto por el Ministerial de Medio Ambiente en ocasión del Recurso de Amparo: Se desprendió de que en el mes de julio del año 2014, en la zona de influencia de Valle Nuevo, Constanza, ocurrió un incendio forestal que afecto la zona; en este orden resulto apoderado del Honorable Tribunal, cuyas pretensiones del recurrente se fundamentaron en tres (03) hipótesis: ...a) el supuesto de evitar la instalación de un aserradero en Valle Nuevo, Municipio Constanza , influencia del Parque Nacional Juan Bautista Pérez Rancier: b) El recurrente alega de manera errónea Que la extracción de troncos quemados y derribados perjudica al bosque naciente después del incendio, y causa un grave

daño a las otras especies vegetales y a los pinos pequeños del entorno; c) que El sistema de transporte de los troncos con maquinarias, deja una capa de petroquímicos altamente tóxicos para el ecosistema del Parque Nacional.

c. La recurrida Ministerio de Medio Ambiente por medio de sus abogados mediante comunicación de fecha 07 de octubre del 2014, dirigida al Viceministro de Recursos Forestales, solicitó: a) Que fuera levantado un informe sobre los impactos ocasionados por el incendio en dichas áreas; b) La necesidad de restablecer el área y sus aspectos positivos; c) Las formas de restablecer las zonas impactadas. La presente información fue solicitada con el objeto de realizar el presente escrito de defensa fundamentado en la realidad el presente escrito de defensa fundamentado en la realidad objetiva de los hechos.

d. En este sentido el Viceministerio de Recursos Forestales, según oficio de fecha 07 de octubre del año 2014, remitió informe sobre instalación de aserradero en la zona de Valle Nuevo, estableciendo textualmente lo siguiente: “Sobre la instalación de un aserradero en el mencionado parque, debemos aclararle que no ha habido la intención de tal acción, sino que se plantea aprovechar alrededor de 200 árboles que fueron derribados durante las labores de apertura de caminos de acceso y la construcción de líneas contrafuego para el control del incendio; el transporte del material se hará por las mismas vías construidas, de manera que en ningún caso se afectarán los

procesos ecológicos naturales que suceden en los ecosistemas afectados por estos fenómenos. La madera a producir será procesada en un taller habilitado para tales fines, fuera del parque, y será utilizada en el mejoramiento de las áreas de servicio y uso público del área protegida.

e. Las formas de restablecer el área impactada están a cargo de la naturaleza misma, puesto que el fenómeno ocurrió en un territorio protegido como Parque Nacional en el que se conservan ecosistemas de montañas como el bosque de coníferas, ecosistema crítico de gran importancia para la conservación de la biodiversidad, donde es necesario facilitar el desarrollo de los procesos ecológicos propios de estos ecosistemas y la regeneración natural del bosque.

f. En este sentido hemos dicho que el Ministerio de Medio Ambiente ha establecido: 1ro. Que realizará labores de transporte del material por las mismas vías construidas en el referido incendio, de manera que en ningún caso se afecten los procesos ecológicos naturales que suceden en los ecosistemas afectados por estos fenómenos; 2do) La madera a producir será procesada en un taller habilitado para tales fines, fuera del parque, y será utilizada en el mejoramiento de las áreas de servicio y uso público del área protegida.

g. Por tanto se comprobó que ES FALSO que el propio Ministerio de Medio Ambiente pretenda la extracción y aprovechamiento de materiales en esta zona como ha querido decir el

recurrente, siendo este el órgano rector de la protección de los recursos naturales en el territorio nacional.

h. En cuanto a la afirmación de que: la extracción de troncos quemados y derribados no solamente perjudica el bosque naciente después del incendio, sino que también el arrastre de dichos troncos causa un grave daño a las otras especies vegetales y a los pinos pequeños del entornúm. En este orden, hemos dicho y ratificamos que no es cierto el planteamiento, todo lo contrario estos escombros se constituyen en material combustibles multiplicador del fuego en réplicas de incendio que podrían afectar a gran escala y en mayor proporción el bosque, por tanto esto no constituye violación a derechos.

i. En cuanto a la alegada contradicción sobre la decisión recurrida y las normas de protección del Parque Nacional Valle Nuevo.

Que en ningún modo el fallo del tribunal vulnera o cuestiona la condición el área protegida muy por el contrario lo que se ha dicho es que el Ministerio de Medio Ambiente ha establecido: 1ro. Realizará labores de transporte del material por las mismas vías construidas en el referido incendio, de manera que en ningún caso se afecten los procesos ecológicos naturales que suceden en los ecosistemas afectados por estos fenómenos; 2do) La madera a producir será procesada en un taller habilitado para tales fines, fuera del parque y será utilizada en el mejoramiento de las áreas de servicio y uso público del área protegida.

j. Con relación al alegado medio relacionado a la Violación del Debido Proceso de Ley:

Entendemos que este medio se torna temerario en el entendido de que el apoderamiento de amparo resulto de la acción promovida por el recurrente y en ese orden el Tribunal instruyó correctamente el caso por tanto no se observa en ninguna de las etapas procesales que haya sido violado el debido proceso de ley.

k. En cuanto a las pruebas propuestas por el Recurrente fueron debatidas en el plenario y de manera específica el video (audiovisual) propuesto por el recurrente, este fue incorporado y visto en inextenso en el tribunal en presencia de todas las partes, por tales motivos no sabemos de dónde nace la interrogante del recurrente de que fue violado el debido proceso, si es el recurrente el promotor de la acción y el más interesado en que se instruya el proceso como se hizo en la especie.

6. Opinión del procurador general administrativo

6.1. Persiguiendo la obtención del rechazo del recurso de revisión de amparo que nos ocupa, el procurador general administrativo depositó su escrito en la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el diez (10) de julio de dos mil quince (2015), fundando su pretensión en los motivos siguientes:

a. [...] la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo realizó una correcta aplicación de la norma al

apreciar y valorar de manera armónica los documentos que reposan en el expediente, constatando que la administración en el presente caso no ha vulnerado derechos fundamentales a los accionantes que tuviere el tribunal que restituir mediante la acción de amparo.

b. [...] en ese sentido el tribunal pudo constatar que en el Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier» (Área protegida) ubicado en Valle Nuevo, del municipio Constanza, hubo un incendio que derribó y quemó muchos árboles; que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales recibió de parte del gobierno de la República China de Taiwan, un aserradero para aprovechar la madera de los árboles quemados; que la Fundación Moscoso Puello, Inc. Promovió estudios con la finalidad de demostrar que dicho aserradero podría causar daños en el ecosistema de dicha zona protegida.

c. [...] el tribunal pudo verificar que la intención del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, con el uso del aserradero no fue con el ánimo de generar daños a los ecosistemas sino con el fin de aprovechar la madera de los árboles afectados con el incendio y que de acuerdo al informe Núm. 2802, la madera a producir sería procesada en un talle habilitado para esos fines lo cual no vulnera derecho fundamental de los accionantes.

7. Medidas de instrucción

7.1. La celebración de medidas de instrucción por parte del Tribunal Constitucional

se justifica cuando lo requiera la naturaleza del conflicto que origina a la acción de amparo. Estas actuaciones procuran mejorar la edificación del Tribunal y aumentar sus posibilidades de garantizar una solución apropiada al caso que le ha sido sometido por los reclamantes. En este sentido, ejerciendo las facultades que le confiere el artículo 101 de la Ley núm. 137-11¹, este colegiado dispuso la realización de un descenso al lugar de los hechos para conocer *in situ* los argumentos de las partes en litis, a saber: los señores Ariel Sing y compartes; el representante del Ministerio de Medio Ambiente; el administrador del Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo, municipio Constanza, provincia La Vega, y del perito designado al efecto por la Academia de Ciencias de la República a solicitud del Tribunal Constitucional.

7.2. El Pleno del Tribunal Constitucional fijó la indicada medida de instrucción en el indicado Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier» de Valle Nuevo para el día nueve (9) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016), a las diez (10.00) a.m.; y al efecto designó como miembros de la comisión encargada de celebrar dicha medida a los magistrados del Tribunal Constitucional Víctor Joaquín Castellanos Pizano, que la presidió, así como a Rafael Díaz Filpo y Ana Isabel Bonilla.

7.3. Al indicado descenso al lugar de los hechos no compareció ninguno de los miembros de la parte recurrente en revisión, señores Ariel Sing y compartes, no

¹ «Artículo 101.- Audiencias Públicas. Si el Tribunal Constitucional lo considera necesario podrá convocar a una audiencia pública para una mejor sustanciación del caso».

obstante, la Secretaría del Tribunal Constitucional haberles notificado la celebración de dicha medida mediante el Oficio núm. SGTC-3499-2016, de fecha diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016); pero de la parte recurrida, sí comparecieron, en cambio, el representante del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales; el administrador del Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier» de Valle Nuevo, señor Julio César de los Santos, así como un representante de la Fundación Moscoso Puello. Todas estas personas expusieron sus respectivos criterios ante los magistrados integrantes de la comisión y fueron interrogados por estos, al igual que el ingeniero forestal, señor Eleuterio Martínez, en su calidad de perito forestal designado por la Academia Dominicana de Ciencias de la República Dominicana.

8. Pruebas documentales

8.1. Entre los principales documentos que reposan en el expediente relativo al presente recurso de revisión figuran, entre otros, los siguientes:

1. Fotocopia de la Sentencia núm. 00457-2014, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el tres (3) de noviembre de dos mil catorce (2014).
2. Fotocopia del auto dictado por la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015).
3. Fotocopia de un ejemplar del periódico *El Nuevo Diario*, edición del dos (2) de septiembre de dos mil catorce (2014), en el que figura publicada la noticia de que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales había recibido del Gobierno de

Taiwán las máquinas e implementos correspondientes a un aserradero para aprovechar los troncos que se encuentran en el Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo, como consecuencia de un incendio ocurrido en dicha área protegida.

4. Misiva de la Fundación Moscoso Puello dirigida al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014).

5. Auto núm. 2627-2015, dictado por la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo el once (11) de junio de dos mil quince (2015).

6. Informe elaborado por el Ing. Eleuterio Martínez, perito designado por la Academia de Ciencias de la República Dominicana, a solicitud del Tribunal Constitucional, en fecha dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Síntesis del conflicto

9.1. De acuerdo con la documentación que figura en el expediente, los hechos y alegatos de las partes, y la información recabada por el Tribunal Constitucional en el lugar de los hechos, los señores Ariel Sing, Juan Manuel Morel M., Isabel Serrano y Frarman García tuvieron conocimiento del plan de instalación de un aserradero en el Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo (municipio de Constanza, provincia La Vega), pretensión que tenía el propósito de extraer y procesar la madera de los troncos dejados por un incendio en

la indicada área protegida, de lo cual se enteraron los indicados señores mediante una publicación que realizara el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales en el periódico El Nuevo Diario, edición del 2 de septiembre de 2014.

9.2. Ante esta información, los indicados señores Ariel Sing y compartes sometieron una acción de amparo preventivo contra el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, a fin de que se prohibiera la instalación del aludido aserradero, salvaguardando así el derecho fundamental al disfrute de un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, y asegurando la preservación de las fuentes acuíferas necesarias para garantizar el desarrollo de la vida en el país. La aludida acción de amparo fue desestimada por la indicada jurisdicción mediante la Sentencia núm. 00457-2014, expedida el tres (3) de noviembre de dos mil catorce (2014), ante lo cual los señores Ariel Sing y compartes interpusieron ante el Tribunal Constitucional el recurso de revisión que actualmente nos ocupa.

10. Competencia

10.1. El Tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión, en virtud de lo establecido en los artículos 185.4 de la Constitución, y 9, 94 y siguientes de la referida ley núm. 137-11.

11. Admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo

11.1. El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión de sen-

tencia de amparo resulta admisible en atención a las siguientes razones jurídicas:

a. Para los casos de revisiones de sentencias de amparo se hace imperativo analizar la exigencia contenida en la parte *in fine* del artículo 95 de la reseñada Ley núm. 137-11, cuyo texto dispone lo siguiente: «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». Sobre el particular, este tribunal estableció que dicho plazo es hábil y franco, o sea, que para su cómputo no se toman en cuenta los días no laborables ni los días de la notificación ni del vencimiento,² y que su inobservancia se encuentra sancionada con la inadmisibilidad del recurso.

b. En la especie se comprueba que la sentencia de amparo impugnada núm. 00457-2014 fue notificada por la secretaria del Tribunal Superior Administrativo a los recurrentes, señores Ariel Sing y compartes, a través de su abogado, el Lic. Juan Manuel Morel Pérez, el veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015). Asimismo, se evidencia que el recurso de revisión que nos ocupa fue interpuesto por los recurrentes el veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015), de lo cual resulta que fue sometido dentro del plazo legal, satisfaciendo así las exigencias requeridas por el aludido artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

c. Precisado lo anterior, procede analizar el requisito de especial trascendencia o

² En este sentido, véanse las Sentencias TC/0080/2012, TC/0061/2013 y TC/0071/2013, entre otros numerosos fallos en el mismo sentido.

relevancia constitucional exigido por el artículo 100 de la referida ley núm. 137-11, concebido en los términos siguientes: «[l]a 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». 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 que

[...] tal condición sólo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

d. Luego de haber ponderado los documentos que obran en el expediente que nos ocupa, así como los argumentos aducidos por las partes involucradas, este colegiado se decanta por la existencia de especial

trascendencia o relevancia constitucional en la especie, en vista de la importancia de esta para fijar criterios respecto a la pertinencia del amparo preventivo en materia ambiental.

12. El fondo del recurso de revisión

12.1. Al apreciar los méritos del recurso de revisión que nos ocupa, conforme a la documentación que obra en el expediente, así como de acuerdo con la información recabada por el Tribunal Constitucional en la medida de instrucción celebrada, este colegiado expone los razonamientos que siguen, primero sobre la revocación de la mencionada sentencia núm. 00457-2014 (12.1.1), y luego sobre el conocimiento del fondo de la acción de amparo el fondo (12.1.2).

12.1.1. Revocación de la Sentencia de amparo núm. 00457-2014

12.1.1.1. Tal como hemos visto, en la especie se trata de que los señores Ariel Sing y compartes procedieron a someter una acción de amparo preventivo ante el Tribunal Superior Administrativo contra el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos naturales con la finalidad de evitar la instalación de un aserradero, donado por el gobierno de Taiwan, en el Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo (municipio Constanza, provincia La Vega). noticia de la cual tuvieron conocimiento mediante publicación que al efecto efectuara el periódico nacional *El Nuevo Diario*, en la cual se expresaba que la instalación del aludido aserradero tenía la finalidad de extraer y aprovechar la madera de los troncos quemados que se encontraban en el parque como consecuencia de un gran

incendio ocurrido en el año 2014 dentro de dicha área protegida.

12.1.1.2. El juez de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo apoderado de la referida acción falló rechazando las pretensiones de los accionantes mediante la Sentencia núm. 00457-2014 –que es el objeto del recurso de revisión constitucional que nos ocupa–, de acuerdo con la motivación que sigue:

a. *En cuanto a la solicitud de adopción de medida precautoria, en torno a que ordenaran al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, conjuntamente con su Ministro, abstenerse de instalar y operar un aserradero en el Parque Nacional “Juan Bautista Pérez Rancier» de Valle Nuevo (municipio de Constanza, provincia La Vega), hasta tanto se conozca el fondo del asunto, ya que vulnera los alegados derechos fundamentales, en tal sentido procede rechazar dicha solicitud, toda vez que no se encuentran reunidas las condiciones establecidas por el legislador para su procedencia.*

b. *En cuanto al fondo de la señalada acción, [...] hemos constatado que la intención del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales con el uso del aserradero que fue donado por la República China en Taiwán, no es con el ánimo de generar daños a los ecosistemas y áreas protegidas del Parque Nacional “Juan Bautista Pérez Rancier» de Valle Nuevo, municipio Constanza, provincia La Vega, pues como bien lo ha expuesto en su informe Núm. 2802, cuyo contenido no ha sido controvertido por ningún otro elemento*

probatorio, el uso de dicha maquinaria se hará en una zona en la cual no afecta el medio ambiente y es con el fin de aprovechar la materia prima que se deriva de los restos de los árboles que fueron afectados con el siniestro ocurrido en dicha área protegida, de lo que inferimos que las pretensiones de la parte accionada no amenazan los derechos fundamentales invocados en la especie.

12.1.1.3. Ante su inconformidad ante este fallo, los referidos señores Ariel Sing y compartes presentaron el recurso de revisión constitucional que nos ocupa, aduciendo que la indicada Sentencia núm. 00457-2014 carece de motivación. Alegaron en este sentido que este fallo solo se limitó a narrar las incidencias desarrolladas en la audiencia y a la petitoria de una medida provisional que le fuera solicitada, por lo que a su juicio, no se cumple con lo establecido en la sentencia TC/0009/13, de once (11) de febrero, decisión que estableció que «para evitar la falta de motivación en sus sentencias, contribuyendo así al afianzamiento de la garantía constitucional de la tutela efectiva al debido proceso, los jueces deben, al momento de exponer las motivaciones, incluir suficientes razonamientos y consideraciones concretas al caso específico objeto de su ponderación». Respecto a estos argumentos, el recurrido Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales argumenta que «[n]o es cierto que el tribunal haya incurrido en falta de motivación; si no que el recurrente pretende distorsionar las apreciaciones del Juzgador a la hora de analizar si existió o no una violación a los derechos fundamentales comprobando que la especie no existe tal violación».

12.1.1.4. Conviene asimismo dejar constancia de que en la antes referida sentencia TC/0009/13, este colegiado manifestó lo que se indica a continuación respecto a la debida motivación de las sentencias:

G. En consideración de la exposición precedente, el cabal cumplimiento del deber de motivación de las sentencias que incumbe a los tribunales del orden judicial requiere:

a. Desarrollar de forma sistemática los medios en que fundamentan sus decisiones.

b. Exponer de forma concreta y precisa cómo se producen la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho que corresponde aplicar.

c. Manifestar las consideraciones pertinentes que permitan determinar los razonamientos en que se fundamenta la decisión adoptada.

d. Evitar la mera enunciación genérica de principios o la indicación de las disposiciones legales que hayan sido violadas o que establezcan alguna limitante en el ejercicio de una acción y

e. Asegurar, finalmente, que la fundamentación de los fallos cumpla la función de legitimar las actuaciones de los tribunales frente a la sociedad a la que va dirigida la actividad jurisdiccional.

12.1.1.5. De igual manera, el Tribunal Constitucional reiteró el criterio establecido sobre la debida motivación en su Sentencia TC/0187/13, de 21 de octubre -ratificado en la Sentencia TC/0372/14,

de 26 de diciembre- en los siguientes términos:

El derecho a un debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 68 y 69 de la Constitución, tienen como una de sus garantías principales la debida motivación de las decisiones emitidas por los tribunales nacionales. En este sentido, los tribunales tienen la obligación de dictar decisiones motivadas como parte de la sujeción a la garantía constitucional del debido proceso (sentencias TC/0009/13 y TC/0017/13).

Conforme ha establecido previamente este tribunal, esta obligación implica la existencia de una correlación entre el motivo invocado, la fundamentación y la propuesta de solución; es decir; no basta la mera enunciación genérica de los principios sin la exposición concreta y precisa de cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas y las normas previstas que se aplicarán. Asimismo, ha indicado que una sentencia carece de fundamentación cuando carece de los motivos que justifican el análisis del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión, con una argumentación clara, completa, legítima y lógica, así como la aplicación de la normativa vigente y aplicable al caso (sentencia TC/0017/13).

12.1.1.6. Dentro de este contexto, el Tribunal Constitucional ha podido apreciar, como ya se ha indicado, que el conflicto que genera la acción de amparo preventivo objeto de este recurso revisión constitucio-

nal se origina con motivo de un incendio forestal que ocurriera en el Parque Nacional “Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo (municipio Constanza, provincia La Vega), en el año dos mil catorce (2014), y como consecuencia del cual una importante devastación afectó la biodiversidad de esta importante área protegida.

12.1.1.7. En vista de la problemática derivada del referido conflicto, este tribunal considera que, real y efectivamente, el juez de amparo solo se limitó a consignar las alegaciones de las partes envueltas en la señalada acción de amparo preventivo, pero sin dar respuesta debidamente motivada a los argumentos expuestos por los señores Ariel Sing y compartes, particularmente respecto a los posibles daños que ocasionaría al medio ambiente la instalación de un aserradero en el Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo, con el supuesto propósito de aprovechar la madera de los troncos de árboles quemados y que resultaron abatidos anteriormente por el incendio referido.

12.1.1.8. En consecuencia, conforme a lo antes expuesto, este tribunal constitucional estima que procede revocar la mencionada sentencia núm. 00457-2014, expedida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en el caso que nos ocupa, por falta de motivación, y proceder, en consecuencia, fundándose en los propios precedentes de este colegiado, a conocer del fondo de la acción la acción de amparo preventivo que actualmente nos ocupa. En efecto, este colegiado ha establecido el precedente de no solo acoger los recursos de revisión cuando estime sus condiciones satisfechas, sino también de conocer el fondo de las acciones de amparo cuando, a su

juicio, la salvaguarda de los derechos fundamentales así lo requiera (véase Sentencia TC/0071/2013).

Esta medida radica en que la justicia constitucional, cuyo objetivo principal consiste en garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales, debe guiarse por los principios rectores contenidos en el artículo 7 de la Ley núm. 137-11, y, respecto a la especie, particularmente por los principios de celeridad, efectividad y oficiosidad.

12.2. Conocimiento del fondo de la acción de amparo

12.2.1. Abordando inmediatamente el fondo de dicha acción de amparo, conviene enfatizar que los accionantes, señores Ariel Sing y compartes, aducen que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales les ha vulnerado el derecho fundamental al medio ambiente sano, exponiendo a un grave peligro de deterioro al Parque Nacional “Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo (municipio de Constanza, provincia La Vega), y afectando su equilibrio ecológico con la pretendida intención de instalar en él un aserradero.

12.2.2. Los indicados recurrentes alegan, asimismo, que resulta necesario la realización de un mínimo de tres (3) informes científicos sobre el impacto que ocasionó el incendio forestal ocurrido en el señalado parque nacional «Juan Bautista Pérez Rancier» para evaluar y determinar si el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales debería abstenerse de propiciar, desarrollar o permitir la instalación en esa importante área protegida de un aserradero destinado al supuesto aprovechamiento de

troncos dejados por el incendio anteriormente ocurrido en ella.

12.2.3. Además, de manera más precisa, argumentan los recurrentes que «la extracción de troncos quemados y derribados no solamente perjudica al bosque naciente después del incendio, sino que también el arrastre de dichos troncos causa un grave daño a las otras especies vegetales y a los pinos pequeños del entorno»; y que, asimismo, el «sistema de transporte de los troncos con maquinarias, deja una capa de petroquímicos altamente tóxicos para el ecosistema del Parque Nacional».

12.2.4. Respecto a los recursos naturales del país, conviene dejar constancia de que nuestra Constitución prevé:

- En el artículo 14 (*concerniente a los recursos naturales*), que «[s]on patrimonio de la Nación los recursos naturales no renovables que se encuentren en el territorio y en los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional, los recursos genéticos, la biodiversidad y el espectro radioeléctrico».

- En el artículo 15 (*atinente a los recursos hídricos*), que el «agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. El consumo humano del agua tiene prioridad sobre cualquier otro uso. El Estado promoverá la elaboración e implementación de políticas efectivas para la protección de los recursos hídricos de la Nación».

- En el artículo 15 (párrafo), que 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».

- En el artículo 16 (relativo a las áreas protegidas), que «[l]a vida silvestre, las unidades de conservación que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y los ecosistemas y especies que contiene, constituyen bienes patrimoniales de la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los límites de las áreas protegidas solo pueden ser reducidos por ley con la aprobación de las dos terceras partes de los votos de los miembros de las cámaras del Congreso Nacional».

- En el artículo 66 (atinente a los derechos colectivos y difusos), que «[e]l Estado reconoce los derechos e intereses colectivos y difusos, los cuales se ejercen en las condiciones y limitaciones establecidas en la ley. En consecuencia, protege: 1) La conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora;

2) La protección del medio ambiente; [...]

- En el artículo 67 (respecto a la protección del medio ambiente), que «[e]

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; [...]».

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».

12.2.5. Con relación al tema que ocupa nuestra atención, se impone asimismo indicar que la indicada Ley núm. 64-00, de fecha 18 de agosto de 2000, dispone lo siguiente:

- En el artículo 9 (relativo a la creación de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales), que *«[l]os estudios de evaluación de impacto ambiental y los informes ambientales serán los instrumentos básicos para la gestión ambiental».*

- En el artículo 16.2 (respecto a las áreas protegidas), que estas constitu-

yen una «porción de terreno y/o mar especialmente dedicada a la protección y mantenimiento de elementos significativos de biodiversidad y de recursos naturales y culturales asociados, manejados por mandato legal y otros medios efectivos».

- En el artículo 33, numeral 1), que el establecimiento de las áreas protegidas obliga a *«preservar los ecosistemas naturales representativos de las diversas regiones biogeográficas y ecológicas del país»; y*

- En el artículo 36, que *«[l]as áreas protegidas son patrimonio del Estado, debiendo ser administradas según sus categorías, zonificación y reglamentación, basándose en planes de manejo aprobados por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales, con la participación de la comunidad y sus organizaciones, en la gestión y manejo de las mismas».*

12.2.6. En este mismo contexto, respecto a las evaluaciones relativas al impacto al medio ambiente, el Tribunal Constitucional fijó su criterio con relación al tema en su Sentencia TC/0167/13 (de 17 de septiembre), afirmando lo que sigue:

10.15. Resulta incontrovertible hoy por hoy que las evaluaciones relativas al impacto del medio ambiente constituyen una útil herramienta técnica aplicable a todos los países. Con las mismas se procura demostrar que en determinadas actividades vinculadas se cumplen las normas medioambientales vigentes y se adoptan las providencias orientadas para reducir a su

mínima expresión, aquellas que resultan inevitables. [...]

10.32. En este punto, debemos precisar 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.

12.2.7. En este orden de ideas, también resulta oportuno señalar que el artículo 7.11 de la Ley núm. 137-11 prevé el principio rector de oficiosidad del sistema de justicia constitucional, que expresa lo siguiente: «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».

12.2.8. Siguiendo las normas, principios y razonamientos antes expuestos, así como la ponderación de los documentos anexos y la información recabada en el descenso realizado por una comisión de magistrados al Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo, el nueve (9)

de noviembre de dos mil dieciséis (2016), este Tribunal Constitucional ha advertido: 1) que, realmente, existe la posibilidad de la instalación del aserradero que denuncian los accionantes, lo cual podría causar serios daños al medio ambiente de la indicada área protegida; 2) que permitir la tala de los pinos y otras especies vegetales en dicha área afectaría gravemente la hidrografía de la isla, ya que en este valle nace el ochenta por ciento (80 %) de los ríos del país, por lo que es conocido como «Madre de las Aguas»; 3) que como consecuencia de lo anterior, el ecosistema de dicho parque podría resultar irremisiblemente deteriorado, afectando el nacimiento de los principales ríos del país (Yuna, Yaque del Norte, Camú, Yaque del Sur, entre otros), lo cual lesionaría de manera irreversible el medio ambiente en República Dominicana.

12.2.9. En su comparecencia ante la comisión de magistrados del Tribunal Constitucional en el descenso celebrado en el Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo, el representante del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales expresó que con la instalación del aludido aserradero solo se pretende aprovechar unos doscientos (200) árboles que resultaron dañados y abatidos por el incendio que ocurrió en dicho lugar en el año dos mil catorce (2014).

12.2.10. De su parte, el ingeniero forestal, Eleuterio Martínez en su calidad de perito seleccionado por la Academia de Ciencias de la República Dominicana –que también compareció ante la indicada comisión de magistrados en la referida medida de instrucción–, presentó un informe con relación al caso que nos ocupa, en el que

manifestó los argumentos que siguen a continuación, los cuales este colegiado estima muy atinados, a saber:

- Que *«ningún material de un parque nacional es aprovechable. Y más en este caso cuando el incendio se supone que lo provocó un rayo»*.
- Que *«esos pinos y esa zona hay dejarla sin tocar para que sea la propia naturaleza que la regenere»*.
- Que el *«uso de aserraderos viola el marco jurídico que rige los parques nacionales, que prohíbe la extracción y aprovechamiento de materiales»*.
- Que la *«extracción de troncos quemados y derribados perjudica al bosque en recuperación post incendio, en parte por el arrastre de los troncos que altera los ecosistemas de microorganismos que trabajan en regenerar la vida del bosque, causando un grave daño a las otras especies vegetales y a los pinos pequeños del entorno»*.
- Que *«debemos ser conscientes de la amenaza que constituye instalar un aserradero en esta zona. No se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada»*
- Que *«entendemos que la instalación de un aserradero y movilización de troncos, pone en riesgo 66 especies de aves, 48 de mariposas, 29 de reptiles y 17 de anfibios. Además 531 especies de flora de las cuales 138 son endémicas de la Hispaniola»*.

- Que *«el hecho de extraer los señalados árboles se produciría daños irreversibles a la zona, ya que la propia naturaleza se encarga de restablecer el área afectada por el incendio, sin la necesidad de que interfiera la mano del hombre»*.

12.2.11. Conviene, asimismo, tomar en consideración para el caso que nos ocupa, que el Tribunal Constitucional rindió la Sentencia TC/100/14, de 10 de junio, con relación a un caso similar –ratificada por la Sentencia TC/0363/14, del 23 de diciembre– en la que fijó el precedente que sigue:

[...] respecto a la condición de peligro que supone la instalación de la referida estructura, es necesario decir que esta condición se refiere a una situación que se caracteriza por la posibilidad o viabilidad de ocurrencia de un mal o incidente potencialmente dañino, es decir, un riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal. El riesgo a su vez se refiere a la posibilidad de daño bajo determinadas circunstancias, mientras que el peligro se refiere sólo a la probabilidad de daño bajo esas circunstancias. Entonces podemos hablar de peligro solo cuando sea suficientemente real o inminente la ocurrencia de un hecho que pudiera causar un daño. Atendiendo a este razonamiento, el Tribunal reconoce, que si bien las instalaciones como la objetada por los accionantes entrañan un nivel de riesgo, considerando sus características [...].

12.2.12. A la luz de la argumentación expuesta con relación a la especie, este cole-

giado estima que ha quedado plenamente comprobado que con el hecho de instalar un aserradero en el Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo (municipio Constanza, provincia La Vega) –zona protegida como reserva científica desde 1983, y como parque nacional desde 1996–, se estaría vulnerando la protección del antes referido derecho colectivo y del medio ambiente consagrado en el artículo 66 de nuestra Carta Sustantiva, en vista del inminente y grave riesgo que pende sobre dicha área protegida ante la inaudita posibilidad de que se instale en ella un aserradero.

12.2.13. Conforme a todo lo antes dicho, este colegiado estima que se ha evidenciado que la acción de amparo preventivo sometida por los señores Ariel Sing y compartes constituye la vía más apropiada para obtener la protección de los derechos colectivos y del medio ambiente en el caso que nos ocupa, razón por la cual procede declarar su admisibilidad en cuanto a la forma y su acogimiento en cuanto al fondo, al tiempo de revocar la referida sentencia de amparo núm. 00457-2014.

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, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Gómez Bergés 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 de hecho y de derecho ante anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo interpuesto por los señores Ariel Sing, Juan Manuel Morel M., Isabel Serrano y Frarman García contra la Sentencia núm. 00457-2014, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el tres (3) de noviembre de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **REVOCAR** en todas sus partes la indicada sentencia de amparo núm. 00457-2014.

TERCERO: DECLARAR admisible la acción de amparo preventivo promovida por los señores Ariel Sing, Juan Manuel Morel M., Isabel Serrano y Frarman García el tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014) contra el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales; **ACOGER** dicha acción, y, por vía de consecuencia, con base en la argumentación que figura en el cuerpo de esta sentencia, **RECHAZAR** la instalación de un aserradero dentro del área comprendida en el Parque Nacional «Juan Bautista Pérez Rancier», de Valle Nuevo, ubicado en el municipio de Constanza, provincia La Vega, y **DISPONER** el desmantelamiento inmediato de cualquier instalación que haya sido establecida al efecto.

CUARTO: ORDENAR por Secretaría la comunicación de la presente sentencia a la parte recurrente en revisión, señores Ariel Sing, Juan Manuel Morel M., Isabel Serrano y Frarman García; a la parte recurrida, Ministerio de Medio Ambiente y Recur-

sos Naturales, así como a la Procuraduría General Administrativa.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la referida Ley núm. 137-11.

SEXTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional, en virtud de lo que dispone el 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; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, 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

SENTENCIA TC/0060/17

Referencia: Expediente núm. TC-04-2015-0204, relativo al recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por Carmen Milagros Pineda Medina contra la Sentencia núm. 214, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los siete (7) días del mes de febrero del año dos mil diecisiete (2017).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, 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, numeral 4, de la Constitución y 53 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 de decisión jurisdiccional

La Sentencia núm. 214, objeto de este recurso de revisión constitucional, fue dicta-

da por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), que rechazó el recurso de casación interpuesto por la actual recurrente. En su dispositivo, la referida sentencia establece:

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por Carmen Milagros Pineda Medina, contra la sentencia civil núm. 319-2009-000123, dictada el 30 de julio de 2009, por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana, cuyo dispositivo figura transcrito en otro lugar de este fallo;

Segundo: Condena a la parte recurrente al pago de las costas procesales, con distracción de las mismas en provecho del Dr. Nelson Reyes Boyer, abogado de la parte recurrida, quien afirma haberlas avanzado en su mayor parte.

Esta decisión judicial fue notificada a la recurrente, mediante el Acto núm. 353/2015, del seis (6) de julio de dos mil quince (2015), instrumentado por el ministerial Leymer A. Pujols, alguacil ordinario de la Corte de Apelación de San Juan de la Maguana.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

El presente recurso de revisión constitucional contra la prealudida sentencia núm. 214 fue incoado mediante instancia, del veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), por Carmen Milagros Pineda Medina y notificado al recurrido mediante el Acto núm. 689/2015, del treinta y uno

(31) de julio de dos mil quince (2015), instrumentado por el ministerial Wilkins Rodríguez, alguacil de estrados de la Corte de Apelación de San Juan de la Maguana.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante su Sentencia núm. 214, del veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), rechazó el recurso de casación de la actual recurrente, arguyendo los motivos siguientes:

a. (...) *el estudio del fallo impugnado y los documentos examinados por la corte a-qua ponen de manifiesto las circunstancias procesales siguientes: a) que el vínculo jurídico del cual derivó el litigio entre las partes en causa, es el contrato de venta de inmueble de fecha 26 de abril del año dos mil siete (2007) mediante el cual Carmen Milagros Pineda Medina vendió al señor Arsenio Hernández Sánchez por la suma de quinientos mil pesos (RD\$500,000.00) una vivienda familiar y un local comercial ubicados dentro de un solar propiedad del Ayuntamiento de San Juan de la Maguana; b) que el referido contrato fue objeto por parte de la vendedora de una demanda en rescisión, sustentado su pretensión en los artículos 1674 y siguientes del Código Civil que regulan lo referente a la rescisión de venta por causa de lesión en el precio e invocando en apoyo de su pretensión que entre el valor de los inmuebles y la suma de la operación había una desproporción de más de las siete duodécimas partes del precio; c) que una vez fueron cumplidas las exigencias legales requeridas en la materia, relativas a la*

designación y juramentación de los peritos a cargo de tasar los inmuebles objeto del contrato de venta, fue emitido el informe de valuación inmobiliaria el cual expresa que el valor de mercado de dicha propiedad al momento de la ejecución de la venta era de RD\$2,300,000.00 (dos millones trescientos mil pesos con 00/100); d) que el tribunal a-quo rechazó la demanda referida mediante la sentencia núm. 322-09-050, descrita con anterioridad, sustentada en que no fue aportado el acto contentivo de la demanda lo que le impedía examinar los méritos de la misma; e) que al ser objeto dicha decisión del recurso de apelación interpuesto por la hoy recurrente la corte a-qua dictó el fallo ahora impugnado en casación mediante el cual confirmó la sentencia del juez de primer grado, pero supliendo los motivos por él aportados y dotando su decisión de motivos justificativos propios apoyados esencialmente en que no fue probada la lesión alegada.

b. *Considerando, que la lesión como causa de rescisión de determinados contratos tiene su fundamento en el artículo 1674 del Código Civil que consagra la disposición legal siguiente: “si el vendedor ha sido lesionado en más de siete duodécimas partes en el precio de un inmueble, tiene derecho a pedir la rescisión de la venta, aunque haya renunciado expresamente a esa facultad en el contrato, o declarado que hacía donación de la diferencia de precio” y en los términos de dicho texto legal la lesión se funda en el desequilibrio económico que sufre el vendedor entre el precio real del inmueble y el valor recibido, cuyo perjuicio justifica su interés en solicitar la rescisión de la venta, correspondiendo al comprador demostrar la inexistencia de la lesión o que el vendedor actuó con intensión liberal y pleno co-*

nocimiento del desequilibrio económico en el contrato.

c. Considerando que en lo que respecta a la prueba de la lesión el artículo 1675 del Código Civil exige tasar el inmueble según su estado y valor al momento de la venta, a ese fin el informe de valuación inmobiliaria que aportado (sic) a la alzada y nueva vez en ocasión del presente recurso de casación, expresa en cuanto a la condición de los inmuebles que la residencia familiar presentaba serios problemas de filtración que podrían haber degenerado en afectaciones en las instalaciones eléctricas y en el almacén problemas de corrosión en la estructura metálica del techo y escalera; sin embargo, dicho informe no hace referencia a lo declarado por el vendedor, conforme fue retenido por la alzada, sobre el estado que presentaban las verjas y la acera del inmueble, cuyas declaraciones no constan en el fallo impugnado que fueran controvertidos por la vendedora, adicionando el hecho significativo que quedó expuesto en ocasión de la comparecencia y el informativo testimonial, concerniente a que el precio de venta de los inmuebles no quedó definido con lo señalado en el contrato de venta, toda vez que los contratantes estaban vinculados mediante contratos de préstamos con garantía inmobiliaria en cuyas convenciones el hoy recurrido actuaba en calidad de acreedor y, según declaró ante la alzada, era titular frente a la hoy recurrida de una acreencia por la suma de un millón quinientos mil pesos (RD\$1,500,000.00), cuyas obligaciones de pago generaron posteriormente la venta de los inmuebles por ella otorgados como garantía del préstamo; que es necesario destacar, que si bien la hoy recurrente declaró a la alzada que fue presionada a firmar el contrato de préstamo, no consta

que hiciera uso de los procedimientos legales para aniquilar su carácter vinculante.

d. Considerando, que respecto al argumento sustentado en la violación a los medios de prueba que admite la ley en la materia tratada, es preciso referirnos en primer término a lo señalado por la corte a-qua en el párrafo primero de la página 5 de la sentencia impugnada, en el cual afirma que la comparecencia personal fue celebrada acogiendo, precisamente, la solicitud formulada por la actual recurrente, razón por la cual carece de fundamento razonable criticar a la alzada haber admitido su pedimento orientado a sustanciar la causa; que, sin desmedro del razonamiento anterior, debe subrayarse que el juez está facultado, en caso de que considere insuficientes los elementos de prueba aportados a la causa, como ocurrió en la especie, a disponer las medidas que considere útiles orientadas a formar su convicción en torno al litigio que opone a las partes, en ese sentido es necesario reiterar el precedente jurisprudencial de esta Sala Civil y Comercial contenido en la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2014 mediante el cual fijó su criterio en cuanto a la aplicación del artículo 1341 del Código Civil, orientándose, en esencia, nuestra línea jurisprudencial a compartir la postura de la doctrina procesalista que defiende la sustitución del sistema de prueba tarifada por el de la libre convicción o sana crítica que permite a las partes aportar todos los medios de prueba relevantes y al juez la libre apreciación de los mismos a condición de que exponga o motive razonadamente su admisión y valoración, justificada nuestra postura jurisprudencial en que la disposición taxativa del artículo 1341, vulnera el principio de justicia, por cuanto hace prevalecer una verdad formal en perjuicio

de la realidad de los hechos, y, se debilita además, tanto el derecho de defensa de las partes, como la tutela judicial efectiva ya que se restringe de manera genérica la posibilidad de que las partes puedan ejercer sus derechos en aquellos casos en que no existe el medio probatorio específicamente establecido en la ley y, además, se coarta al juez en su labor de esclarecer los hechos de la causa a partir de otros medios de prueba sin que ello esté justificado en una violación concreta al debido proceso.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La recurrente en revisión constitucional, Carmen Milagros Pineda Medina, pretende la anulación de la referida sentencia núm. 214, bajo los siguientes alegatos:

a. *A que el tribunal a quo pone de manifiesto una violación de tipo constitucional de los arts. 68 y 69 de la Constitución de la República, cuando manifiesta en la sentencia impugnada en la página 13, lo siguiente: “Es necesario reiterar el precedente jurisprudencial de esta Sala Civil y Comercial contenido en la sentencia de fecha 14 de Septiembre del año 2014 mediante el cual fijo su criterio en cuanto a la aplicación del Art. 1341 del Código Civil orientándose, en esencia nuestra línea jurisprudencial a compartir la postura de la doctrina procesalista que defiende la sustitución del sistema de prueba tarifada por el de la libre convicción o sana crítica que permite a las partes aportar todos los medios de prueba relevantes y al juez la libre apreciación de los mismos a condición de que exponga o motive razonadamente su admisión y*

valoración, justificada nuestra postura jurisprudencial en que la disposición taxativa del Art. 1341 vulnera el principio de justicia, por cuanto hace prevalecer una verdad formal en perjuicio de la realidad de los hechos, y se debilita además, tanto el derecho de defensa de las partes como la tutela judicial efectiva ya que se restringe de manera genérica la posibilidad de que las partes puedan ejercer sus derechos en aquellos casos en que no existe el medio probatorio específicamente establecido en la ley, y además, se coarta al juez en su labor de esclarecer los hechos de la causa a partir de otros medios de prueba sin que ello este justificado en una violación contraria al debido proceso” (fin de la cita). Estas aseveraciones de la Honorable Suprema Corte de Justicia se puede ver como un importante proyecto para la derogación en el futuro del artículo 1341 del Código Civil, además los artículos 1674, 1675, 1677, 1678 del mismo Código Civil dominicano, por ante el Congreso Nacional de la República; pero en un estado de derecho la honorable Suprema Corte de Justicia no puede convertirse en un legislador negativo que hace interpretaciones de las leyes vigentes en perjuicio de un litigante que tuvo acceso a la justicia ejerciendo un recurso de casación en base a los artículos Nos.1674,1675,1677,1678 del Código Civil Dominicano, ya que una demanda en rescisión por lesión en el precio, el legislador en los referidos artículos estableció el procedimiento a seguir para que el juzgador y administrador de justicia en consonancia con estas normas pueda establecer la verdad jurídica, dando una respuesta acorde con los principios legales y conforme al derecho positivo. No es cierto que ante una prueba especializada ordenada por la Ley en el Art.1678 del Código Civil Dominicano, la

cual requiere el informe de tres peritos que darán un solo parecer y en un mismo acto, pueda ser sustituida por un informativo testimonial y la declaración del demandado y comprador, rechazando así la prueba legal establecida por el legislador. La aseveración y los fundamentos en que se basa la honorable Suprema Corte de Justicia constituyen una violación notoria a los de los Arts. 68 y 69 de la Constitución de la República sobre todo en los acápite 7 y 10. Los juicios deben ser realizados conforma a las leyes preexistentes como observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada causa, también hay que destacar para los fines del presente recurso de revisión civil que es nula toda prueba obtenida en violación a la Ley como ha ocurrido en el caso de la especie, en la cual las normas jurídicas relativas a los medios probatorios fueron sustituidos por otros medios de prueba, tanto por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana como por la honorable Suprema Corte de Justicia.

b. En la Sentencia recurrida se pone de manifiesto que la Honorable Suprema Corte de Justicia, no cumplió con su principal papel en materia de casación que es determinar si la ley fue mal o bien aplicada, ya que de haberlo hecho los resultados con respecto a la suerte de la recurrente hubiese sido distinto, ya que si ejerce su facultades de tutelar de manera efectiva los derechos de las partes envueltas en la litis de casación hubiese dado una sentencia apegada al derecho, lo que no ha ocurrido en el presente caso, ya que como dijéramos anteriormente el Tribunal A-Quo violento normas esenciales del debido proceso de ley, tales como el principio de legalidad y que es tratado por los Acápite 7 y 8 del artículo 69 de la

Constitución de la República. El Tribunal a-quo ha juzgado la causa en perjuicio a la recurrente con normas diferentes a los requisitos que debe observarse con respecto al capítulo del Código Civil que trata sobre la rescisión por lesión en el precio. El Tribunal a-quo tales como se aprecia en la sentencia adopto normas muy ajenas a los artículos 1674, 1675, 1677 y 1678 del Código Civil, violando así de una manera muy olímpica el debido proceso de ley y la tutela judicial efectiva consagrada por los artículos 68 y 69 de la Constitución de la República. Un ejemplo evidente de estas violaciones se puede apreciar cuando el Tribunal para fundamentar su decisión hace acopio de las declaraciones rendidas en la audiencia de la Corte de Apelación de San Juan de un testigo presentado por la parte recurrida y además de las declaraciones dadas por el propio recurrido Sr. Arsenio Hernández Sánchez, mientras que las pruebas depositadas relativa al peritaje de tres peritos fue sustituida y minimizada, contradiciendo las normas legales que establecen todo lo contrario, cuando expresa los Artículos 1677 y 1678 del Código Civil lo siguiente: No podrá admitirse prueba de lesión sino por sentencia, y solamente en el caso en que los hechos expuestos sean bastantes verosímiles y graves para hacer presumir la lesión. No podrá hacerse esta prueba sino por informe de tres peritos, que estarán obligados a firmar en común un solo acto, y a no dar sino un solo parecer, a mayoría de votos. Todo esto indica que las normas legales aplicables en este tipo de juicio fueron tiradas por las bordas por el Tribunal a-quo y sustituido por pruebas no previstas ni sancionadas por el Legislador para ese caso como son: la declaración de parte y el informativo testimonial, razones por los cuales la sentencia impugnada mediante

el presente recurso deberá ser anulada por este Honorable Tribunal Constitucional.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La parte recurrida, Arsenio Hernández Sánchez, depositó su escrito de defensa el seis (6) de agosto de dos mil quince (2015), bajo los siguientes alegatos:

a. El presente recurso ha sido interpuesto contra la Sentencia No. 214 de fecha 25 del mes de Marzo del 2015, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, cuya decisión no es objeto de revisión porque ella per se no ha recorrido todos los grados jurisdiccionales, pero tampoco mientras el conocimiento del proceso ante los Tribunales Ordinarios la recurrente en ningún momento argumentó violación al derecho de defensa, por el contrario la Sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia y a su vez, la pronunciada por la Corte de Apelación del Dpto. Judicial de San Juan, protegió y garantizó mediante un procedimiento correcto, el derecho de defensa de todas las partes, pero además ese recurso de revisión cual carece de toda trascendencia y relevancia, en virtud de que, la recurrente no ha podido aclarar qué derecho fundamental le fue afectado, pero tampoco ha establecido la notabilidad de las presuntas violaciones que promueven en su recurso para acceder a la digna ocupación de esa honorable Sala Constitucional.

b. Que en cuanto a la violación del derecho constitucional y tutela judicial efectiva, los recurrentes no destacan en que parte de la decisión impugnada existe este supuesto

vicio, sino, que se enmarcan en mencionar cuestiones propias de los tribunales de fondo, cuestiones que forman parte de la facultad discrecional de todo juzgador al momento de conocer un proceso y mencionar una serie de articulados que estamos seguros en nada llamarían la atención de la honorable Sala Constitucional, por tal razón, su recurso en el remoto caso de que no declarar su inadmisibilidad debe ser rechazado. Que en el presente recurso sólo ilustra la inconformidad de la recurrente por no estar de acuerdo con la suerte de un litigio que inicia en la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de San Juan y termina en la Suprema Corte de Justicia.

6. Pruebas documentales

En el expediente del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional constan depositados como prueba los siguientes documentos:

1. Acto núm. 717/2015, del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), instrumentado por el ministerial Wilkins Rodríguez Sánchez, alguacil de estrados de la Corte de Apelación de San Juan de la Maguana, que contiene notificación del escrito de defensa del recurrido a la parte recurrente.

2. Sentencia núm. 322-09-050, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia de San Juan de la Maguana el cinco (5) de marzo de dos mil nueve (2009).

3. Sentencia núm. 319-2009-000123, dictada por la Corte de Apelación de San Juan de la Maguana el treinta (30) de julio de dos mil nueve (2009).

4. Acto núm. 353/2015, del seis (6) de julio de dos mil quince (2015), instrumentado por el ministerial Leymer Alexander Pujols Matos, alguacil ordinario de la Corte de Apelación de San Juan de la Maguana.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del caso

Entre las partes se suscribió un contrato de venta inmobiliaria el veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007), el cual fue objetado posteriormente por la compradora y actual recurrente, Carmen Milagros Pineda, alegando lesión en el precio de la venta. A tales fines ésta interpuso una demanda en rescisión de contrato ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de San Juan de la Maguana, que fue rechazada por no haberse depositado el acto introductivo de demanda. Esta decisión fue recurrida en apelación ante la Corte de Apelación de San Juan de la Maguana, que confirma la decisión rendida en primer grado. Inconforme con el referido fallo judicial, la recurrente interpuso un recurso de casación ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, la cual rechazó el referido recurso mediante su Sentencia núm. 214, del veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015). Esta última decisión es objeto del presente recurso de revisión constitucional.

8. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer de los recursos de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, en virtud de lo que disponen los artículos

185.4 y 277 de la Constitución, así como los artículos 53 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).

9. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

a. El artículo 54.1 de la Ley núm. 137-11 señala: “El recurso se interpondrá mediante escrito motivado depositado en la secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida, en un plazo no mayor de treinta días a partir de la notificación de la sentencia”. Asimismo, el cómputo de dicho plazo era franco y tomando en cuenta los días calendarios hasta que, mediante el precedente establecido en la Sentencia TC/0335/14, del veintidós (22) de diciembre de dos mil catorce (2014), se estableció que del cómputo del plazo se excluían los días feriados y no laborables, sólo computándose los días hábiles. Este criterio fue modificado mediante la Sentencia TC/0143/15, del once (11) de julio de dos mil quince (2015), que retomó el criterio anterior de computar dicho plazo como días calendarios.

b. Al tratarse de un recurso depositado el veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), el cómputo del plazo debe realizarse sobre la base de días calendarios. La Sentencia núm. 214 fue notificada a la recurrente mediante el Acto de alguacil núm. 353/2015, del seis (6) de julio de dos mil quince (2015), mientras que el presente recurso de revisión constitucional fue interpuesto el veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015). Entre ambas fechas

han transcurrido veinte y tres (23) días; por tanto, el presente recurso fue incoado dentro del plazo hábil de los treinta (30) días a que alude el artículo 54.1 de la Ley núm. 137-11.

c. En otro orden de ideas, y de conformidad con los artículos 277 y 53 de la Ley núm. 137-11, el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales está sujeto, en cuanto a su admisibilidad, a tres (3) requisitos:

- Que se trate de una sentencia revestida de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. En este caso, la Sentencia núm. 214, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), a propósito de un recurso de casación que pone fin a un proceso civil por rescisión de contrato de venta por lesión en el precio; por lo que se cumple con dicho requisito.

- Que dicha sentencia hubiere sido dictada con posterioridad al 26 de enero del 2010, fecha de proclamación de la actual Constitución de la República. La sentencia impugnada fue rendida el veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), por lo que se cumple con dicho requisito.

- Que se trate de alguno de los casos señalados en el artículo 53 de la Ley No. 137-11; Estos casos son los siguientes: 1) cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza; 2) cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional y 3) cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental.

d. En cuanto al último de los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, el Tribunal advierte que la parte recurrente, Carmen Milagros Pineda Medina, al interponer su recurso alegó que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia incurrió en violación al derecho al debido proceso judicial, muy especialmente al principio de legalidad, al desconocerse normas legales que regulan la prueba en materia civil; lo que significa que el caso de la parte recurrente se configura en el numeral 3 del artículo 53 de la Ley núm. 137-11, que se refiere a la violación de un derecho fundamental imputable de modo inmediato y directo al órgano jurisdiccional que adoptó la decisión impugnada.

e. Este requisito de admisibilidad está sujeto, a su vez, a cuatro (4) condiciones:

- Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso. En este caso no fue posible su invocación porque la presunta violación (derecho al debido proceso por violación al principio de legalidad) fue cometida al dictarse el fallo en última instancia. En ese sentido, el Tribunal ha desarrollado la doctrina de los requisitos inexigibles por imposibilidad de materialización y ha establecido al respecto:

La lesión cuya reparación se reclama la ha producido una decisión judicial que, como la que es objeto del presente recurso, pone fin al proceso, por lo que la recurrente no ha tenido, en términos procesales, oportunidad para presentar el referido reclamo, situación ante la cual dicho requisito deviene en inexigible [Sentencia TC/0057/12,

de dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012); Tribunal Constitucional dominicano].

• *Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente.* En este punto se aplica la misma doctrina esbozada en el párrafo anterior respecto de los requisitos inexigibles. El Tribunal ha señalado, en la referida sentencia TC/0057/12, lo siguiente:

Lo mismo ocurre con el requisito del literal b) del artículo 53.3, pues si se acepta que su invocación ha sido imposible, a fortiori ha de aceptarse que no ha habido recursos previos que agotar para subsanar una violación que ni siquiera ha sido invocada previamente, situación en la que también aplica la inexigibilidad referida en el párrafo anterior.

• *Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional.* En este caso, la recurrente le enrostra a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el haber violado las normas del debido proceso judicial por violación al principio de legalidad al dictar el fallo recurrido.

• *Cuando el caso esté revestido de especial trascendencia o relevancia constitucional.* La trascendencia o relevancia constitucional significa que el asunto a conocer revista 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. En el caso ocurrente, el asunto tiene trascendencia constitucional

en cuanto a la determinación del contenido esencial del derecho al debido proceso judicial.

10. En cuanto al fondo del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

a. La parte recurrente, Carmen Milagros Pineda Medina, alega que el tribunal *a-quo* desconoció su derecho al debido proceso judicial al incurrir en violación al principio de legalidad al dictar la Sentencia núm. 214, al no considerar la circunstancia de que (...) en la Sentencia recurrida se pone de manifiesto que la Honorable Suprema Corte de Justicia, no cumplió con su principal papel en materia de casación que es determinar si la ley fue mal o bien aplicada, ya que de haberlo hecho los resultados con respecto a la suerte de la recurrente hubiese sido distinto, ya que si ejerce su facultades de tutelar de manera efectiva los derechos de las partes envueltas en la litis de casación, hubiese dado una sentencia apegada al derecho, lo que no ha ocurrido en el presente caso, ya que como dijéramos anteriormente el Tribunal A-Quo violentó normas esenciales del debido proceso de ley, tales como el principio de legalidad (...) (escrito introductivo del presente recurso, págs. 3 y 4); por tanto, al no considerar la Suprema Corte, fungiendo como corte de casación, que la corte de apelación que conoció del caso le dio más valor probatorio a las declaraciones de un testigo presentado por el actual recurrido (a los fines de establecer si hubo lesión en el precio de la venta) que a las pruebas depositadas por la recurrente relativas a un peritaje instrumentado por tres peritos, se desconoció la prescripción establecida en los artículos 1677 y 1678 del Código Civil, que sólo admite como

prueba de la lesión en los casos de contratos de venta la prueba pericial.

b. De la argumentación desarrollada por la recurrente, se advierte que la falta que ésta le enrostra a la Suprema Corte de Justicia al conocer de su caso, consiste en no ponderar en su justa dimensión la obligación legal que tenía la Corte de Apelación de aceptar únicamente como modo probatorio de la lesión en el precio de la venta el informe pericial levantado por expertos en la materia y no la prueba testimonial, como finalmente hizo la referida corte de apelación, con lo que se incurrió –a juicio de la recurrente– en una violación al principio de legalidad de la prueba y, con ello, a su derecho al debido proceso de ley. Asimismo, los artículos 1677 y 1678 del Código Civil dominicano establecen: *Artículo 1677.-No podrá admitirse prueba de lesión sino por sentencia, y solamente en el caso en que los hechos expuestos sean bastantes verosímiles y graves para hacer presumir la lesión; Artículo 1678.- No podrá hacerse esta prueba sino por informe de tres peritos, que estarán obligados a firmar en común un solo acto, y a no dar sino un solo parecer, a mayoría de votos.* Es decir, el Código Civil establece que la prueba de la lesión en el precio del contrato de venta sólo podrá realizarse mediante “informe de tres peritos”.

c. En la decisión impugnada, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia aduce respecto a la obligatoriedad del peritaje como medio de prueba legal para demostrar la existencia de lesión en el precio de la venta:

Considerando, que respecto al argumento sustentado en la violación a los medios de prueba que admite la ley en la materia tratada, es preciso referir-

nos...debe subrayarse que el juez está facultado, en caso de que considere insuficientes los elementos de prueba aportados a la causa, como ocurrió en la especie, a disponer las medidas que considere útiles orientadas a formar su convicción en torno al litigio que opone a las partes, en ese sentido es necesario reiterar el precedente jurisprudencial de esta Sala Civil y Comercial contenido en la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2014 mediante el cual fijó su criterio en cuanto a la aplicación del artículo 1341 del Código Civil, orientándose, en esencia, nuestra línea jurisprudencial a compartir la postura de la doctrina procesalista que defiende la sustitución del sistema de prueba tarifada por el de la libre convicción o sana crítica que permite a las partes aportar todos los medios de prueba relevantes y al juez la libre apreciación de los mismos a condición de que exponga o motive razonadamente su admisión y valoración, justificada nuestra postura jurisprudencial en que la disposición taxativa del artículo 1341, vulnera el principio de justicia, por cuanto hace prevalecer una verdad formal en perjuicio de la realidad de los hechos, y, se debilita además, tanto el derecho de defensa de las partes, como la tutela judicial efectiva ya que se restringe de manera genérica la posibilidad de que las partes puedan ejercer sus derechos en aquellos casos en que no existe el medio probatorio específicamente establecido en la ley y; además, se coarta al juez en su labor de esclarecer los hechos de la causa a partir de otros medios de prueba sin que ello esté justificado en una violación concreta al debido proceso.

d. El derecho a la legalidad de la prueba está consagrado en el artículo 69.8 de la Constitución y ha sido conceptualizado por el Tribunal Constitucional dominicano en su Sentencia TC/0135/14, del ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014), bajo los siguientes términos: (...) *el derecho fundamental a la legalidad de la prueba constituye un derecho constitucional de configuración legal, en la medida en que es la ley la que precisa la forma y momento de presentación de la prueba, así como los medios autorizados para hacer valer este derecho.* Al tratarse de un derecho de configuración legal, el legislador ordinario tiene la potestad de establecer su alcance probatorio e incluso establecer que una determinada situación jurídica pueda ser establecida en justicia mediante algún modo probatorio específico, tal y como ocurre con el artículo 1678 del Código Civil al establecer en cuanto a la lesión en el precio de una venta, que la misma “no podrá hacerse esta prueba sino por informe de tres peritos”.

e. En el caso ocurrente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia justifica que la corte de apelación que dilucidó el caso desconociera el carácter imperativo del artículo 1678 del Código Civil y la obligatoriedad de establecer la existencia de la lesión en el precio de la venta mediante la prueba pericial, sobre la base de que *la doctrina procesalista que defiende la sustitución del sistema de prueba tarifada por el de la libre convicción o sana crítica que permite a las partes aportar todos los medios de prueba relevantes y al juez la libre apreciación de los mismos a condición de que exponga o motive razonadamente su admisión y valoración, justificada;* además de que ese sistema de prueba tarifada prevaleciente – por disposición de la ley– en la materia civil

“vulnera el principio de justicia” y debilita el derecho de defensa y, por ende, la tutela judicial efectiva.

f. La referencia, por parte de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, a una corriente de la doctrina procesalista que profesa la idea de sustituir el sistema de prueba tarifada legalmente instituido para la materia civil por el sistema de libre convicción y sana crítica, no constituye argumentación suficiente para justificar la no aplicación de una disposición legal que como el artículo 1678 del Código Civil imprime a la prueba pericial un valor probatorio absoluto para demostrar la lesión en el precio de una venta. Para la inaplicación de una norma legal se precisa: o bien una norma legal posterior que le derogue, o una decisión judicial rendida a partir de un control de constitucionalidad, ya sea difuso o concentrado. El artículo 1678 del Código Civil no ha sido abrogado por una ley posterior, ni el Tribunal Constitucional dominicano le ha declarado inconstitucional mediante el control abstracto. Por tanto, para poder inaplicar esa disposición legal al caso ocurrente, se precisa del ejercicio de un control difuso de constitucionalidad que declare inaplicable dicho artículo al caso que se está conociendo, conforme establecen los artículos 188 de la Constitución de la República y 51 de la Ley núm. 137-11.

g. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia debió verificar, al conocer del recurso de casación de la actual recurrente, si la Corte de Apelación, al momento de no considerar como vinculantes las disposiciones del artículo 1678 del Código Civil respecto del valor probatorio absoluto del peritaje para la determinación de la lesión en el precio de la venta, ejerció un control

difuso de dicho texto legal mediante una excepción de inconstitucionalidad, pues de lo contrario dicha corte estaba obligada a la aplicación de dicho texto legal al caso. Al no observar este elemento y proceder a justificar dicha actuación procesal por parte de la Corte de Apelación, se incurrió en una violación al derecho de legalidad de la prueba al no aplicar al caso de la especie una regla probatoria imperativa, como lo era la instituida en el artículo 1678 del Código Civil, la cual resulta vigente hasta tanto no sea objeto de un control abstracto o difuso que la declare inconstitucional. Por tanto, procede, como al efecto, anular la Sentencia núm. 214, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), y remitirle el presente asunto para que conozca nuevamente del caso conforme al criterio establecido en esta decisión jurisdiccional, conforme al artículo 54, numerales 9 y 10, de la Ley núm. 137-11.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; y Ana Isabel Bonilla Hernández, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados el voto disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, el voto salvado del magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury y el voto salvado del magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por Carmen Milagros Pineda Medina el veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), contra la Sentencia núm. 214, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), por haber sido interpuesto de conformidad con la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el presente recurso de revisión constitucional y, en consecuencia, **ANULAR** la referida sentencia núm. 214, por incurrir en violación al derecho a la legalidad de la prueba.

TERCERO: ORDENAR el envío del expediente a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para los fines establecidos en el numeral 10 del artículo 54 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: DECLARAR los procedimientos del presente proceso libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

QUINTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, para

su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Carmen Milagros Pineda Medina; y a la parte recurrida, Arsenio Hernández Sánchez.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; 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 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 por la mayoría de este tribunal constitucional.

Este voto disidente lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha 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 un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por Carmen Milagros Pineda Medina, en contra de la Sentencia núm. 214, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015).

2. El referido recurso fue acogido y la sentencia recurrida anulada. No estamos de acuerdo con esta decisión, ya que, si bien es cierto que el medio de prueba idóneo para establecer la lesión en materia de inmueble es el peritaje, no menos cierto es que dicho peritaje debe hacerse de manera regular, condición que no se verifica en la especie.

3. En efecto, en el peritaje de referencia no se precisó el precio del inmueble ni tampoco las condiciones en que se encontraba el mismo al momento de la venta. El establecimiento del precio de venta y las condiciones del inmueble constituyen dos elementos esenciales para poder tipificar la lesión.

Conclusión

Basado en las consideraciones anteriores, entendemos que el recurso debió rechazarse y la sentencia objeto del mismo confirmada.

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, ejercemos la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y, en tal sentido, presentamos nuestro voto particular, fundado en las razones que expondremos a continuación:

1. En la especie, la parte recurrente, Carmen Milagros Pineda Medina, interpuso un recurso de revisión de decisión jurisdiccional contra la Sentencia núm. 214, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en fecha veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015). El Tribunal Constitucional declaró admisible el recurso, lo acogió en cuanto al fondo, anuló la decisión atacada y remitió el caso ante la Suprema Corte de Justicia, para que lo conozca conforme al artículo 54.10 de la Ley núm. 137-11.

2. Estamos de acuerdo con que, en la especie, el recurso de revisión de decisión jurisdiccional debe admitirse y acogerse en cuanto al fondo; sin embargo, no estamos de acuerdo con el manejo dado por la mayoría al contenido del artículo 53 de la Ley núm. 137-11, para determinar la admisibilidad del recurso.

I. SOBRE EL ARTÍCULO 53.

3. El artículo 53 instaura un nuevo recurso, el de revisión de decisión jurisdiccional y, al hacerlo, establece también, los requisitos para su admisión.

A. Sobre el contenido del artículo 53.

4. Dicho texto reza: *“El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución, en los siguientes casos:*

1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.

2) Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional.

3) Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurren y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:

a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.

b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.

c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos

que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

Párrafo.- La revisión por la causa prevista en el Numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando éste considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones”.

5. Conviene detenerse en la redacción de estos párrafos. Todos se refieren a situaciones cumplidas, concretadas. No se trata, pues, de que, por ejemplo, en la causal segunda (53.2), el recurrente alegue que la decisión recurrida viola un precedente del Tribunal Constitucional, sino de que, efectivamente “*la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional*”. Ni de que, para poner otro ejemplo relativo a la causal tercera (53.3), el recurrente alegue la violación de un derecho fundamental, sino de que, efectivamente, “*se haya producido una violación de un derecho fundamental*”.

6. Según el texto, el punto de partida es que “*se haya producido una violación de un derecho fundamental*” (53.3) y, a continuación, en términos similares: “*Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado (...)*” (53.3.a); “*Que se hayan agotado todos los recursos disponibles (...)* y que la violación *no haya sido subsanada*” (53.3.b); y “*Que la violación al derecho fundamental sea imputable (...)* con independencia de los hechos que dieron lugar al

proceso en que dicha violación se produjo (...)”¹ (53.3.c).

7. Resaltamos, en efecto, particularmente respecto del 53.3 y de sus literales, la coherencia de su redacción, o bien “*la lógica interna de la norma (...), la uniformidad y precisión en el uso del idioma*”². Reconocemos que el suyo no es el caso “*críticable*”³ de un texto que titubea “*entre el uso de uno y otro tiempo, combinando ambos en un mismo artículo sin ninguna razón aparente*”⁴, sino el de uno que tiene lo que todo texto normativo debe tener: “*una estructura lógica y coherente que lo identifique como tal y que, al mismo tiempo, facilite su inteligibilidad*”⁵. Vista su claridad, es, pues, posible y pertinente hacer una interpretación literal del mismo.

8. Es conveniente establecer que este recurso ha sido “*diseñado en base al modelo del amparo constitucional español, y que la LOTCPC ha copiado casi literalmente de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español*”⁶: nuestro artículo 53.3 procede del artículo 44 español⁷, mientras que el

¹ En este documento, todas las negritas y los subrayados son nuestros.

² Guzmán Ariza, Fabio J. *El lenguaje de la Constitución dominicana*, Academia Dominicana de la Lengua-Gaceta Judicial; Editora Corripio, Santo Domingo, 2012, pp. 22-23.

³ Guzmán Ariza, Fabio J., Op. cit., p. 77.

⁴ *Ibid.*

⁵ Guzmán Ariza, Fabio J. Op. cit., p. 91.

⁶ Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*. IUS NOVUM, Amigo del Hogar, 2011, p. 125. Dicha ley española fue modificada por la Ley núm. 6/2007.

⁷ Dice el artículo 44 español: “1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitu-

párrafo del artículo 53 procede del artículo 50 de la referida ley española⁸.

B. Sobre la naturaleza del recurso de revisión de decisión jurisdiccional, consagrado en el artículo 53.

9. Como hemos visto, el artículo 53 inicia estableciendo que: *“El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución en los siguientes casos (...)”*.

10. Interesa detenernos en estas primeras líneas suyas, para derivar una primera cues-

nal, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”. (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Concordancias, comentarios y jurisprudencia. Editora COLEX, España, segunda edición, 2008, p. 182)

⁸ Dice el artículo 50.1.b) español: *“Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”*. (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Concordancias, comentarios y jurisprudencia. Editora COLEX, España, segunda edición, 2008, pp. 277-278).

tión: la facultad del Tribunal Constitucional para revisar decisiones es, de entrada, limitada, pues opera solamente en relación con aquellas que cumplan con tres requisitos, dos de carácter cualitativo –(i) que sea una decisión jurisdiccional; y (ii) que la decisión haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada–, y otro de carácter temporal –(iii) que la decisión recurrida haya adquirido esta última calidad con posterioridad al veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010)–.

11. A pesar de que las disposiciones señaladas no parecen representar mayores dificultades en su aplicación, entendemos de suma importancia analizar el alcance de cada una, para determinar cuáles son los límites que el constituyente y el legislador han impuesto al Tribunal Constitucional con respecto a las decisiones que podrá revisar. Analizaremos únicamente los requisitos (ii) y (iii), relativos a la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, ya que para este caso en particular, por su obviedad, no es relevante el carácter de *“jurisdiccional”* de la decisión.

C. Un paréntesis necesario sobre la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, requerida para la admisión de los recursos de revisión de decisión jurisdiccional.

12. En cuanto al segundo requisito, referido en el precedente numeral 11 –que la decisión haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada–, Froilán Tavares explica de manera extensa cuándo una decisión adquiere la autoridad de la cosa juzgada y, asimismo, cuándo adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. En cuanto a la autoridad de cosa

juzgada señala que “*mientras la sentencia sea susceptible de ser atacada por las vías ordinarias de recurso, oposición o apelación, su autoridad de cosa juzgada es puramente provisional, y que es suspendida si uno de esos recursos es ejercitado*”⁹.

13. Posteriormente precisa que “[*c*]uando estos recursos ordinarios han sido incoados infructuosamente, o cuando el plazo para interponerlos ha expirado, se dice que la sentencia ha “*pasado en autoridad de cosa juzgada*” o que ha “*adquirido la autoridad de la cosa juzgada*”. Cuando no es susceptible de ser impugnada por una vía extraordinaria de recurso, revisión civil o casación, se dice que la sentencia es “irrevocable”¹⁰.

14. A forma de ejemplo señala que “*una sentencia contradictoria en primera instancia tiene inmediatamente autoridad de cosa juzgada, pasa en autoridad de cosa juzgada y llega al mismo tiempo a ser irrevocable si no es objeto de apelación en el plazo correspondiente*”¹¹. Asimismo dice que una sentencia “*llega a ser irrevocable cuando ya no puede ser impugnada por ninguna vía extraordinaria, o cuando éstas hayan sido ejercidas infructuosamente*”¹².

15. De igual forma pone el ejemplo de una sentencia dictada en única instancia en defecto y explica que “*una sentencia en defecto en única o última instancia, tiene de inmediato autoridad de cosa juzgada, pasa en fuerza de cosa juzgada cuando no es impugnada por oposición o cuando la oposi-*

ción es desestimada, y vendrá a ser irrevocable cuando los recursos extraordinarios hayan sido desestimados”¹³.

16. Tomando en cuenta todo lo anterior, debemos concluir que la calidad de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada adquirida por una sentencia, no implica necesariamente que esta haya sido dada por la Suprema Corte de Justicia. O bien, implica que una sentencia puede adquirir la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, aunque no haya sido emitida por la Suprema Corte de Justicia. De hecho, como se ha dicho, una sentencia dictada en primera instancia, si no es recurrida dentro de los plazos establecidos por la ley, adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada; asimismo, si se interpone uno de los recursos extraordinarios que la ley disponga contra la misma y el recurso es desestimado, también la decisión adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

17. En este sentido, es fundamental subrayar, además, que el hecho de que una decisión haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada no implica que se hayan agotado todos los recursos jurisdiccionales disponibles. En realidad, se trata de dos conceptos distintos y con implicaciones diferentes.

18. En efecto, siempre conforme los términos de la Ley núm. 137-11, el requisito de que se hayan agotado todos los recursos disponibles en el sistema legal es uno muy particular que solo aplica para aquellos recursos de revisión que se interpongan en virtud de la causal tercera establecida en el

⁹ Tavares, Froilán. *Elementos de derecho procesal civil dominicano*; volumen II, octava edición, p. 444.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Tavares, Froilán. *Op. cit.*, p. 445.

¹² *Ibid.*

¹³ Tavares, Froilán. *Op. cit.*, p. 445.

artículo 53 de la Ley núm. 137-11 (artículo 53.3), es decir, en virtud de que se haya producido la violación de un derecho fundamental; y no aplica para las causales primera (artículo 53.1) ni segunda (artículo 53.2) de revisión de decisiones jurisdiccionales; por lo que de ninguna manera puede establecerse como un requisito de carácter general para todos los recursos de revisión de decisiones jurisdiccionales.

19. El tercer requisito, al que nos referimos también en el numeral 12 –que la decisión jurisdiccional haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada con posterioridad al veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010)–, se encuentra contenido, como hemos visto, tanto en el artículo 277 de la Constitución como en la parte capital del artículo 53 de la Ley núm. 137-11.

20. De la lectura de dichos artículos debemos entender que el requisito consiste en que la decisión **haya adquirido** la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada con posterioridad al veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010). Dichos textos, en efecto, no establecen que la decisión debe haber sido **dictada** luego de la fecha indicada, sino que la condición de autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada debe haber sido **adquirida** con posterioridad a esta fecha. ¿Cuál es la importancia de esta precisión?

21. Efectivamente, tan pronto una decisión definitiva es dictada por la Suprema Corte de Justicia adquiere inmediatamente la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada; por lo cual, en ese escenario el momento en que se dicta la sentencia y el momento en el que la misma adquiere

la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, es exactamente el mismo. No obstante, y como explicamos previamente, una decisión no adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada únicamente cuando es dictada por la Suprema Corte de Justicia, pues existen otros escenarios en los cuales una decisión puede adquirir dicha condición.

22. He ahí la importancia de identificar y distinguir estos dos conceptos, garantizando su correcta y justa aplicación. A forma de ejemplo, analicemos el caso de una decisión de apelación que haya sido dictada en diciembre de dos mil nueve (2009), recurrida en casación en tiempo hábil y rechazado –este recurso– en el dos mil trece (2013). Si tomamos como referencia la fecha en que se dictó la decisión de apelación, entonces esta, que ya adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, no podría ser revisada por el Tribunal Constitucional, porque fue **dictada** antes de enero de dos mil diez (2010). Sin embargo, si nos suscribimos a la literalidad de los textos referidos y tomamos en cuenta el momento en que la decisión de apelación adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, que fue cuando la Suprema Corte de Justicia rechazó el recurso de casación, es decir, en el dos mil trece (2013), entonces vemos que se trata de una decisión de una corte de apelación que podría ser revisada por el Tribunal Constitucional, siempre que cumpla con los demás requisitos que veremos más adelante.

D. De vuelta con la naturaleza del recurso de revisión de decisión jurisdiccional.

23. Continuando con el análisis de la parte capital del artículo 53, la parte inicial del

texto plantea que el recurso será posible “en los siguientes casos”, expresión que es obviamente excluyente en el sentido de que tal posibilidad recursiva sólo será posible en los casos que ella señala.

24. Este recurso es extraordinario, en razón de que no procede para plantear cualquier cuestión, sino única y exclusivamente aquellas dispuestas de manera expresa por dicho texto.

25. Este recurso es, además, subsidiario, en el caso particular de la causal tercera establecida en el artículo 53.3, la cual analizaremos posteriormente, en vista de que, como exige el artículo 53.3.a), el derecho fundamental vulnerado debe haberse incoado previamente en el proceso y, como plantea el 53.3.b), deben haberse agotado todos los recursos disponibles sin que la violación haya sido subsanada.

26. Y, sobre todo, este recurso “*es claramente un recurso excepcional*”¹⁴, porque en él no interesa “*ni debe interesar la disputa o conflicto que subyace al mismo, sino únicamente si en la resolución de dicho conflicto se han vulnerado o no derechos fundamentales. No es la administración de justicia lo que interesa, sino que no haya fallos en el procedimiento de administración de justicia en lo que a derechos fundamentales y libertades públicas se refiere*”¹⁵. Este recurso, en efecto, ha sido diseñado para ser interpuesto cuando “*falla la garantía de la protección de los derechos, para corregir los errores que se pueden cometer en el interior*

del sistema de protección de los derechos diseñado por el constituyente”¹⁶.

27. Se trata de un recurso que, al tiempo de satisfacer determinadas necesidades del sistema de justicia –sobre todo las surgidas con la nueva estructura judicial e institucional prohijada por la Constitución de dos mil diez (2010), particularmente por la entrada a juego del Tribunal Constitucional y su rol como órgano de cierre del sistema de justicia–, garantiza su integridad y funcionalidad. Tal es la razón por la que, al tiempo de abrir esta posibilidad recursiva, la misma, conforme su naturaleza excepcional, queda sujeta a unas condiciones particularmente exigentes y rigurosas, excepcionales en el universo normativo de dicha ley.

E. Sobre el sentido del artículo 53 y la naturaleza de su contenido.

28. Así, el artículo 53 establece, aparte de los requisitos de admisibilidad enunciados previamente, las causales por las que el recurso de revisión de decisión jurisdiccional puede ser admitido. Estas son independientes entre sí; constituyen llaves que abren por separado la posibilidad de que una decisión sea revisada. Son tres:

29. La primera (53.1) es: “*Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza*”.

30. La segunda (53.2) es: “*Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional*”.

¹⁴ Jorge Prats, Eduardo Op. Cit., p. 125.

¹⁵ Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. En: Jorge Prats, Eduardo. Op. cit., pp. 126-127.

¹⁶ Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. En: Jorge Prats, Eduardo. Op. cit., p. 126.

31. En virtud de que al Tribunal todavía no se le han presentado recursos de revisión de decisión jurisdiccional en esos dos escenarios y de que la especie se refiere a la causal establecida en el artículo 53.3, focalizaremos nuestra atención en esta última, que es: “*Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental*”. Aquí, el requisito es que se haya producido la violación a un derecho fundamental. Así, antes de analizar si se cumplen con los supuestos a los que este numeral subordina la admisibilidad del recurso, es preciso verificar si, en efecto, se produjo una violación a un derecho fundamental.

32. Si se verifica que no se ha producido, no es necesario continuar analizando los requisitos siguientes y el Tribunal debe inadmitir el recurso. Como explicamos antes, no se trata de verificar que el recurrente *haya alegado la vulneración* de un derecho fundamental, sino de comprobar que, en efecto, se produjo la vulneración a un derecho fundamental. Tales son los términos del artículo 53, especialmente del 53.3; tal es, pues, el sentido que debe observar el Tribunal. Si el Tribunal se limitara a verificar que el recurrente haya alegado la violación de un derecho fundamental, el recurso sería admisible con mucha frecuencia, porque ésta es la alegación que usualmente formulan los recurrentes para acceder al recurso. Tal situación contradiría gravemente el propósito y la naturaleza del recurso y convertiría a este recurso en uno ordinario.

33. Es discutible, ciertamente, que en fase de admisión se proceda a comprobar la vulneración del derecho. En este sentido, pensamos que, en todo caso, y especialmente cuando se requiera el estudio y la ponderación de multiplicidad de pruebas

y documentos, el Tribunal tiene, siempre conforme los términos del artículo 53 respecto de la admisibilidad del recurso, la obligación de, por lo menos, verificar la existencia de alguna evidencia que apunte a que hubo una vulneración de un derecho fundamental o que dicha vulneración sea discutible. Lo que en ningún caso puede hacer el Tribunal es admitir un recurso por el simple hecho de que el recurrente “alega” que se le vulneró un derecho, porque, como indicamos previamente, esto haría que el recurso fuera admisible muchas más veces de lo que en realidad es necesario en la justicia constitucional, retrasando procesos en los que es necesario que el Tribunal se pronuncie para garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

34. Si, por el contrario, el Tribunal comprueba que se produjo la violación a un derecho fundamental, tendrá, entonces, que proceder a verificar que “*concurran y se cumplan todos y cada uno*” –son los términos del 53.3– de los requisitos exigidos para esta causal; a saber:

35. “*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*”. En este sentido, el Tribunal tiene la obligación de verificar si el recurrente alegó la violación que hoy pretende subsanar en el momento en que tuvo conocimiento de la misma. Por tanto, tal y como indica la doctrina, no basta con que haya existido un proceso previo a la interposición del recurso, del que hayan conocido los tribunales ordinarios, sino que “*a estos se les ha tenido que dar la oportunidad efectiva de reparar la lesión de derechos denunciada,*

*puesto que son los ‘garantes naturales’ de los derechos fundamentales*¹⁷. Si se comprueba que no se invocó, por mucho que se haya violado el derecho en cuestión, no se cumplirá este requisito y el Tribunal deberá inadmitir el recurso. Si, por el contrario, se verifica el cumplimiento de este requisito, el Tribunal deberá, entonces, pasar a comprobar el requisito siguiente.

36. *“b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada”*. El Tribunal Constitucional español ha establecido que esta exigencia tiene por objeto permitir que los órganos jurisdiccionales puedan examinar y, en su caso, corregir la lesión del derecho fundamental. Y, en este sentido, ha precisado que no se trata de agotar *“todos los recursos imaginables en un examen de todo el ordenamiento procesal, sino aquellos que pueden conducir a remediar la lesión (...)”*¹⁸.

37. Si se verifica que el recurrente no agotó los recursos disponibles, no se cumple este requisito, el recurso debe ser inadmitido y, como en el caso anterior, no es necesario continuar el análisis de los demás requisitos. Si, por el contrario, el Tribunal comprueba el cumplimiento de este requisito, debe continuar, entonces, con la verificación del siguiente. Como se aprecia, y ya habíamos adelantado, el agotamiento de los recursos disponibles no es un requisito general para todos los recursos de revisión que se interpongan por ante el Tribunal Constitucional, sino que es un requisito

de admisibilidad para los recursos que se introducen por la causal tercera, establecida en el artículo 53.3, es decir, que “se haya producido la violación de un derecho fundamental”.

38. En relación con este artículo 53.3.b), es preciso verificar dos situaciones: (i) si los recursos que existen dentro del sistema legal han sido agotados por el recurrente; y (ii) si, aun agotados dichos recursos, la violación no ha sido subsanada.

39. En este sentido, el requerimiento no se refiere a que la sentencia provenga como resultado del último recurso posible dentro del ordenamiento jurídico, sino que el recurrente haya agotado los recursos disponibles y que, habiéndolos agotados, la violación persista. Por tanto, si, por ejemplo, la violación se produce por una actuación del tribunal de apelación, para que el recurso de revisión contra esa decisión sea admisible, el recurrente debe haber agotado previamente los demás recursos disponibles, en ese caso, el recurso de casación y que, además, la decisión de este último no haya subsanado la violación al derecho fundamental.

40. El tercer requisito que establece el artículo 53.3 es: *“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”*. Lo anterior significa *“que o bien en la sentencia recurrida en revisión se violó el derecho fundamental o bien en dicha sentencia no se corrigió la vulneración del derecho*

¹⁷ Pérez Tremps, Pablo. *Los procesos constitucionales. La experiencia española*; PALESTRA, Perú, 2006, p. 125.

¹⁸ STC, 2 de diciembre de 1982.

efectuada en otras instancias”¹⁹. En otras palabras, este requisito se refiere a que el órgano que dictó la decisión recurrida sea el responsable de que se haya producido la violación, bien sea porque no la subsanó cuando se le presentó, o porque haya producido la vulneración directamente. Si el Tribunal comprueba que la violación no es imputable en los términos de la ley, el requisito no se cumple, el recurso debe ser inadmitido y, como en los casos anteriores, no es necesario continuar con la comprobación del requisito siguiente. Si, por el contrario, se verifica el cumplimiento de este requisito, esto, sin embargo, todavía no será suficiente para admitir el recurso y debe determinar, entonces, lo que ordena el párrafo del artículo 53.

41. El párrafo dice: “*La revisión por la causa prevista en el numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando este considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El tribunal siempre deberá motivar sus decisiones*”. Este requisito “*confiere una gran discrecionalidad al Tribunal Constitucional a la hora de admitir la revisión*”²⁰, si bien ella no puede asimilarse a la arbitrariedad.

42. En este sentido, la expresión “*sólo será admisible*”, lejos de establecer que tal es el único requisito de admisibilidad contenido en el artículo 53, confirma, por el contrario, que los requisitos que el mismo contiene se refieren a la admisión del recur-

so. El sentido de la expresión es que, aun satisfechos todos los anteriores requisitos de admisibilidad, el recurso “*sólo será admisible*” si se reúne, también, este último, el de la especial trascendencia o relevancia constitucional. O bien, que los anteriores requisitos de admisibilidad no son suficientes sin este último.

43. En efecto, no nos parece razonable pensar que la admisibilidad del recurso, a la que la ley consagra un artículo completo –el 53–, y una actuación particular –prevista en el 54, como veremos más adelante–, esté referida únicamente, como han planteado algunos, a lo que establece el párrafo del artículo 53. Recordemos, en este sentido, que esta exigencia es la misma que la ley hace en el artículo 100 para el recurso de revisión constitucional de amparo, en cuyo caso, sin embargo, no consagra un procedimiento particular para su admisibilidad, como sí hace respecto de este recurso, para el cual exige la comprobación de todos los requisitos establecidos en el 53.3, incluida, por supuesto, la especial trascendencia o relevancia constitucional.

44. El significado del párrafo del artículo 53 no pudo ser mejor explicado por el académico y exmagistrado del Tribunal Constitucional español, Manuel Aragón Reyes: “*La vulneración de derechos ya no será suficiente, por sí sola, para otorgar (y antes, admitir) el amparo, sino sólo y exclusivamente si el caso posee esa ‘especial trascendencia constitucional’, cuya justificación ‘expresa’ (así debe interpretarse) es carga que, en la demanda, ha de soportar el recurrente (nuevo art. 49.1 LOTC), que*

¹⁹ Jorge Prats, Eduardo. Op. Cit., p. 128.

²⁰ Jorge Prats, Eduardo. Op. Cit., p. 129.

*habrá de entender, a partir de ahora, que no le bastará con justificar que la vulneración de derechos se ha producido, sino que su amparo sólo será admitido si justifica suficientemente en la demanda la especial trascendencia constitucional del asunto y así es apreciada por el Tribunal Constitucional*²¹. De manera que si, finalmente, el Tribunal aprecia que se ha producido la violación a un derecho fundamental y que se cumplen cada uno de los requisitos del artículo 53.3, incluido su párrafo, procederá, entonces –y sólo entonces, vale subrayar–, a admitir el recurso y, consecuentemente, a pronunciarse sobre el fondo, en cuyo caso deberá acogerlo o rechazarlo. Si el recurso es acogido, el Tribunal revocará la sentencia recurrida; identificará los derechos vulnerados, su violación y establecerá su criterio al respecto; y, conforme los artículos 54.9 y 54.10 de la Ley núm. 137-11, remitirá el asunto al tribunal que dictó la sentencia anulada para que conozca *“nuevamente del caso, con estricto apego al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en relación del derecho fundamental violado”*. Si el recurso es rechazado, el Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

45. En fin que en el orden previsto por el texto legal, siguiendo la lógica de su estructura, el Tribunal determina, primero, a cuál de los tres escenarios lo conduce el

contenido del recurso. Colocado en el tercer escenario (53.3), procede entonces a verificar los requisitos cuyo cumplimiento se exige para entrar a este y, una vez en él, tomar las decisiones que correspondan.

46. No nos parece correcto operar en otro sentido. Determinar, por ejemplo, que se cumple lo dispuesto en el párrafo, respecto de la especial trascendencia y relevancia constitucional, sin antes haber establecido que se cumple *“la causa prevista en el numeral 3)”* –que *“se haya producido una violación de un derecho fundamental”*– a la que está referido y subordinado dicho párrafo.

47. Tampoco nos parece correcto verificar que se cumplen los literales a), b) y c) del numeral 3) sin que antes se compruebe el cumplimiento de lo que establece dicho numeral, es decir, que *“se haya producido la violación de un derecho fundamental”*.

48. Operar de esa manera no sólo contradice la lógica interna del texto legal, sino que, además, por lo inútil, carece de sentido. En efecto, ¿qué sentido tiene comprobar la invocación previa, el agotamiento de los recursos disponibles y la imputabilidad al órgano si no comprueba antes que es cierto el objeto de la invocación, de los recursos y de la imputabilidad, es decir, que es veraz la violación reclamada?

49. Aparte el sentido que ha dado al artículo 53 –del que discrepamos en estas líneas–, la mayoría ha hecho dos reparos fundamentales a nuestra posición: uno, que los referidos requisitos no son de admi-

²¹ Aragón Reyes, Manuel. *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*; Revista Española de Derecho Constitucional, número 85, enero-abril 2009, p. 35. En la más reciente modificación a esta ley, en 2007, se estableció la obligación, a cargo del recurrente, de justificar expresamente la especial trascendencia y relevancia constitucional del asunto planteado.

sibilidad; y otro, que el Tribunal no puede verificar que se haya producido la violación de un derecho fundamental –conforme lo establece el 53.3–, por lo que es necesario subvertir la lógica del texto y verificar, entonces, sus requisitos [53.3.a), 53.3.b), 53.3.c) y párrafo] antes que la causal a la que estos se subordinan. Ambos los veremos a continuación.

II. Sobre la admisibilidad del recurso de revisión de decisión jurisdiccional.

50. Como hemos explicado, el artículo 53 consagra “*los presupuestos de admisibilidad*”²² del recurso.

51. La admisibilidad de un recurso o de una acción está directamente relacionada con el cumplimiento de los requisitos que ha establecido el legislador para interponerlos.

52. Conforme ha establecido el Tribunal Constitucional de Venezuela, la “*admisibilidad de la pretensión*” se encuentra referida al cumplimiento de los requisitos legales (generalmente de orden público) que permitan su tramitación. Por interpretación en contrario, la *inadmisibilidad de la pretensión* se produce por la insatisfacción de esas exigencias que impiden la continuación del proceso, cuya implicación directa en el orden procesal lo estatuye como de orden público, lo cual impide que se declare la inadmisibilidad de la acción bajo un supuesto ajeno al establecido expresamente en la ley y esta declaratoria de inadmisibilidad no difiere (como en el caso de la admisibilidad),

el análisis del fondo de lo pretendido, sino que lo impide.²³

53. En todo caso, la admisibilidad es asunto fundamental. Más, en la jurisdicción de un tribunal constitucional, usualmente el órgano de cierre del sistema de justicia. Poco importa, en efecto, que los resultados concretos para quien interpone el recurso, sean prácticamente los mismos si el Tribunal lo inadmite, que si lo admite y lo rechaza. Es mucho más lo que está en juego: es el mandato de la ley, lo que en ningún caso es algo menor; es la funcionalidad del recurso mismo, el objeto para el que fue diseñado, el rol que tiene asignado; es la integridad de la jurisdicción en la que está previsto que opere dicho recurso; y es, con todo, la lógica de funcionamiento de todo el sistema.

54. Aunque con frecuencia no se reconozca, los usuarios del sistema de justicia –nos referimos específicamente a los abogados–, tienen la responsabilidad de contribuir, con sus actuaciones, a su mejor funcionamiento. Es claro, sin embargo, que en ningún caso pararán mientes para crear situaciones donde en realidad no las hay y acceder a cualquier jurisdicción a promover ante ellas cualquier tipo de recursos en defensa de sus particulares intereses.

55. Ante esta realidad –universal, no sólo dominicana–, los tribunales tienen la responsabilidad de evitar que tales actuaciones, ejercidas con absoluta libertad, puedan distorsionar el sistema o afectar su

²² Jorge Prats, Eduardo. Op. Cit., p. 122.

²³ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Venezuela. Exp.-03-1886.

funcionamiento. La del Tribunal Constitucional es aún mayor.

56. Sobre la admisibilidad de este tipo de recursos, el Tribunal Constitucional de Perú ha explicado que *“el proceso de amparo en general y el amparo contra resoluciones judiciales en particular no pueden constituirse en mecanismos de articulación procesal de las partes, mediante los cuales se pretenda extender el debate de las cuestiones sustantivas y procesales ocurridas en un proceso anterior; sea éste de la naturaleza que fuere y que haya sido resuelto por los órganos jurisdiccionales ordinarios, pues no constituye un medio impugnatorio que continúe revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, facultad que constituye la materialización de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución Política reconoce a este Poder del Estado; a menos que pueda constatarse un proceder manifiestamente irrazonable, que no es el caso. Que el amparo contra resoluciones judiciales requiere como presupuestos procesales indispensables la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales de las personas que comprometa seriamente su contenido constitucionalmente protegido (RTC N° 02363-2009-PA/TC); presupuesto básico sin el cual la demanda resulta improcedente”*.²⁴

57. En la raíz de todo esto se encuentra, también, la naturaleza del propio Tribunal

²⁴ Tribunal Constitucional de Perú. RTC No. 03333-2011-PA/TC.

Constitucional. Como ha señalado la doctrina, el Tribunal Constitucional no es una *“súper casación”* de las resoluciones de los tribunales ordinarios, porque no es misión suya revisar la concepción jurídica causal de los fallos de los tribunales o examinar si se adecuan al derecho ordinario objetivo, formal o material; si bien corresponde al Tribunal Constitucional obligar a todos los poderes públicos a la más estricta observancia de los preceptos constitucionales y, en tal virtud, revisar la aplicación o interpretación que los tribunales ordinarios han realizado de tales normas fundamentales.²⁵

58. En efecto, *“el Tribunal Constitucional no puede convertirse en juez supremo de cualquier asunto, tanto por razones prácticas como institucionales. (...) El Tribunal Constitucional, aunque resulte difícil delimitar su ámbito material de actuación allí donde existe un recurso como el recurso de amparo, debe limitar su campo de actuación evitando la tentación de convertirse en un tribunal de justicia más, que revisa las decisiones de los demás órganos, centrándose sólo en aquellas cuestiones que posean mayor relevancia e interés constitucional y evitando innecesarias tensiones institucionales”*²⁶.

59. En todo esto va, además, la *“seguridad jurídica”* que supone la *“autoridad de la*

²⁵ Martínez Pardo, Vicente José. *El recurso de amparo constitucional: consideraciones generales*. [En línea] Disponible en: www.enj.org. Consultado el 15 de mayo de 2013.

²⁶ Pérez Tremps, Pablo. *Los procesos constitucionales. La experiencia española*; PALESTRA, Perú, 2006, pp. 155-156.

cosa irrevocablemente juzgada” de una decisión para las partes envueltas en un proceso, de modo que, terminado un caso conforme las posibilidades que provee la legislación, éste no pueda ser revisado sino en casos muy excepcionales.

60. En este sentido, el recurso de revisión de decisión jurisdiccional modula el principio de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en la medida en que permite al Tribunal Constitucional modificar una decisión que tenga este atributo, a los fines de cumplir con su función de salvaguardar los derechos fundamentales que sean violados en el marco de un proceso jurisdiccional ordinario. Pero, eso sólo puede ocurrir, como hemos visto, en los muy específicos y excepcionales casos señalados. Esta es, en efecto, una posibilidad que no puede estar –y no está– abierta para todos los casos, sino sólo para aquellos que, superados los rigurosos filtros que la ley impone, puedan acceder a este recurso, ser admitidos por el Tribunal Constitucional y, consecuentemente, ser conocidos y decididos por éste.

61. Es lo que ocurre con el recurso de revisión de decisión jurisdiccional, cuyas condiciones de admisibilidad son establecidas por el artículo 53 y, por cierto, confirmadas por el artículo 54 de la misma ley.

A. Sobre el artículo 54 de la Ley núm. 137-11.

62. El artículo 54 establece el procedimiento que rige el recurso de revisión de decisión jurisdiccional, que incluye aspec-

tos de admisibilidad que el Tribunal tiene que evaluar y respecto de ellos decidir.

63. El texto establece, incluso, una fase primera para la admisión y una posterior para la decisión del recurso, conforme los términos:

63.1 Del artículo 54.5, que reza: *“El Tribunal Constitucional tendrá un plazo no mayor de treinta días, a partir de la fecha de la recepción del expediente, para decidir sobre la admisibilidad del recurso. En caso de que decida admitirlo deberá motivar su decisión.”*

63.2. Del artículo 54.6, que establece que la admisibilidad será decidida *“en Cámara de Consejo, sin necesidad de celebrar audiencia”*. Y

63.3. Del artículo 54.7, que dice: *“La sentencia de revisión será dictada por el Tribunal Constitucional en un plazo no mayor de noventa días contados a partir de la fecha de la decisión sobre la admisibilidad del recurso.”*

64. En relación con la segunda fase, conviene retener lo que establecen:

64.1. El artículo 54.8, que expresa: *“La decisión del Tribunal Constitucional que acogiere el recurso, anulará la sentencia objeto del mismo y devolverá el expediente a la secretaría del tribunal que la dictó.”* Y

64.2. El artículo 54.10, que dice: *“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.”

65. Sin embargo, el Tribunal decidió tomar ambas en una sola sentencia, en cuya estructura atiende y resuelve, primero, la admisibilidad del recurso y, luego, el fondo del mismo. Tal fue el contenido de su decisión en la Sentencia TC/0038/12, del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012). En esta, el Tribunal reconoció que *“debe emitir dos decisiones, una para decidir sobre la admisibilidad o no del recurso, y la otra, en el caso de que sea admisible, para decidir sobre el fondo de la revisión constitucional de la sentencia”*; y, en aplicación de los principios de celeridad, de economía procesal y de efectividad, resolvió decidir *“la admisibilidad y el fondo del recurso mediante una sola decisión”*.

66. Precisamente, el hecho de que el legislador haya contemplado la necesidad de dos sentencias, una de admisibilidad y otra de fondo, evidencia la importancia de la fase de admisibilidad y, consecuentemente, la necesidad de que el Tribunal pondere y analice a fondo los requisitos o filtros creados por el legislador para admitir dicho recurso.

67. Así, conviene destacar que la salida del recurso –una decisión *“en relación del derecho fundamental violado”* (54.10)– es coherente con la entrada al mismo –que *“se haya producido una violación de un derecho fundamental”* (53.3)–. Verificada esta última para la admisión del recurso, como

planteamos, su decisión conduce a la única solución posible, la fijación del criterio del Tribunal con respecto a la vulneración previamente identificada, en la que deberá establecer los lineamientos a ser seguidos por el tribunal del cual emanó la decisión inicialmente, para emitir su nueva decisión, conforme los artículos 54.9 y 54.10, así como todos los demás tribunales del país, para la interpretación, aplicación y protección del derecho en cuestión.

B. Sobre el tratamiento dado por el Tribunal Constitucional dominicano al artículo 53.

68. Conviene, por supuesto, revisar el tratamiento que ha dado el Tribunal Constitucional dominicano a este recurso.

69. Se puede apreciar que la posición que sustentamos en este voto no es nueva para el Tribunal, por cuanto éste la había tomado, no en una sino en varias ocasiones. En efecto:

69.1: En su Sentencia TC/0057/12 declaró inadmisibile el recurso, fundado en que no se cumplía con el requisito c) del 53.3, toda vez que *“la aplicación, en la especie, de la norma precedentemente descrita ha sido apegada a lo dispuesto por el legislador y, en consecuencia, no es imputable a la Suprema Corte de Justicia la comisión de una acción o una omisión cuya consecuencia haya sido la violación de un derecho fundamental”*.

69.2: Asimismo, en su Sentencia TC/0064/12 declaró inadmisibile el re-

curso, en virtud de que “el pedimento *no es un fundamento que tenga la trascendencia y la relevancia* constitucional suficientes, *al no constituir violación a algún derecho tutelado por este tribunal*”. Es decir, no hay violación a derecho fundamental ni, consecuentemente, relevancia o trascendencia constitucional, por lo que se inadmite el recurso.

69.3: De igual manera, en su Sentencia TC/0065/12, declaró inadmisibile el recurso debido a que “*en la especie ha quedado comprobado la no vulneración del derecho de propiedad alegado por las recurrentes, y al no existir la conculcación al derecho fundamental invocado, el presente recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales deviene en inadmisibile*”.

69.4: También, el Tribunal en su Sentencia TC/0001/13 declaró inadmisibile el recurso porque dicho caso no tenía “*especial trascendencia o relevancia constitucional, en razón de que el tribunal que dictó la sentencia recurrida se limitó a declarar la perención de un recurso de casación (...)*”, y por tanto “*no se suscitó ninguna discusión relacionada a la protección de los derechos fundamentales*”. Y

69.5: Igualmente, en su Sentencia TC/0069/13, declaró inadmisibile el recurso, fundado en que en ese caso “*no existe la posibilidad de vulnerar derechos fundamentales, y por tanto el recurso (...) no cumple con los supuestos de las decisiones jurisdiccionales a las que se contrae el artículo 53*”.

69.6: Más recientemente, en su Sentencia TC/0121/13 estableció que “al no constituir la omisión de estatuir un error puramente material, *no se verifica violación alguna a los derechos fundamentales de los recurrentes* (...). En consecuencia, la interposición por parte de los recurrentes de la revisión constitucional en la especie no cumple con la normativa prevista en el citado artículo 53.3 de la Ley No. 137-11, *por lo que procede inadmitir el recurso que nos ocupa*”.

70. Hay que decir, sin embargo, que junto a lo anterior, el Tribunal ha dado un tratamiento diferente a la admisibilidad del recurso en muchos otros casos, por lo hay que reconocer que, si a precedentes vamos, el Tribunal los tiene en ambos sentidos.

71. Conviene retener, en todo caso, que muchos de los recursos que el Tribunal ha admitido, han sido rechazados por no cumplir con lo que el 53.3 establece, es decir, que “*se haya producido la violación de un derecho fundamental*”.

III. EL QUID DE LA PROHIBICIÓN DE REVISAR LOS HECHOS EN LOS RECURSOS DE REVISIÓN DE DECISIÓN JURISDICCIONAL.

72. Como avanzamos, una de las razones que ha guiado a la mayoría en esta decisión se desprende de la prohibición de revisar los hechos, consagrada en el artículo 53.3.c). Nos parece, sin embargo, que esta no es bien entendida.

73. Se ha dicho, en efecto, que el Tribunal no puede verificar la violación de un derecho fundamental, como exige el 53.3, porque no puede revisar los hechos, como consagra el 53.3.c).

74. Resulta interesante, por cierto, notar que este planteamiento no cuestiona la pertinencia de comprobar, a la entrada del recurso, que “*se haya producido una violación de un derecho fundamental*”, sino que se resigna ante la supuesta imposibilidad de hacerlo.

75. Resulta igualmente interesante –y hasta curioso– apreciar que, sin que se aporte alguna explicación razonable, tal imposibilidad no se considere para verificar, también a la entrada del recurso, la invocación previa de la vulneración reclamada, ni para comprobar el agotamiento previo de todos los recursos disponibles sin que la violación haya sido subsanada, ni para establecer la imputabilidad inmediata y directa al órgano jurisdiccional del que proviene la decisión recurrida.

76. En relación con esto último, sin embargo, precisamos que, por ejemplo, la comprobación de que el derecho de defensa, cuya vulneración usualmente sirve de base a este recurso, no se ha producido en vista de que la recurrente participó en el proceso y defendió sus intereses, en nada se diferencia de la comprobación de que el derecho vulnerado se invocó previamente en el proceso ni de la comprobación de los otros requisitos del 53.3. Cada una de estas actuaciones se relaciona de la misma forma con los hechos. Ninguna de aquellas impli-

ca la revisión de estos. Y lo mismo, pues, debería considerarse a la hora de comprobar que “*se haya producido una violación de un derecho fundamental*”.

77. En todo caso, como ya avanzamos y demostraremos en estas líneas, esa imposibilidad no es tal, es una imposibilidad mal entendida.

78. Por supuesto que el Tribunal no puede revisar los hechos contenidos en el recurso. Pero no es eso lo que está en juego aquí. Lo que está en juego, como en otros aspectos de este artículo 53, es lo que se aprehende de esa norma, en este caso lo que se entiende por revisar los hechos.

79. La imposibilidad de revisar los hechos es coherente con la naturaleza del recurso. Se trata de un recurso excepcional y, en tal virtud, no es “*un recurso universal de casación*”²⁷ ni, como ha dicho el Tribunal Constitucional español, “*una tercera instancia*”²⁸ ni “*una instancia judicial revisora*”²⁹. Este recurso, en efecto, “*no ha sido instituido para asegurar la adecuación de las resoluciones judiciales a la realidad de los hechos o a la idea que acerca de estos tengan las partes*”³⁰. Hacerlo sería anacrónico pues conllevaría que “*los ámbitos constitucionalmente reservados al Poder*

²⁷ Fernández Farreres, Germán. *El Recurso de Amparo según la Jurisprudencia Constitucional*; Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 35.

²⁸ *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Editora COLEX, segunda edición, 2008, España, p. 221.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Op. cit., p. 231.

*Judicial, de una parte, y al TC, de la otra, quedarían difuminados*³¹.

80. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha rechazado la “constante pretensión”³² de que mediante este recurso se revisen íntegramente los procesos “*penetrando en el examen, resultado y valoración de las pruebas practicadas y justeza o error del derecho aplicado y de las conclusiones alcanzadas en las sentencias allí dictadas, erigiendo esta vía del amparo constitucional en una auténtica superinstancia, si no en una nueva casación o revisión*”³³.

81. Así, ha reiterado la alta corte española que, en realidad, “*en esta clase de recursos la función del T.C. se limitará a concretar si se han violado o no los derechos o libertades del demandante, preservándolos o restableciéndolos, más absteniéndose de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales (...), porque (...) en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de las cuales se formuló el recurso*”³⁴.

82. Ha reiterado, asimismo: “*La justicia constitucional de amparo no es, en modo alguno, una instancia de revisión y por*

ello no es la actuación global de un determinado órgano judicial en un determinado proceso objetivada en una Sentencia también determinada lo que constituye el objeto del proceso de amparo constitucional, sino tan solo aquellas violaciones de derechos y libertades que tengan ‘su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano jurisdiccional’ (art. 44.1 de la LOTC). Es más: tales posibles violaciones han de ser enjuiciadas ‘con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional’”³⁵.

83. Como se aprecia, el sentido de la expresión “*con independencia de los hechos*” es que, separadamente de los hechos que explican el proceso, el Tribunal se limitará a verificar que se ha producido la violación de un derecho fundamental y que ella es imputable al órgano judicial del que proviene la sentencia recurrida, sea porque la generó o sea porque no la subsanó. Así, “*con independencia de los hechos*”, de ninguna manera significa que el Tribunal ha de operar de espaldas a los hechos, sino que, de frente a ellos, focaliza su actuación en lo relativo a la vulneración de derechos fundamentales que se le presenta en el recurso.

84. El quid de la prohibición de revisar los hechos está en que el Tribunal, en el marco del recurso, tiene que asumir –y asumir–

³¹ Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 310.

³² STC 105/83, 23 de noviembre de 1983. En: Portero Molina, José Antonio. *Constitución y jurisprudencia constitucional*; séptima edición corregida y aumentada con jurisprudencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 477.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ ATC 110/81. En: Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 312. Precisa este autor: “*El ATC 110/81, f.j.1, entre los primeros pronunciamientos sobre esta cuestión (con posterioridad, entre otros muchos, AATC 119/83, 359/83, 595/83, 20/84, 178/85, etc.)...*”.

como veraces y válidos “*los hechos inequívocamente declarados*”³⁶ en las sentencias recurridas mediante el recurso. El Tribunal tiene que partir –y parte– de unos hechos que le son dados y que no puede revisar, no puede modificar.

85. En este sentido, el órgano de cierre de la justicia española ha subrayado que no es atribución suya la de “*revisar los hechos declarados probados y el derecho aplicado en la resolución judicial impugnada*”³⁷, sino que, por el contrario, está obligado a “partir de los hechos que dieron lugar al proceso declarados probados por las Sentencias impugnadas (...)”³⁸.

86. Como ha dicho Pérez Tremps, “*el recurso de amparo es un recurso donde no se debate sobre elementos fácticos sino sólo sobre cuestiones jurídicas, por más que estas se proyecten siempre sobre hechos. Por tanto, casi en la totalidad de las ocasiones, todo el sustrato fáctico del recurso de amparo viene predeterminado en la vía judicial previa, sin que pueda revisarse en amparo (...), de forma que, constando en las actuaciones, no procederá realizar prueba alguna*”³⁹.

87. Y en otra parte, aún más claramente, ha dicho el destacado jurista español: “*en los recursos de amparo contra actos*

y decisiones judiciales (...), el Tribunal Constitucional ejerce un control de tipo casacional puesto que no hay identidad de objeto entre el proceso judicial y el recurso de amparo, sino sólo una revisión de aquel en lo que atañe al respecto a los derechos fundamentales”⁴⁰.

88. Sin embargo, la prohibición de revisar los hechos no puede implicar –y no implica– vendar los ojos del Tribunal a la hora de resolver el recurso. Tal no es, ni puede ser, el sentido de la norma. Si así fuera, el Tribunal tendría, entonces, que renunciar a las comprobaciones que manda el artículo 53.3, y resignar, por tanto, el cumplimiento de este requisito. El Tribunal quedaría en la anacrónica situación de no poder cumplir lo que la ley le exige y no poder ejercer “*el control constitucional de las resoluciones impugnadas en sede de garantía de los derechos fundamentales*”⁴¹.

89. En relación con esto, es ineludible retener que, como también ha dicho el Tribunal Constitucional español, “*la prohibición de ‘conocer’ de los hechos concierne a la acepción técnico-procesal de este vocablo que alude a la atribución de competencia. No se trata de prohibición de conocimiento en el sentido de ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes que puede resultar positivo e incluso necesario para fundar la resolución*”⁴²; precisión

³⁶ Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 184.

³⁷ Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 183.

³⁸ STC 2/82. En: Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 159.

³⁹ Pérez Tremps, Pablo. *El recurso de amparo*; Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 285.

⁴⁰ Pérez Tremps, Pablo. *El recurso de amparo*. Op. cit., p. 300.

⁴¹ STC 143/91. En: Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 184.

⁴² STC 46/82. En: Fernández Ferreres, Germán. Op. Cit., p. 183.

que ha sido reiterada en STC 62/82 y STC 47/85 y en otras decisiones y que “*resulta capital, por cuanto supone que el TC no puede revisar los hechos de los que ha conocido el órgano judicial tal como los mismos han quedado fijados definitivamente en el correspondiente proceso. Es decir, como se ha señalado en diferentes ocasiones (SSTC 54/84, 38/85, etc.), la eficacia del recurso de amparo se hace depender de la base o apoyo que supone el respeto a los hechos que se hayan declarado probados por los Tribunales ordinarios (...)*”⁴³.

90. Al respecto, Pérez Tremps es claro nuevamente, cuando afirma que “*una cosa es que el Tribunal Constitucional deba abstenerse de volver a determinar los aspectos fácticos, ya fijados por los Tribunales ordinarios, o de revisar esa fijación, y otra es que esos aspectos fácticos no sean relevantes en el recurso de amparo para concluir si ha existido o no lesión de derechos, pudiéndose, pues, valorar desde esta estricta perspectiva jurídica. Dicho de otra manera, el que no puedan modificarse los hechos declarados probados por los jueces y tribunales es diferente de que no pueda modificarse la valoración jurídica de esos hechos, valoración que está, en la mayor parte de los casos, en la base misma de la petición de amparo*”⁴⁴.

91. Como se aprecia, lo que no puede hacer el Tribunal es “*revisar los hechos decla-*

rados probados por el Juez ordinario, en lo que toca a la existencia misma de tales hechos”⁴⁵. O bien, lo que se prohíbe “*a este Tribunal es que entre a conocer de los ‘hechos que dieron lugar al proceso’ cuando la violación del derecho fundamental, cometido por el órgano judicial, lo sea ‘con independencia de tales hechos’ o, lo que es lo mismo, lo que veda dicho precepto es el conocimiento de los hechos que sustentan una pretensión ordinaria (penal, civil o administrativa), que pudiera estar en conexión con una pretensión de amparo, nacida como consecuencia de una violación por el órgano judicial de un derecho fundamental; debiendo este Tribunal limitar, en tal caso, su examen a los hechos que fundamentan esta última pretensión constitucional*”⁴⁶.

92. En fin, que una cosa es mirar los hechos y otra, sustancialmente diferente, es revisarlos. Y es esto último lo que se prohíbe hacer al Tribunal Constitucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional puede mirar los hechos y, desde esa mirada, realizar las comprobaciones que sean pertinentes –entre ellas, la fundamental de que se haya producido una violación de un derecho fundamental–.

93. Todo esto adquiere mayor relevancia, cuando se atiende la clara indicación de la realidad: tal como ha ocurrido en España –según ha revelado el exmagistrado del Tribunal Constitucional español, Pablo

⁴³ STC 46/82. En: Fernández Ferreres, Germán. Op. Cit., p. 183.

⁴⁴ Pérez Tremps, Pablo. *El recurso de amparo*. Op. cit., p. 301.

⁴⁵ STC 50/91. En: Fernández Ferreres, Germán. Op. Cit., p. 186.

⁴⁶ STC 59/90. En: Fernández Ferreres, Germán. Op. Cit., p. 185.

Pérez Tremps–, también en nuestro país, las violaciones a derechos fundamentales reclamadas en el marco de estos recursos son usualmente procesales⁴⁷, cuya comprobación es objetiva y supone un riesgo mínimo, por no decir inexistente, de que el Tribunal violente los límites y pase a revisar los hechos.

94. Así, la imposibilidad de revisar los hechos es una norma mal entendida que ha conducido a una conclusión equivocada –la imposibilidad de verificar la violación de un derecho fundamental a la entrada del recurso– y, consecuentemente, a desvirtuar sus requisitos de admisibilidad.

IV. SOBRE EL CASO CONCRETO.

95. En la especie, la parte recurrente en su recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional hace alusión a que con la Sentencia núm. 214, del veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), le fue violado su derecho fundamental a un debido proceso de ley respecto de la legalidad de la prueba.

96. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostiene que a la señora Carmen Milagros Pineda Medina, efectivamente, se le violó su derecho fundamental a un debido proceso, en vista de que:

⁴⁷ Es eso, justamente, lo que se aprecia al analizar los recursos de revisión de decisión jurisdiccional interpuestos ante el Tribunal Constitucional dominicano: de sesenta y ocho (68) analizados al nueve (9) de junio de dos mil catorce (2014), en cincuenta y cinco (55) lo que se invoca es la violación de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

d. El derecho a la legalidad de la prueba está consagrado en el artículo 69.8 de la Constitución y ha sido conceptualizado por el Tribunal Constitucional dominicano en su Sentencia TC/0135/14, del ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014), bajo los siguientes términos: (...) el derecho fundamental a la legalidad de la prueba constituye un derecho constitucional de configuración legal, en la medida en que es la ley la que precisa la forma y momento de presentación de la prueba, así como los medios autorizados para hacer valer este derecho. Al tratarse de un derecho de configuración legal, el legislador ordinario tiene la potestad de establecer su alcance probatorio e incluso establecer que una determinada situación jurídica pueda ser establecida en justicia mediante algún modo probatorio específico, tal y como ocurre con el artículo 1678 del Código Civil al establecer en cuanto a la lesión en el precio de una venta, que la misma “no podrá hacerse esta prueba sino por informe de tres peritos”.

e. En el caso ocurrente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia justifica que la corte de apelación que dilucidó el caso desconociera el carácter imperativo del artículo 1678 del Código Civil y la obligatoriedad de establecer la existencia de la lesión en el precio de la venta mediante la prueba pericial, sobre la base de que la doctrina procesalista que defiende la sustitución del sistema de prueba tarifada por el de la libre convicción o sana crítica que per-

mite a las partes aportar todos los medios de prueba relevantes y al juez la libre apreciación de los mismos a condición de que exponga o motive razonadamente su admisión y valoración, justificada; además de que ese sistema de prueba tarifada prevaleciente –por disposición de la ley– en la materia civil “vulnera el principio de justicia” y debilita el derecho de defensa y, por ende, la tutela judicial efectiva.

f. La referencia, por parte de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, a una corriente de la doctrina procesalista que profesa la idea de sustituir el sistema de prueba tarifada legalmente instituido para la materia civil por el sistema de libre convicción y sana crítica, no constituye argumentación suficiente para justificar la no aplicación de una disposición legal que como el artículo 1678 del Código Civil imprime a la prueba pericial un valor probatorio absoluto para demostrar la lesión en el precio de una venta. Para la inaplicación de una norma legal se precisa: o bien una norma legal posterior que le derogue, o una decisión judicial rendida a partir de un control de constitucionalidad, ya sea difuso o concentrado. El artículo 1678 del Código Civil no ha sido abrogado por una ley posterior, ni el Tribunal Constitucional dominicano le ha declarado inconstitucional mediante el control abstracto. Por tanto, para poder inaplicar esa disposición legal al caso ocurrente, se precisa del ejercicio de un control difuso de constitucionalidad

que declare inaplicable dicho artículo al caso que se está conociendo, conforme establecen los artículos 188 de la Constitución de la República y 51 de la Ley núm. 137-11.

g. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia debió verificar, al conocer del recurso de casación de la actual recurrente, si la Corte de Apelación, al momento de no considerar como vinculantes las disposiciones del artículo 1678 del Código Civil respecto del valor probatorio absoluto del peritaje para la determinación de la lesión en el precio de la venta, ejerció un control difuso de dicho texto legal mediante una excepción de inconstitucionalidad, pues de lo contrario dicha corte estaba obligada a la aplicación de dicho texto legal al caso. Al no observar este elemento y proceder a justificar dicha actuación procesal por parte de la Corte de Apelación, se incurrió en una violación al derecho de legalidad de la prueba al no aplicar al caso de la especie una regla probatoria imperativa, como lo era la instituida en el artículo 1678 del Código Civil, la cual resulta vigente hasta tanto no sea objeto de un control abstracto o difuso que la declare inconstitucional. Por tanto, procede, como al efecto, anular la Sentencia núm. 214, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), y remitirle el presente asunto para que conozca nuevamente del caso conforme al criterio establecido en esta decisión jurisdiccional,

conforme al artículo 54, numerales 9 y 10, de la Ley núm. 137-11.

97. Asentimos con la solución dada por la mayoría al recurso interpuesto; sin embargo, nuestro salvamento va orientado a que no compartimos el manejo que le ha dado el Pleno del Tribunal Constitucional al artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11, para declarar admisible el recurso.

98. En el análisis de la admisibilidad del recurso, la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional indicó que se satisfizo el requisito establecido en la parte capital del artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11, en cuanto a que el recurso de revisión de decisión jurisdiccional, fundamentado en la causal de violación de un derecho fundamental, superó dicho estadio de admisibilidad en el momento en que invocó la violación a sus derechos fundamentales.

99. Discrepamos de tal postura puesto que, tal y como hemos explicado previamente, de conformidad con las disposiciones del artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11, el Tribunal Constitucional en los casos que admita el recurso debe fundamentarse en la comprobación de las violaciones invocadas o de la existencia de indicios de violación, no así en la mera alegación o denuncia de tal violación.

100. En este sentido, en todo caso, y especialmente cuando se requiera el estudio y la ponderación de multiplicidad de pruebas y documentos, el Tribunal tiene, siempre conforme los términos del artículo 53 respecto de la admisibilidad del recurso,

la obligación de, por lo menos, verificar la existencia de alguna evidencia que apunte a que hubo una vulneración de un derecho fundamental o que dicha vulneración sea discutible.

101. Lo que en ningún caso puede hacer el Tribunal es dar como válido para superar el estadio del artículo 53.3 que el recurrente se limite simplemente a “alegar, indicar o referir” que se le vulneró un derecho, porque, como indicamos previamente, esto haría que el recurso fuera admisible muchas más veces de las que en realidad es necesario en la justicia constitucional, retrasando procesos en los que es ineludible que el Tribunal se pronuncie para garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

102. Enfatizamos que el recurso de revisión de decisión jurisdiccional es un recurso excepcional y extraordinario que debe pasar por un filtro para poder ser admitido. Por tanto, la evaluación exhaustiva de estos requisitos es imprescindible para el buen funcionamiento de esta figura procesal constitucional.

103. En el presente caso, la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional, para indicar que el recurso es admisible se basó en que la parte recurrente fundamentó los motivos de su recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional en la violación del derecho fundamental a un debido proceso respecto de la legalidad de la prueba, lo cual no se puede advertir de la decisión recurrida. Sin embargo, entende-

mos que el Tribunal Constitucional debió aclarar que todo recurrente no sólo debe limitarse a invocar la violación a sus derechos fundamentales, sino que debe demostrarla, o, al menos, que había un indicio de ella, para así, de ser procedente, evaluar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11.

104. Por todo lo anterior, y aunque estamos de acuerdo con la decisión de admitir el recurso, acogerlo en cuanto al fondo, anular la decisión jurisdiccional impugnada y remitir el caso a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para que conozca del caso en apego al criterio del Tribunal Constitucional; entendemos que en este caso el Tribunal Constitucional debió evaluar los presupuestos de admisibilidad del recurso de revisión de decisión jurisdiccional establecida en el artículo 53 de la Ley núm. 137-11, en los términos que hemos expuesto en los párrafos precedentes y a partir de esto decidir en cuanto a la admisibilidad del recurso.

Firmado: Justo Pedro Castellanos Khoury,
Juez

**VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO
VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS
PIZANO**

Con el mayor respeto, en ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, tenemos a bien emitir un voto particular con relación a la decisión que antecede. Nuestro disenso radica en que, a nuestro juicio, la mayoría del Pleno interpretó erróneamente las condiciones

de aplicación del artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11 al omitir considerar si en la especie hubo o no conculcación de un derecho fundamental, según dispone el párrafo capital de la indicada disposición legal.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional pronunció la admisibilidad del recurso de revisión de la especie, abordando en la sentencia los requisitos que exige la admisibilidad de una revisión constitucional de decisión jurisdiccional, de acuerdo con las previsiones del artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11. Sin embargo, al aplicar esta disposición se limita a declarar la admisibilidad del recurso interpuesto, fundándose en los literales *a*, *b*, *c* de la referida disposición, y obviando ponderar la condición previa de admisión prescrita en la parte capital del mismo artículo, que concierne a la circunstancia de que «se haya producido una violación de un derecho fundamental».

En efecto, la sentencia que antecede solo establece que, «[...] la parte recurrente, Carmen Milagros Pineda Medina, al interponer su recurso alegó que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia incurrió en violación al derecho al debido proceso judicial, muy especialmente al principio de legalidad, al desconocerse normas legales que regulan la prueba en materia civil; lo que significa que el caso de la parte recurrente se configura en el numeral 3 del artículo 53 de la Ley núm. 137-11, que se refiere a la violación de un derecho fundamental imputable de modo inmediato y directo al órgano jurisdiccional que adoptó la

decisión impugnada»⁴⁸; e inmediatamente pasa a pronunciarse respecto de los supuestos establecidos en los literales *a*, *b*, *c* de la indicada disposición legal. Sin embargo, estimamos que el requerimiento de que «se haya producido una violación de un derecho fundamental» exige que para la admisión del recurso exista por lo menos una probabilidad de vulneración a un derecho protegido por la Constitución.

En este tenor conviene recordar, como lo hemos establecido en múltiples votos anteriores, que para realizar el análisis preliminar y determinar si existe apariencia de buen derecho, no se plantea la necesidad de un examen exhaustivo o de fondo, sino más bien de un simple *fumus boni iuris* — es decir, de una apariencia de violación de derecho fundamental basada en un previo juicio de probabilidades y de verosimilitud—, pues la cuestión de declarar la certeza de la violación al derecho corresponde a la decisión que intervenga sobre el fondo del recurso de revisión. En otras palabras, se requiere que las circunstancias del caso concreto permitan prever que la decisión respecto del fondo del recurso declarará el derecho en sentido favorable al recurrente; o sea, «que los argumentos y pruebas aportadas por la peticionaria tengan una consistencia que permitan al juez valorar

[...] la existencia de un razonable orden de probabilidades de que le asista razón en el derecho solicitado»⁴⁹. De modo que en esta etapa el Tribunal Constitucional no declara la certeza de la vulneración del derecho, sino que se limita a formular una hipótesis solo susceptible de ser confirmada cuando intervenga decisión sobre el fondo del recurso de revisión⁵⁰.

En tal virtud, entendemos que la sentencia respecto a la cual emitimos el presente voto particular interpretó erróneamente el *modus operandi* previsto por el legislador en el aludido artículo 53.3, puesto que no llevó a cabo el análisis de si en la especie hubo o no la apariencia de violación a un derecho fundamental, como requiere la referida disposición legal.

Firmado: Víctor Joaquín Castellanos Pizaro, 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

⁴⁸ Véase el párr. 9.d de la sentencia que antecede.

⁴⁹ CASSAGNE (Ezequiel), *Las medidas cautelares contra la Administración*, en: CASSAGNE (Ezequiel) *et al.*, *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, tomo II, Buenos Aires, editorial La Ley, 2007. p.354.

⁵⁰ Véase este aspecto desarrollado con mayor amplitud en el voto que anteriormente emitimos respecto de las sentencias TC/0039/15, TC/0072/15, entre otros casos.

SENTENCIA TC/0187/17

Referencia: Expediente núm. TC-04-2015-0153, relativo al recurso de revisión de decisión jurisdiccional incoado por María Miguelina de los Ángeles Fernández contra la Resolución núm. 210-2015, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el once (11) de febrero de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los siete (7) días del mes de abril del año dos mil diecisiete (2017).

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, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez 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 9 y 53 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la resolución recurrida

La Resolución núm. 210-2015, objeto del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, fue dictada por

la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el once (11) de febrero de dos mil quince (2015). Y en su dispositivo estableció:

Primero: Declara inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el Procurador Fiscal del Distrito Nacional, Lic. Eduardo Velázquez Muñoz, y María Miguelina de los Ángeles Fernández, contra la sentencia núm. 316-2014, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el 22 de septiembre de 2014, cuyo dispositivo se copia en parte anterior de la presente resolución; Segundo: Compensa las costas; Tercero: Ordena que la presente resolución sea notificada a las partes.

No consta en el expediente notificación de la sentencia a la parte recurrente.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La parte recurrente, María Miguelina de los Ángeles Fernández Alfaro, interpuso el presente recurso mediante instancia depositada ante la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), y en el mismo solicita a este tribunal que sea anulada la resolución recurrida.

El recurso fue notificado a la parte recurrida mediante el Acto núm. 207/2015, instrumentado por el ministerial Martín Felipe Céspedes, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domin-

go, el cinco (5) de mayo de dos mil quince (2015).

3. Fundamentos de la resolución recurrida en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia declaró inadmisibles los recursos de casación interpuesto por el procurador fiscal del Distrito Nacional, Lic. Eduardo Velázquez Muñoz, y María Miguelina de los Ángeles Fernández, alegando, entre otros, los motivos siguientes:

a. Atendido, que los recursos de casación interpuestos, por el Procurador Fiscal del Distrito Nacional, Lic. Eduardo Velázquez Muñoz, y por la señora María Miguelina de los Ángeles Fernández, están dirigidos en contra de la decisión que pronunció la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, procediendo su análisis de forma conjunta por la similitud de los mismos.

b. Atendido, que los vicios argüidos por las partes, a través de sus respectivos recursos de casación, los medios alegados y del examen de la decisión impugnada, se colige que el tribunal a quo, no ha incurrido en las violaciones planteadas en dichos recursos de casación, al establecer de forma fehaciente que el inicio de este proceso se remonta al día 4 de diciembre del año 2008; por lo que, al no demostrarse los vicios argüidos por los recurrentes, sobre la errónea aplicación de las disposiciones contenidas en diferentes normas jurídicas, como en los artículos 148 y 149 del Código Procesal Penal, 69 de la Constitución de la República, su exposición sobre lo resuelto no es suficiente para provocar la nulidad de la sen-

tencia; por consiguiente, al no evidenciarse ninguna infracción de orden constitucional, supranacional o legal, en las causales previstas por el artículo 426 del Código Procesal Penal para la procedencia de los citados recursos de casación, se pronuncia la inadmisibilidad de los recursos de que se trata.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente

La parte recurrente en revisión pretende que sea anulada la sentencia recurrida y que se ordene el envío del expediente a la Suprema Corte de Justicia; para justificar sus pretensiones, argumenta, entre otros motivos, los siguientes:

a. En este caso el principio de plazo razonable para un proceso según los 28 principios del Código Procesal Penal, fue violado, y por las malas interpretaciones hechas por la suprema que tomó el plazo de la de cómputo a partir de la primera denuncia interpuesta por la señora María Miguelina Fernández, teniendo en sus glosas inventarios de pruebas contundentes a favor de la víctima en donde quedó evidenciado que existieron varias denuncias y varias querellas. Pues el juez tomó la primera denuncia, y a partir de ahí hace el cálculo de los tres años.

b. Violaciones que fundamenta el presente recurso. Se demostró que han sido violados imposiciones de violaciones constitucionales, como la violación al plazo razonable, errónea interpretación inducida, debido proceso de ley, error por mala interpretación del inicio del cómputo del plazo del artículo 148. Omisión motivar documentos depositados a favor de la señora Miguelina Fernández. Mala interpretación partiendo que nunca fue archivada de manera defini-

tiva varias de las denuncias, no hay constancia de que se extinguió la acción pública. Que se violó el principio de efectividad, celeridad, por no haber visto una respuesta urgente al proceso y por no haberse aplicado las disposiciones de la ley en su momento preciso. Abuso de las vías de defensa por parte del imputado. Principio de igualdad fue violado. Se violó el legítimo derecho de defensa de la víctima al cerrarse la extinción del plazo no pudo esta demostrar el abuso que viene recibiendo de su pareja. Violación artículo 68 y 69 y algunos de los 28 principios de Código Procesal Penal.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión

Al recurrido, Oscar Guillermo Rodríguez Taveras, le fue notificado el recurso de revisión, mediante el Acto núm. 207/2015, instrumentado por el ministerial Martín Felipe Céspedes, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, el cinco (5) de mayo de dos mil quince (2015), y hasta la fecha no depositó escrito de defensa alguno.

6. Opinión del Ministerio Público

La Procuraduría General de la República pretende, a través de su escrito, solicitar a este tribunal que sea declarada nula la sentencia recurrida, y para justificar sus pretensiones, argumenta, entre otros, los motivos siguientes:

a. De ahí que la sentencia de la especie, entra en contradicción con el precedente vinculante establecido en el párrafo 9.4 de la Sentencia TC/0360/2014, a cuyo tenor, los criterios que ventila el juzgador al momen-

to de determinar la admisibilidad, y esto no solo es en el procedimiento penal, sino, en cualquier materia, no responden a las cuestiones de fondo, sino a los aspectos de forma que deben cumplirse como requisito obligatorio para que a jurisdicción de lugar este en condiciones de evaluar los alegatos del fondo.

b. De igual manera, al pretender justificar la inadmisibilidad del recurso de la especie en cuestiones de fondo, soslayando referirse a los aspectos de fondo, es evidente que la sentencia impugnada incurre en incongruencia, lo que a su vez contradice el criterio establecido en la sentencia TC/0009/2013, respecto a la obliga motivar las sentencias en aras de la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y las garantías del debido proceso, acorde con el cual, “para evitar la falta de motivación en sus sentencias, contribuyendo así al afianzamiento de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva y al debido proceso, los jueces deben al momento de exponer las motivaciones, incluir suficientes razonamientos y consideraciones concretas al caso específico objeto de su consideración”, a cuyos fines, “deben correlacionar las premisas lógicas y la base normativa de cada fallo con los principios, reglas, normas y jurisprudencia pertinentes, de forma que las motivaciones resulten expresas, claras y completas”.

c. De ahí que la fundamentación de la inadmisibilidad del recurso de casación en consideraciones sobre el fondo del recurso ha de ser entendida como una contradicción y una incongruencia que contradice el espíritu de los respectivos precedentes vinculantes consagrados en las sentencias TC/0360/14, TC/0009/2013, lo que afecta la tutela judicial efectiva, y por tanto

vicia de nulidad la sentencia objeto del recurso analizado en la presente opinión.

7. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados en el trámite del recurso de revisión constitucional que nos ocupa, son los siguientes:

1. Resolución núm. 210-2015, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, el once (11) de febrero de dos mil quince (2015).
2. Recurso de revisión constitucional interpuesto por María Miguelina de los Ángeles Fernández, ante la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de abril de dos mil quince (2015).
3. Acto núm. 207/2015, instrumentado por el ministerial Martín Felipe Céspedes, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, el cinco (5) de mayo de dos mil quince (2015).
4. Sentencia núm. 316-2014, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el veintidós (22) de septiembre de 2014.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

El presente caso tiene su origen en una denuncia ante la Unidad de Violencia de Género, Intrafamiliar y Delitos Sexuales

del Distrito Nacional, interpuesta por María de los Ángeles Fernández en contra del señor Oscar Guillermo Rodríguez Taveras, resultando el auto de apertura a juicio dictado por el Quinto Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional; antes de conocer el fondo del proceso, surgieron varias inhibiciones, resultando la Sentencia núm. 316-2014, del Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en la que se declaró la extinción de la acción penal, decisión que fue recurrida en casación ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, recurso que fue declarado inadmisibles mediante la Resolución núm. 210-2015. Esta decisión es objeto de revisión jurisdiccional ante este tribunal constitucional.

9. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 y 277 de la Constitución, y los artículos 9, 53 y 54 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

Para este tribunal constitucional, el presente recurso resulta admisible, en virtud de los siguientes razonamientos:

- a. Previo a referirnos a la admisibilidad del presente recurso, conviene indicar que de acuerdo con los numerales 5 y 7 del artículo 54 de la referida ley núm. 137-11, el

Tribunal Constitucional debe emitir dos decisiones: a) una para decidir sobre la admisibilidad o no del recurso, y b) en el caso de que sea admisible, para decidir sobre el fondo de la revisión constitucional de la sentencia; sin embargo, en la Sentencia TC/0038/2012, del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), se estableció que en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, solo debía dictarse una, criterio que el Tribunal reitera en el presente caso.

b. El recurso de revisión constitucional procede, según lo establecen los artículos 277 de la Constitución y 53 de la referida ley núm. 137-11, contra las sentencias que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, después de la proclamación de la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), requisito que se cumple en la especie, en razón de que la decisión recurrida fue dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el once (11) de febrero de dos mil quince (2015).

c. En el artículo 53 de la referida ley núm. 137-11 se establece que el recurso de revisión procede: 1) cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza; No se cumple con este numeral, en virtud de que la decisión no trata de la inconstitucionalidad de ninguna de estas normas. 2) cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional. El recurrente no ha invocado la violación de un precedente de este tribunal. 3) cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental. En el presente caso, el recurso se fundamenta en la violación de la tutela judicial efectiva y

al debido proceso, artículos 68 y 69 de la Constitución.

d. Cuando el recurso de revisión constitucional está fundamentado en la causal indicada, deben cumplirse las condiciones previstas en el mencionado artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11, las cuales son las siguientes:

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. En el presente caso se cumple con este literal, aunque la recurrente no invocó la violación de las garantías fundamentales durante el proceso, ya que materialmente no le era posible, en la medida de que dicha violación fue cometida, según se alega, por el tribunal que dictó la sentencia recurrida, es decir, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia. Este criterio ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en casos anteriores. (Véase sentencias TC/0062/13, del 17 de abril de 2013; y TC/0094/13, del 4 de junio de 2013).*

Referente a este literal, este colegiado estableció, en su Sentencia TC/0347/16, que:

mediante la Sentencia TC/0057/12, del dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012), este tribunal dispuso que este requisito es inexigible cuando la lesión cuya reparación se reclama, la han producido decisiones jurisdiccionales que, como las que son objeto del presente recurso, ponen fin al proceso, por lo que la parte recurrente no

ha tenido –en términos procesales– la oportunidad para presentar el referido reclamo.

b. “Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.” En efecto, se comprueba que se agotaron todos los recursos disponibles ante el Poder Judicial, para atacar las sentencias emitidas en el marco del proceso, ya que la sentencia recurrida ante este tribunal, fue emitida en casación por la Suprema Corte de Justicia.

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.” La parte recurrente arguye violación a la tutela judicial efectiva y al debido proceso la cual es imputable directamente a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

e. De acuerdo con el artículo 100 de la referida ley núm. 137-11, que el Tribunal Constitucional estima aplicable a esta materia, 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”.

f. En relación con la transcendencia y relevancia constitucional, este tribunal, fijó su posición en su Sentencia TC/0007/12,

del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), estableciendo que:

La especial transcendencia o relevancia constitucional, puesto que tal condición sólo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de transcendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

g. El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso tiene especial transcendencia y relevancia constitucional, porque le permitirá ampliar el criterio relativo a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, como consecuencia de falta e incongruencia en la motivación de las sentencias por parte de los tribunales del estamento judicial, así como determinar si al dictar la decisión, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia incurrió en vulneración de derechos y garantías fundamentales, tal como alega la recurrente. En tal virtud, procede declarar la admisibilidad del recurso y examinar el fondo del mismo.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

a. El Tribunal Constitucional debe analizar si de los argumentos planteados por la recurrente, María Fernández Alfaro, respecto a la fundamentación de la Resolución núm. 210-2015, se desprende una violación de derechos y garantías fundamentales, como se ha alegado en el recurso de revisión, así como de una falta de motivación.

b. En el presente recurso, la recurrente alega que con la referida resolución se le ha vulnerado el debido proceso y la tutela judicial efectiva establecida en los artículos 68 y 69 de la Constitución, y la falta de motivación, ya que la sentencia recurrida fue dictada sin motivos que la justifiquen.

c. Por consiguiente, corresponde a este tribunal determinar si existe la alegada omisión por parte de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de fundamentar su decisión, en relación con la errónea interpretación de los artículos 148 y 149 del Código Procesal Penal.

d. Luego de precisar lo sostenido por la recurrente en su recurso, se puede verificar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia respondió de manera general lo relativo al cómputo del plazo para determinar la extinción de la acción penal, al expresar, en su considerando de la página 11, que:

(...) al establecer de forma fehaciente que el inicio de este proceso se remonta al día 4 de diciembre del año 2008; por lo que, al no demostrarse los vicios argüidos por los recurrentes, sobre la

errónea aplicación de las disposiciones contenidas en diferentes normas jurídicas, como en los artículos 148 y 149 del Código Procesal Penal, 69 de la Constitución de la Republica, su exposición sobre lo resuelto no es suficiente para provocar la nulidad de la sentencia; por consiguiente, al no evidenciarse ninguna infracción de orden constitucional, supranacional o legal, en las causales previstas por el artículo 426 del Código Procesal Penal para la procedencia de los citados recursos de casación, se pronuncia la inadmisibilidad de los recursos de que se trata.

e. De lo citado anteriormente se desprende que, para este tribunal constitucional, lo decidido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia es un argumento genérico, ya que no verificó que en el caso concreto, se produjeron incidentes que extendieron el plazo estipulado en los artículos del Código Procesal Penal, como son: 1) Resolución núm. P-136-2012, del catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012), referente al Auto de apertura a juicio; 2) Acta de audiencia, del veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013); 3) Auto núm. 295-I-2013, del seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013), referente a la inhibición de la magistrada Ingrid Soraya Fernández Méndez; 4) Auto núm. 230-I-2013, del veinte (20) de septiembre de dos mil trece (2013), referente a la inhibición de la magistrada Sarah Altagracia Veras Almanzar; 5) Auto núm. 10-I-2014, del nueve (9) de enero de dos mil catorce (2014), referente a la inhibición de Yissell Soto Peña; dichos incidentes por parte del imputado, produjeron la decisión objeto del presente recurso.

f. Como se puede comprobar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, en su considerando de la página 10, hace referencia a la Resolución núm. 2802-09, del veinticinco (25) de septiembre de dos mil nueve (2009), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al establecer que:

Declara que la extinción de la acción penal por haber transcurrido el tiempo máximo de duración del proceso se impone sólo cuando la actividad procesal haya discurrido sin el planteamiento reiterado, de parte del imputado, de incidentes y pedimentos que tiendan a dilatar el desenvolvimiento de las fases preparatorias o de juicio, correspondiendo en cada caso al Tribunal apoderado evaluar en consecuencia la actuación del imputado.

Con esto incurrió en violación a dicha resolución, ya que, conforme a los documentos descritos en el párrafo anterior, se comprueba que existieron incidentes y pedimentos utilizados por el imputado, a los fines de dilatar el desenvolvimiento del juicio y obtener la extinción de la acción penal, conculcando así el debido proceso en perjuicio de la parte recurrente.

g. Del párrafo anterior se desprende que, al interpretar erróneamente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, incurrió en violación al precedente citado anteriormente, así como al derecho de igualdad establecido en los artículos 39, 40.15 y 69.4 de la Constitución, relativos a la igualdad personal, igualdad procesal y la igualdad en el juicio.

h. El Tribunal Constitucional ha establecido que la debida motivación es una

garantía mínima del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, al tenor de lo que exige el artículo 69 de la Constitución. Sobre el particular, en su Sentencia TC/0009/13, del once (11) de febrero de dos mil trece (2013), este colegiado dispuso, de una parte, la conveniencia de enfatizar lo siguiente:

a) 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;

b) Que, para evitar la falta de motivación en sus sentencias, contribuyendo así al afianzamiento de la garantía constitucional de la tutela efectiva al debido proceso, los jueces deben, al momento de exponer las motivaciones, incluir suficientes razonamientos y consideraciones concretas al caso específico objeto de su ponderación; y

c) Que también deben correlacionar las premisas lógicas y base normativa de cada fallo con los principios, reglas, normas y jurisprudencia pertinentes, de forma que las motivaciones resulten expresas, claras y completas.

i. Y, de otra parte, también manifestó en la misma decisión que el cabal cumplimiento del deber de motivación de las sentencias requiere:

a. Desarrollar de forma sistemática los medios en que fundamentan sus decisiones;

b. Exponer de forma concreta y precisa cómo se producen la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho que corresponde aplicar;

c. Manifestar las consideraciones pertinentes que permitan determinar los razonamientos en que se fundamenta la decisión adoptada;

d. Evitar la mera enunciación genérica de principios o la indicación de las disposiciones legales que hayan sido violadas o que establezcan alguna limitante en el ejercicio de una acción; y

e. Asegurar, finalmente, que la fundamentación de los fallos cumpla la función de legitimar las actuaciones de los tribunales frente a la sociedad a la que va dirigida la actividad jurisdiccional.

j. En ese mismo sentido se pronunció este tribunal en sus sentencias TC/0187/13, pág. 12, literal a, b, y TC/0073/15, pág. 15, numeral 10.7, en las cuales estableció que:

El derecho a un debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 68 y 69 de la Constitución, tienen como una de sus garantías principales la debida motivación de las decisiones emitidas por los tribunales nacionales. En ese sentido, los tribunales tienen la obligación de dictar decisiones motivadas como parte de la sujeción a la garantía constitucional del debido proceso. (Sentencias TC/0009/13 y TC/0017/13).

Conforme ha establecido previamente este tribunal, esta obligación implica la existencia de una correlación entre el

motivo invocado, la fundamentación y la propuesta de solución; es decir, no basta la mera enunciación genérica de los principios sin la exposición concreta y precisa de cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas y las normas previstas que se aplicaran. Asimismo, ha indicado que una sentencia carece de fundamentación cuando carece de los motivos que justifican el análisis del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión, con una argumentación clara, legítima y lógica, así como la aplicación de la normativa vigente y aplicable al caso. (Sentencia TC/0017/13).

k. En este contexto, el Tribunal Constitucional ha observado que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, al dictar la sentencia objeto de revisión constitucional, ha limitado y vulnerado el derecho de la recurrente al libre ejercicio de las garantías del debido proceso previstas en el artículo 69 de la Constitución y, sobre todo, en lo referente a la motivación de la sentencia, por lo que no basta la mera enunciación genérica de los principios sin la exposición concreta y precisa de cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas, las normas previstas y de como deben aplicarse.

l. Además, se puede comprobar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia incurrió en incongruencias al momento de motivar la decisión, ya que, al fundamentar su decisión, tocó aspectos de fondo del recurso de casación, por lo que, en ese sentido, no debió declarar la inadmisión.

En consecuencia, procede acoger el presente recurso de revisión constitucional

y anular la referida resolución núm. 210-2015, en virtud de lo establecido en el artículo 54 literales 9 y 10 de la Ley 137-11, a fin de que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia declare admisible el recurso de casación interpuesto por María Miguelina de los Ángeles Fernández Alfaro, y conozca nuevamente el caso, para valorar la glosa procesal del expediente y verificar si en el presente caso existe o no la extinción de la acción penal, tal y como estableció este tribunal constitucional en la Sentencia TC/0209/14, del ocho (8) de septiembre de dos mil catorce (2014).

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; Víctor Gómez Bergés 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. Figura incorporado el voto salvado del magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury, así como el voto disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos. Consta en acta el voto 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, derecho y los precedentes anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE

PRIMERO: ADMITIR el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por María Miguelina

de los Ángeles Fernández Alfaro contra la Resolución núm. 210-2015, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, el once (11) de febrero de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: ACOGER el recurso de revisión constitucional, y en consecuencia, **ANULAR** la resolución recurrida, por los motivos que se exponen en el cuerpo de esta decisión.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente a la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, a los fines de que la Segunda Sala conozca nuevamente el caso, con estricto apego a las fundamentaciones y al criterio establecido por este tribunal constitucional, en virtud de lo establecido por el artículo 54 numerales 9 y 10 de la Ley núm. 137-11.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte recurrente, María Miguelina de los Ángeles Fernández Alfaro, y a la parte recurrida, Oscar Guillermo Rodríguez Taveras.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72, in fine, de la Constitución de la República, 7. 6 y 66 de la referida 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; 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; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, ejercemos la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y, en tal sentido, presentamos nuestro voto particular, fundado en las razones que exponemos a continuación:

1. En la especie, la parte recurrente, María Miguelina de los Ángeles Fernández, interpuso un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional contra la Resolución núm. 210-2015, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el once (11) de febrero de dos mil quince (2015). El Tribunal Constitucional declaró admisible el recurso, lo acogió en cuanto al fondo, anuló la decisión atacada y remitió el caso ante la Suprema Corte de Justicia, para que lo conozca conforme al artículo 54.10 de la Ley núm. 137-11.

2. Estamos de acuerdo con que, en la especie, el recurso de revisión de decisión jurisdiccional debe admitirse y acogerse en cuanto al fondo; sin embargo, no estamos de acuerdo con el manejo dado por la mayoría al contenido del artículo 53 de la ley núm. 137-11, para determinar la admisibilidad del recurso.

I. Sobre el artículo 53.

3. El artículo 53 instaura un nuevo recurso, el de revisión de decisión jurisdiccional y, al hacerlo, establece también, los requisitos para su admisión.

A. Sobre el contenido del artículo 53

4. Dicho texto reza: *“El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución, en los siguientes casos:*

1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.

2) Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional.

3) Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurren y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:

a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.

b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.

c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inme-

diato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

Párrafo.- La revisión por la causa prevista en el Numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando éste considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones.

5. Conviene detenerse en la redacción de estos párrafos. Todos se refieren a situaciones cumplidas, concretadas. No se trata, pues, de que, por ejemplo, en la causal segunda (53.2), el recurrente alegue que la decisión recurrida viola un precedente del Tribunal Constitucional, sino de que, efectivamente “*la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional*”. Ni de que, para poner otro ejemplo relativo a la causal tercera (53.3), el recurrente alegue la violación de un derecho fundamental, sino de que, efectivamente, “*se haya producido una violación de un derecho fundamental*”.

6. Según el texto, el punto de partida es que “*se haya producido una violación de un derecho fundamental*” (53.3) y, a continuación, en términos similares: “*Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado (...)*” (53.3.a); “*Que se hayan agotado todos los recursos disponibles (...) y que la violación no haya sido subsanada*” (53.3.b); y “*Que la violación al derecho*

fundamental sea imputable (...) con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo (...)”¹ (53.3.c).

7. Resaltamos, en efecto, particularmente respecto del 53.3 y de sus literales, la coherencia de su redacción, o bien “*la lógica interna de la norma (...), la uniformidad y precisión en el uso del idioma*”². Reconocemos que el suyo no es el caso “*criticable*”³ de un texto que titubea “*entre el uso de uno y otro tiempo, combinando ambos en un mismo artículo sin ninguna razón aparente*”⁴, sino el de uno que tiene lo que todo texto normativo debe tener: “*una estructura lógica y coherente que lo identifique como tal y que, al mismo tiempo, facilite su inteligibilidad*”⁵. Vista su claridad, es, pues, posible y pertinente hacer una interpretación literal del mismo.

8. Es conveniente establecer que este recurso ha sido “*diseñado en base al modelo del amparo constitucional español, y que la LOTCPC ha copiado casi literalmente de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español*”⁶: nuestro artículo 53.3 procede

¹ En este documento, todas las negritas y los subrayados son nuestros.

² Guzmán Ariza, Fabio J. *El lenguaje de la Constitución dominicana*, Academia Dominicana de la Lengua- Gaceta Judicial; Editora Corripio, Santo Domingo, 2012, pp. 22-23.

³ Guzmán Ariza, Fabio J., Op. cit., p. 77.

⁴ *Ibid.*

⁵ Guzmán Ariza, Fabio J. Op. cit., p. 91.

⁶ Jorge Prats, Eduardo. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*. IUS NOVUM, Amigo del Hogar, 2011, p. 125. Dicha ley española fue modificada por la Ley núm. 6/2007.

del artículo 44 español⁷, mientras que el párrafo del artículo 53 procede del artículo 50 de la referida ley española⁸.

B. Sobre la naturaleza del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, consagrado en el artículo 53

9. Como hemos visto, el artículo 53 inicia estableciendo que: “*El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación y entrada en vigencia de la Constitución en los siguientes casos (...)*”.

⁷ Dice el artículo 44 español: “*1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:*

“a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

“b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

“c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.” (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Concordancias, comentarios y jurisprudencia. Editora COLEX, España, segunda edición, 2008, p. 182)

⁸ Dice el artículo 50.1.b) español: “*Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.*” (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Concordancias, comentarios y jurisprudencia. Editora COLEX, España, segunda edición, 2008, pp. 277- 278).

10. Interesa detenernos en estas primeras líneas suyas, para derivar una primera cuestión: la facultad del Tribunal Constitucional para revisar decisiones es, de entrada, limitada, pues opera solamente en relación con aquellas que cumplan con tres requisitos, dos de carácter cualitativo –(i) que sea una decisión jurisdiccional; y (ii) que la decisión haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada–, y otro de carácter temporal –(iii) que la decisión recurrida haya adquirido esta última calidad con posterioridad al 26 de enero del 2010–.

11. A pesar de que las disposiciones señaladas no parecen representar mayores dificultades en su aplicación, entendemos de suma importancia analizar el alcance de cada una, para determinar cuáles son los límites que el constituyente y el legislador han impuesto al Tribunal Constitucional con respecto a las decisiones que podrá revisar. Analizaremos únicamente los requisitos (ii) y (iii), relativos a la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, ya que para este caso en particular, por su obviedad, no es relevante el carácter de “*jurisdiccional*” de la decisión.

C. Un paréntesis necesario sobre la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, requerida para la admisión de los recursos de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

12. En cuanto al segundo requisito, referido en el precedente numeral 11 –que la decisión haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada–, Froilán Tavares explica de manera extensa cuándo una decisión adquiere la autoridad de la cosa juzgada y, asimismo, cuándo adque-

re la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. En cuanto a la autoridad de cosa juzgada señala que “*mientras la sentencia sea susceptible de ser atacada por las vías ordinarias de recurso, oposición o apelación, su autoridad de cosa juzgada es puramente provisional, y que es suspendida si uno de esos recursos es ejercitado*”⁹.

13. Posteriormente precisa que “[*cuando estos recursos ordinarios han sido incoados infructuosamente, o cuando el plazo para interponerlos ha expirado, se dice que la sentencia ha “pasado en autoridad de cosa juzgada” o que ha “adquirido la autoridad de la cosa juzgada”. Cuando no es susceptible de ser impugnada por una vía extraordinaria de recurso, revisión civil o casación, se dice que la sentencia es “irrevocable*”¹⁰.

14. A forma de ejemplo señala que “*una sentencia contradictoria en primera instancia tiene inmediatamente autoridad de cosa juzgada, pasa en autoridad de cosa juzgada y llega al mismo tiempo a ser irrevocable si no es objeto de apelación en el plazo correspondiente*”¹¹. Asimismo dice que una sentencia “*llega a ser irrevocable cuando ya no puede ser impugnada por ninguna vía extraordinaria, o cuando éstas hayan sido ejercidas infructuosamente*”¹².

15. De igual forma pone el ejemplo de una sentencia dictada en única instancia en defecto y explica que “*una sentencia en defecto en única o última instancia, tiene de inmediato autoridad de cosa juzgada, pasa*

en fuerza de cosa juzgada cuando no es impugnada por oposición o cuando la oposición es desestimada, y vendrá a ser irrevocable cuando los recursos extraordinarios hayan sido desestimados”¹³

16. Tomando en cuenta todo lo anterior, debemos concluir que la calidad de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada adquirida por una sentencia, no implica necesariamente que esta haya sido dada por la Suprema Corte de Justicia. O bien, implica que una sentencia puede adquirir la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, aunque no haya sido emitida por la Suprema Corte de Justicia. De hecho, como se ha dicho, una sentencia dictada en primera instancia, si no es recurrida dentro de los plazos establecidos por la ley, adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada; asimismo, si se interpone uno de los recursos extraordinarios que la ley disponga contra la misma y el recurso es desestimado, también la decisión adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

17. En este sentido, es fundamental subrayar, además, que el hecho de que una decisión haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada no implica que se hayan agotado todos los recursos jurisdiccionales disponibles. En realidad, se trata de dos conceptos distintos y con implicaciones diferentes.

18. En efecto, siempre conforme los términos de la Ley núm. 137-11, el requisito de que se hayan agotado todos los recursos disponibles en el sistema legal es uno muy particular que solo aplica para aquellos re-

⁹ Tavares, Froilán. *Elementos de derecho procesal civil dominicano*; volumen II, octava edición, p. 444.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Tavares, Froilán. *Op. cit.*, p. 445.

¹² *Ibíd.*

¹³ Tavares, Froilán. *Op. cit.*, p. 445.

curso de revisión que se interpongan en virtud de la causal tercera establecida en el artículo 53 de la Ley núm. 137-11 (artículo 53.3), es decir, en virtud de que se haya producido la violación de un derecho fundamental; y no aplica para las causales primera (artículo 53.1) ni segunda (artículo 53.2) de revisión de decisiones jurisdiccionales; por lo que de ninguna manera puede establecerse como un requisito de carácter general para todos los recursos de revisión de decisiones jurisdiccionales.

19. El tercer requisito, al que nos referimos también en el numeral 12 –que la decisión jurisdiccional haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada con posterioridad al 26 de enero de 2010–, se encuentra contenido, como hemos visto, tanto en el artículo 277 de la Constitución como en la parte capital del artículo 53 de la Ley núm. 137-11.

20. De la lectura de dichos artículos debemos entender que el requisito consiste en que la decisión **haya adquirido** la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada con posterioridad al 26 de enero del 2010. Dichos textos, en efecto, no establecen que la decisión debe haber sido **dictada** luego de la fecha indicada, sino que la condición de autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada debe haber sido **adquirida** con posterioridad a esta fecha. ¿Cuál es la importancia de esta precisión?

21. Efectivamente, tan pronto una decisión definitiva es dictada por la Suprema Corte de Justicia adquiere inmediatamente la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada; por lo cual, en ese escenario el momento en que se dicta la sentencia y el momento en el que la misma adquiere la autoridad de la cosa

irrevocablemente juzgada, es exactamente el mismo. No obstante, y como explicamos previamente, una decisión no adquiere la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada únicamente cuando es dictada por la Suprema Corte de Justicia, pues existen otros escenarios en los cuales una decisión puede adquirir dicha condición.

22. He ahí la importancia de identificar y distinguir estos dos conceptos, garantizando su correcta y justa aplicación. A forma de ejemplo, analicemos el caso de una decisión de apelación que haya sido dictada en diciembre de 2009, recurrida en casación en tiempo hábil y rechazado –este recurso– en el 2013. Si tomamos como referencia la fecha en que se dictó la decisión de apelación, entonces esta, que ya adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, no podría ser revisada por el Tribunal Constitucional, porque fue **dictada** antes de enero del 2010. Sin embargo, si nos suscribimos a la literalidad de los textos referidos y tomamos en cuenta el momento en que la decisión de apelación adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, que fue cuando la Suprema Corte de Justicia rechazó el recurso de casación, es decir, en el 2013, entonces vemos que se trata de una decisión de una Corte de Apelación que podría ser revisada por el Tribunal Constitucional, siempre que cumpla con los demás requisitos que veremos más adelante.

D. De vuelta con la naturaleza del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

23. Continuando con el análisis de la parte capital del artículo 53, la parte inicial del

texto plantea que el recurso será posible “en los siguientes casos”, expresión que es obviamente excluyente en el sentido de que tal posibilidad recursiva sólo será posible en los casos que ella señala.

24. Este recurso es extraordinario, en razón de que no procede para plantear cualquier cuestión, sino única y exclusivamente aquellas dispuestas de manera expresa por dicho texto.

25. Este recurso es, además, subsidiario, en el caso particular de la causal tercera establecida en el artículo 53.3, la cual analizaremos posteriormente, en vista de que, como exige el artículo 53.3. a), el derecho fundamental vulnerado debe haberse incoado previamente en el proceso y, como plantea el 53.3.b), deben haberse agotado todos los recursos disponibles sin que la violación haya sido subsanada.

26. Y, sobre todo, este recurso “*es claramente un recurso excepcional*”¹⁴, porque en él no interesa “*ni debe interesar la disputa o conflicto que subyace al mismo, sino únicamente si en la resolución de dicho conflicto se han vulnerado o no derechos fundamentales. No es la administración de justicia lo que interesa, sino que no haya fallos en el procedimiento de administración de justicia en lo que a derechos fundamentales y libertades públicas se refiere*”¹⁵. Este recurso, en efecto, ha sido diseñado para ser interpuesto cuando “*falla la garantía de la*

protección de los derechos, para corregir los errores que se pueden cometer en el interior del sistema de protección de los derechos diseñado por el constituyente.”¹⁶

27. Se trata de un recurso que, al tiempo de satisfacer determinadas necesidades del sistema de justicia –sobre todo las surgidas con la nueva estructura judicial e institucional prohijada por la Constitución de 2010, particularmente por la entrada a juego del Tribunal Constitucional y su rol como órgano de cierre del sistema de justicia–, garantiza su integridad y funcionalidad. Tal es la razón por la que, al tiempo de abrir esta posibilidad recursiva, la misma, conforme su naturaleza excepcional, queda sujeta a unas condiciones particularmente exigentes y rigurosas, excepcionales en el universo normativo de dicha ley.

E. Sobre el sentido del artículo 53 y la naturaleza de su contenido

28. Así, el artículo 53 establece, aparte de los requisitos de admisibilidad enunciados previamente, las causales por las que el recurso de revisión de decisión jurisdiccional puede ser admitido. Estas son independientes entre sí; constituyen llaves que abren por separado la posibilidad de que una decisión sea revisada. Son tres:

29. La primera (53.1) es: “*Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza*”.

¹⁴ Jorge Prats, Eduardo Op. Cit., p. 125.

¹⁵ Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. En: Jorge Prats, Eduardo. Op. cit., pp. 126- 127.

¹⁶ Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. En: Jorge Prats, Eduardo. Op. cit., p. 126.

30. La segunda (53.2) es: “*Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional*”.

31. En virtud de que al Tribunal todavía no se le han presentado recursos de revisión de decisión jurisdiccional en esos dos escenarios y de que la especie se refiere a la causal establecida en el artículo 53.3, focalizaremos nuestra atención en esta última, que es: “*Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental*”. Aquí, el requisito es que se haya producido la violación a un derecho fundamental. Así, antes de analizar si se cumplen con los supuestos a los que este numeral subordina la admisibilidad del recurso, es preciso verificar si, en efecto, se produjo una violación a un derecho fundamental.

32. Si se verifica que no se ha producido, no es necesario continuar analizando los requisitos siguientes y el Tribunal debe inadmitir el recurso. Como explicamos antes, no se trata de verificar que el recurrente *haya alegado la vulneración* de un derecho fundamental, sino de comprobar que, en efecto, se produjo la vulneración a un derecho fundamental. Tales son los términos del artículo 53, especialmente del 53.3; tal es, pues, el sentido que debe observar el Tribunal. Si el Tribunal se limitara a verificar que el recurrente haya alegado la violación de un derecho fundamental, el recurso sería admisible con mucha frecuencia, porque ésta es la alegación que usualmente formulan los recurrentes para acceder al recurso. Tal situación contradiría gravemente el propósito y la naturaleza del recurso y convertiría a este recurso en uno ordinario.

33. Es discutible, ciertamente, que en fase de admisión se proceda a comprobar la vulneración del derecho. En este sentido, pensamos que, en todo caso, y especialmente cuando se requiera el estudio y la ponderación de multiplicidad de pruebas y documentos, el Tribunal tiene, siempre conforme los términos del artículo 53 respecto de la admisibilidad del recurso, la obligación de, por lo menos, verificar la existencia de alguna evidencia que apunte a que hubo una vulneración de un derecho fundamental o que dicha vulneración sea discutible. Lo que en ningún caso puede hacer el Tribunal es admitir un recurso por el simple hecho de que el recurrente “alega” que se le vulneró un derecho, porque, como indicamos previamente, esto haría que el recurso fuera admisible muchas más veces de lo que en realidad es necesario en la justicia constitucional, retrasando procesos en los que es necesario que el Tribunal se pronuncie para garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

34. Si, por el contrario, el Tribunal comprueba que se produjo la violación a un derecho fundamental, tendrá, entonces, que proceder a verificar que “*concurran y se cumplan todos y cada uno*” –son los términos del 53.3– de los requisitos exigidos para esta causal; a saber:

35. “*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*”. En este sentido, el Tribunal tiene la obligación de verificar si el recurrente ale-

gó la violación que hoy pretende subsanar en el momento en que tuvo conocimiento de la misma. Por tanto, tal y como indica la doctrina, no basta con que haya existido un proceso previo a la interposición del recurso, del que hayan conocido los tribunales ordinarios, sino que “*a estos se les ha tenido que dar la oportunidad efectiva de reparar la lesión de derechos denunciada, puesto que son los ‘garantes naturales’ de los derechos fundamentales*”¹⁷. Si se comprueba que no se invocó, por mucho que se haya violado el derecho en cuestión, no se cumplirá este requisito y el Tribunal deberá inadmitir el recurso. Si, por el contrario, se verifica el cumplimiento de este requisito, el Tribunal deberá, entonces, pasar a comprobar el requisito siguiente.

36. “*b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada*”. El Tribunal Constitucional español ha establecido que esta exigencia tiene por objeto permitir que los órganos jurisdiccionales puedan examinar y, en su caso, corregir la lesión del derecho fundamental. Y, en este sentido, ha precisado que no se trata de agotar “*todos los recursos imaginables en un examen de todo el ordenamiento procesal, sino aquellos que pueden conducir a remediar la lesión (...)*”¹⁸

37. Si se verifica que el recurrente no agotó los recursos disponibles, no se cumple este

requisito, el recurso debe ser inadmitido y, como en el caso anterior, no es necesario continuar el análisis de los demás requisitos. Si, por el contrario, el Tribunal comprueba el cumplimiento de este requisito, debe continuar, entonces, con la verificación del siguiente. Como se aprecia, y ya habíamos adelantado, el agotamiento de los recursos disponibles no es un requisito general para todos los recursos de revisión que se interpongan por ante el Tribunal Constitucional, sino que es un requisito de admisibilidad para los recursos que se introducen por la causal tercera, establecida en el artículo 53.3, es decir, que “*se haya producido la violación de un derecho fundamental*”.

38. En relación con este artículo 53.3.b), es preciso verificar dos situaciones: (i) si los recursos que existen dentro del sistema legal han sido agotados por el recurrente; y (ii) si, aun agotados dichos recursos, la violación no ha sido subsanada.

39. En este sentido, el requerimiento no se refiere a que la sentencia provenga como resultado del último recurso posible dentro del ordenamiento jurídico, sino que el recurrente haya agotado los recursos disponibles y que habiéndolos agotados, la violación persista. Por tanto, si, por ejemplo, la violación se produce por una actuación del tribunal de apelación, para que el recurso de revisión contra esa decisión sea admisible, el recurrente debe haber agotado previamente los demás recursos disponibles, en ese caso, el recurso de casación y que, además, la decisión de este último no haya subsanado la violación al derecho fundamental.

¹⁷ Pérez Tremps, Pablo. *Los procesos constitucionales. La experiencia española*; PALESTRA, Perú, 2006, p. 125.

¹⁸ STC, 2 de diciembre de 1982.

40. El tercer requisito que establece el artículo 53.3 es: “*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*”. Lo anterior significa “*que o bien en la sentencia recurrida en revisión se violó el derecho fundamental o bien en dicha sentencia no se corrigió la vulneración del derecho efectuada en otras instancias*”¹⁹. En otras palabras, este requisito se refiere a que el órgano que dictó la decisión recurrida sea el responsable de que se haya producido la violación, bien sea porque no la subsanó cuando se le presentó, o porque haya producido la vulneración directamente. Si el Tribunal comprueba que la violación no es imputable en los términos de la ley, el requisito no se cumple, el recurso debe ser inadmitido y, como en los casos anteriores, no es necesario continuar con la comprobación del requisito siguiente. Si, por el contrario, se verifica el cumplimiento de este requisito, esto, sin embargo, todavía no será suficiente para admitir el recurso y debe determinar, entonces, lo que ordena el párrafo del artículo 53.

41. El párrafo dice: “*La revisión por la causa prevista en el numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando este considere que, en razón de su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una deci-*

sión sobre el asunto planteado. El tribunal siempre deberá motivar sus decisiones”. Este requisito “*confiere una gran discrecionalidad al Tribunal Constitucional a la hora de admitir la revisión*”²⁰, si bien ella no puede asimilarse a la arbitrariedad.

42. En este sentido, la expresión “*sólo será admisible*”, lejos de establecer que tal es el único requisito de admisibilidad contenido en el artículo 53, confirma, por el contrario, que los requisitos que el mismo contiene se refieren a la admisión del recurso. El sentido de la expresión es que, aun satisfechos todos los anteriores requisitos de admisibilidad, el recurso “*sólo será admisible*” si se reúne, también, este último, el de la especial trascendencia o relevancia constitucional. O bien, que los anteriores requisitos de admisibilidad no son suficientes sin este último.

43. En efecto, no nos parece razonable pensar que la admisibilidad del recurso, a la que la Ley consagra un artículo completo – el 53–, y una actuación particular –prevista en el 54, como veremos más adelante–, esté referida únicamente, como han planteado algunos, a lo que establece el párrafo del artículo 53. Recordemos, en este sentido, que esta exigencia es la misma que la Ley hace en el artículo 100 para el recurso de revisión constitucional de amparo, en cuyo caso, sin embargo, no consagra un procedimiento particular para su admisibilidad, como sí hace respecto de este recurso, para el cual exige la comprobación de todos los requisitos establecidos en el 53.3, inclui-

¹⁹ Jorge Prats, Eduardo. Op. Cit., p. 128.

²⁰ Jorge Prats, Eduardo. Op. Cit., p. 129.

da, por supuesto, la especial trascendencia o relevancia constitucional.

44. El significado del párrafo del artículo 53 no pudo ser mejor explicado por el académico y ex Magistrado del Tribunal Constitucional español, Manuel Aragón Reyes: “*La vulneración de derechos ya no será suficiente, por sí sola, para otorgar (y antes, admitir) el amparo, sino sólo y exclusivamente si el caso posee esa ‘especial trascendencia constitucional’, cuya justificación ‘expresa’ (así debe interpretarse) es carga que, en la demanda, ha de soportar el recurrente (nuevo art. 49.1 LOTC), que habrá de entender, a partir de ahora, que no le bastará con justificar que la vulneración de derechos se ha producido, sino que su amparo sólo será admitido si justifica suficientemente en la demanda la especial trascendencia constitucional del asunto y así es apreciada por el Tribunal Constitucional.*”²¹ De manera que si, finalmente, el Tribunal aprecia que se ha producido la violación a un derecho fundamental y que se cumplen cada uno de los requisitos del artículo 53.3, incluido su párrafo, procederá, entonces –y sólo entonces, vale subrayar–, a admitir el recurso y, consecuentemente, a pronunciarse sobre el fondo, en cuyo caso deberá acogerlo o rechazarlo. Si el recurso es acogido, el Tribunal revocará la sentencia recurrida; identificará

²¹ Aragón Reyes, Manuel. *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*; Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 85, enero-abril 2009, p. 35. En la más reciente modificación a esta ley, en 2007, se estableció la obligación, a cargo del recurrente, de justificar expresamente la especial trascendencia y relevancia constitucional del asunto planteado.

los derechos vulnerados, su violación y establecerá su criterio al respecto; y, conforme los artículos 54.9 y 54.10 de la Ley núm. 137-11, remitirá el asunto al tribunal que dictó la sentencia anulada para que conozca “*nuevamente del caso, con estricto apego al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en relación del derecho fundamental violado*”. Si el recurso es rechazado, el Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

45. En fin que en el orden previsto por el texto legal, siguiendo la lógica de su estructura, el Tribunal determina, primero, a cuál de los tres escenarios lo conduce el contenido del recurso. Colocado en el tercer escenario (53.3), procede entonces a verificar los requisitos cuyo cumplimiento se exige para entrar a este y, una vez en él, tomar las decisiones que correspondan.

46. No nos parece correcto operar en otro sentido. Determinar, por ejemplo, que se cumple lo dispuesto en el párrafo, respecto de la especial trascendencia y relevancia constitucional, sin antes haber establecido que se cumple “*la causa prevista en el numeral 3)*” –que “*se haya producido una violación de un derecho fundamental*”– a la que está referido y subordinado dicho párrafo.

47. Tampoco nos parece correcto verificar que se cumplen los literales a), b) y c) del numeral 3) sin que antes se compruebe el cumplimiento de lo que establece dicho numeral, es decir, que “*se haya producido la violación de un derecho fundamental*”.

48. Operar de esa manera no sólo contradice la lógica interna del texto legal sino que, además, por lo inútil, carece de sentido. En efecto, ¿qué sentido tiene comprobar la invocación previa, el agotamiento de los recursos disponibles y la imputabilidad al órgano si no comprueba antes que es cierto el objeto de la invocación, de los recursos y de la imputabilidad, es decir, que es veraz la violación reclamada?

49. Aparte el sentido que ha dado al artículo 53 –del que discrepamos en estas líneas–, la mayoría ha hecho dos reparos fundamentales a nuestra posición: uno, que los referidos requisitos no son de admisibilidad; y otro, que el Tribunal no puede verificar que se haya producido la violación de un derecho fundamental –conforme lo establece el 53.3–, por lo que es necesario subvertir la lógica del texto y verificar, entonces, sus requisitos [53.3.a), 53.3.b), 53.3c) y párrafo] antes que la causal a la que estos se subordinan. Ambos los veremos a continuación.

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REVISIÓN DE DECISIÓN JURISDICCIONAL

50. Como hemos explicado, el artículo 53 consagra “*los presupuestos de admisibilidad*”²² del recurso.

51. La admisibilidad de un recurso o de una acción está directamente relacionada con el cumplimiento de los requisitos que ha establecido el legislador para interponerlos.

52. Conforme ha establecido el Tribunal Constitucional de Venezuela, la “*admisibilidad de la pretensión*”, se encuentra referida al cumplimiento de los requisitos legales (generalmente de orden público) que permitan su tramitación. Por interpretación en contrario, la *inadmisibilidad de la pretensión* se produce por la insatisfacción de esas exigencias que impiden la continuación del proceso, cuya implicación directa en el orden procesal lo estatuye como de orden público, lo cual impide que se declare la inadmisibilidad de la acción bajo un supuesto ajeno al establecido expresamente en la ley y esta declaratoria de inadmisibilidad no difiere (como en el caso de la admisibilidad), el análisis del fondo de lo pretendido, sino que lo impide.²³

53. En todo caso, la admisibilidad es asunto fundamental. Más, en la jurisdicción de un Tribunal Constitucional, usualmente el órgano de cierre del sistema de justicia. Poco importa, en efecto, que los resultados concretos para quien interpone el recurso, sean prácticamente los mismos si el Tribunal lo inadmite, que si lo admite y lo rechaza. Es mucho más lo que está en juego: es el mandato de la ley, lo que en ningún caso es algo menor; es la funcionalidad del recurso mismo, el objeto para el que fue diseñado, el rol que tiene asignado; es la integridad de la jurisdicción en la que está previsto que opere dicho recurso; y es, con todo, la lógica de funcionamiento de todo el sistema.

²² Jorge Prats, Eduardo. Op. Cit., p. 122.

²³ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Venezuela. Exp.- 03-1886.

54. Aunque con frecuencia no se reconozca, los usuarios del sistema de justicia –nos referimos específicamente a los abogados–, tienen la responsabilidad de contribuir, con sus actuaciones, a su mejor funcionamiento. Es claro, sin embargo, que en ningún caso pararán mientes para crear situaciones donde en realidad no las hay y acceder a cualquier jurisdicción a promover ante ellas cualquier tipo de recursos en defensa de sus particulares intereses.

55. Ante esta realidad –universal, no sólo dominicana–, los tribunales tienen la responsabilidad de evitar que tales actuaciones, ejercidas con absoluta libertad, puedan distorsionar el sistema o afectar su funcionamiento. La del Tribunal Constitucional es aún mayor.

56. Sobre la admisibilidad de este tipo de recursos, el Tribunal Constitucional de Perú ha explicado que *“el proceso de amparo en general y el amparo contra resoluciones judiciales en particular no pueden constituirse en mecanismos de articulación procesal de las partes, mediante los cuales se pretenda extender el debate de las cuestiones sustantivas y procesales ocurridas en un proceso anterior, sea éste de la naturaleza que fuere y que haya sido resuelto por los órganos jurisdiccionales ordinarios, pues no constituye un medio impugnatorio que continúe revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, facultad que constituye la materialización de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución Política reconoce a este Poder del Estado; a menos*

*que pueda constatar-se un proceder manifiestamente irrazonable, que no es el caso. Que el amparo contra resoluciones judiciales requiere como presupuestos procesales indispensables la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales de las personas que comprometa seriamente su contenido constitucionalmente protegido (RTC N° 02363-2009-PA/TC); presupuesto básico sin el cual la demanda resulta improcedente.”*²⁴

57. En la raíz de todo esto se encuentra, también, la naturaleza del propio Tribunal Constitucional. Como ha señalado la doctrina, el Tribunal Constitucional no es una “*super casación*” de las resoluciones de los tribunales ordinarios, porque no es misión suya revisar la concepción jurídica causal de los fallos de los tribunales o examinar si se adecuan al derecho ordinario objetivo, formal o material; si bien corresponde al Tribunal Constitucional obligar a todos los poderes públicos a la más estricta observancia de los preceptos constitucionales y, en tal virtud, revisar la aplicación o interpretación que los tribunales ordinarios han realizado de tales normas fundamentales.²⁵

58. En efecto, *“el Tribunal Constitucional no puede convertirse en juez supremo de cualquier asunto, tanto por razones prácticas como institucionales. (...) El Tribunal Constitucional, aunque resulte difícil deli-*

²⁴ Tribunal Constitucional de Perú. RTC núm. 03333-2011-PA/TC

²⁵ Martínez Pardo, Vicente José. *El recurso de amparo constitucional: consideraciones generales*. [En línea] Disponible en: www.enj.org. Consultado el 15 de mayo de 2013.

*mitar su ámbito material de actuación allí donde existe un recurso como el recurso de amparo, debe limitar su campo de actuación evitando la tentación de convertirse en un tribunal de justicia más, que revisa las decisiones de los demás órganos, centrándose sólo en aquellas cuestiones que posean mayor relevancia e interés constitucional y evitando innecesarias tensiones institucionales.*²⁶

59. En todo esto va, además, la “seguridad jurídica” que supone la “autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada” de una decisión para las partes envueltas en un proceso, de modo que, terminado un caso conforme las posibilidades que provee la legislación, éste no pueda ser revisado sino en casos muy excepcionales.

60. En este sentido, el recurso de revisión de decisión jurisdiccional modula el principio de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en la medida en que permite al Tribunal Constitucional modificar una decisión que tenga este atributo, a los fines de cumplir con su función de salvaguardar los derechos fundamentales que sean violados en el marco de un proceso jurisdiccional ordinario. Pero, eso sólo puede ocurrir, como hemos visto, en los muy específicos y excepcionales casos señalados. Esta es, en efecto, una posibilidad que no puede estar –y no está– abierta para todos los casos, sino sólo para aquellos que, superados los rigurosos filtros que la ley impone, puedan

acceder a este recurso, ser admitidos por el Tribunal Constitucional y, consecuentemente, ser conocidos y decididos por éste.

61. Es lo que ocurre con el recurso de revisión de decisión jurisdiccional, cuyas condiciones de admisibilidad son establecidas por el artículo 53 y, por cierto, confirmadas por el artículo 54 de la misma ley.

A. Sobre el artículo 54 de la Ley núm. 137-11

62. El artículo 54 establece el procedimiento que rige el recurso de revisión de decisión jurisdiccional, que incluye aspectos de admisibilidad que el Tribunal tiene que evaluar y respecto de ellos decidir.

63. El texto establece, incluso, una fase primera para la admisión y una posterior para la decisión del recurso, conforme los términos:

63.1 Del artículo 54.5, que reza: “*El Tribunal Constitucional tendrá un plazo no mayor de treinta días, a partir de la fecha de la recepción del expediente, para decidir sobre la admisibilidad del recurso. En caso de que decida admitirlo deberá motivar su decisión.*”

63.2. Del artículo 54.6, que establece que la admisibilidad será decidida “*en Cámara de Consejo, sin necesidad de celebrar audiencia*”. Y

63.3. Del artículo 54.7, que dice: “*La sentencia de revisión será dictada por el Tribunal Constitucional en un plazo no mayor de*

²⁶ Pérez Tremps, Pablo. *Los procesos constitucionales. La experiencia española*; PALESTRA, Perú, 2006, pp. 155- 156.

noventa días contados a partir de la fecha de la decisión sobre la admisibilidad del recurso.”

64. En relación con la segunda fase, conviene retener lo que establecen:

64.1. El artículo 54.8, que expresa: “*La decisión del Tribunal Constitucional que acogiere el recurso, anulará la sentencia objeto del mismo y devolverá el expediente a la secretaría del tribunal que la dictó.*”

Y

64.2. El artículo 54.10, que dice: “*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.*”

65. Sin embargo, el Tribunal decidió tomar ambas en una sola sentencia, en cuya estructura atiende y resuelve, primero, la admisibilidad del recurso y, luego, el fondo del mismo. Tal fue el contenido de su decisión en la sentencia TC/0038/12 del trece de septiembre de dos mil doce. En esta, el Tribunal reconoció que “*debe emitir dos decisiones, una para decidir sobre la admisibilidad o no del recurso, y la otra, en el caso de que sea admisible, para decidir sobre el fondo de la revisión constitucional de la sentencia*”; y, en aplicación de los principios de celeridad, de economía procesal y de efectividad, resolvió decidir “*la admisibilidad y el fondo del recurso mediante una sola decisión.*”

66. Precisamente, el hecho de que el legislador haya contemplado la necesidad de dos sentencias, una de admisibilidad y otra de fondo, evidencia la importancia de la fase de admisibilidad y, consecuentemente, la necesidad de que el Tribunal pondere y analice a fondo los requisitos o filtros creados por el legislador para admitir dicho recurso.

67. Así, conviene destacar que la salida del recurso –una decisión “*en relación del derecho fundamental violado*” (54.10)– es coherente con la entrada al mismo –que “*se haya producido una violación de un derecho fundamental*” (53.3)–. Verificada esta última para la admisión del recurso, como planteamos, su decisión conduce a la única solución posible, la fijación del criterio del Tribunal con respecto a la vulneración previamente identificada, en la que deberá establecer los lineamientos a ser seguidos por el tribunal del cual emanó la decisión inicialmente, para emitir su nueva decisión, conforme los artículos 54.9 y 54.10, así como todos los demás tribunales del país, para la interpretación, aplicación y protección del derecho en cuestión.

B. Sobre el tratamiento dado por el Tribunal Constitucional dominicano al artículo 53

68. Conviene, por supuesto, revisar el tratamiento que ha dado el Tribunal Constitucional dominicano a este recurso.

69. Se puede apreciar que la posición que sustentamos en este voto no es nueva para el Tribunal, por cuanto éste la había toma-

do, no en una sino en varias ocasiones. En efecto:

69.1: En su Sentencia TC/0057/12, declaró inadmisibles el recurso, fundado en que no se cumplía con el requisito c) del 53.3, toda vez que **“la aplicación, en la especie, de la norma precedentemente descrita ha sido apegada a lo dispuesto por el legislador y, en consecuencia, no es imputable a la Suprema Corte de Justicia la comisión de una acción o una omisión cuya consecuencia haya sido la violación de un derecho fundamental”**.

69.2: Asimismo, en su Sentencia TC/0064/12, declaró inadmisibles el recurso, en virtud de que **“el pedimento no es un fundamento que tenga la trascendencia y la relevancia constitucional suficientes, al no constituir violación a algún derecho tutelado por este tribunal”**. Es decir, no hay violación a derecho fundamental ni, consecuentemente, relevancia o trascendencia constitucional, por lo que se inadmitió el recurso.

69.3: De igual manera, en su Sentencia TC/0065/12, declaró inadmisibles el recurso debido a que **“en la especie ha quedado comprobado la no vulneración del derecho de propiedad alegado por las recurrentes, y al no existir la conculcación al derecho fundamental invocado, el presente recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales deviene en inadmisibles”**.

69.4: También, el Tribunal en su Sentencia TC/0001/13, declaró inadmisibles el

recurso porque dicho caso no tenía **“especial trascendencia o relevancia constitucional, en razón de que el tribunal que dictó la sentencia recurrida se limitó a declarar la perención de un recurso de casación (...)”**, y por tanto **“no se suscitó ninguna discusión relacionada a la protección de los derechos fundamentales”**. Y

69.5: Igualmente, en su sentencia TC/0069/13, declaró inadmisibles el recurso, fundado en que en ese caso **“no existe la posibilidad de vulnerar derechos fundamentales, y por tanto el recurso (...) no cumple con los supuestos de las decisiones jurisdiccionales a las que se contrae el artículo 53”**.

69.6: Más recientemente, en su Sentencia TC/0121/13, estableció que **“al no constituir la omisión de estatuir un error puramente material, no se verifica violación alguna a los derechos fundamentales de los recurrentes (...)”**. En consecuencia, la interposición por parte de los recurrentes de la revisión constitucional en la especie no cumple con la normativa prevista en el citado artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11, **por lo que procede inadmitir el recurso que nos ocupa.”**

70. Hay que decir, sin embargo, que junto a lo anterior, el Tribunal ha dado un tratamiento diferente a la admisibilidad del recurso en muchos otros casos, por lo que hay que reconocer que, si a precedentes vamos, el Tribunal los tiene en ambos sentidos.

71. Conviene retener, en todo caso, que muchos de los recursos que el Tribunal ha

admitido, han sido rechazados por no cumplir con lo que el 53.3 establece, es decir, que *“se haya producido la violación de un derecho fundamental.”*

III. EL QUID DE LA PROHIBICIÓN DE REVISAR LOS HECHOS EN LOS RECURSOS DE REVISION DE DECISION JURISDICCIONAL

72. Como avanzamos, una de las razones que ha guiado a la mayoría en esta decisión se desprende de la prohibición de revisar los hechos, consagrada en el artículo 53.3.c). Nos parece, sin embargo, que esta no es bien entendida.

73. Se ha dicho, en efecto, que el Tribunal no puede verificar la violación de un derecho fundamental, como exige el 53.3, porque no puede revisar los hechos, como consagra el 53.3.c).

74. Resulta interesante, por cierto, notar que este planteamiento no cuestiona la pertinencia de comprobar, a la entrada del recurso, que *“se haya producido una violación de un derecho fundamental”*, sino que se resigna ante la supuesta imposibilidad de hacerlo.

75. Resulta igualmente interesante –y hasta curioso– apreciar que, sin que se aporte alguna explicación razonable, tal imposibilidad no se considere para verificar, también a la entrada del recurso, la invocación previa de la vulneración reclamada, ni para comprobar el agotamiento previo de todos los recursos disponibles sin que la violación haya sido subsanada, ni para estable-

cer la imputabilidad inmediata y directa al órgano jurisdiccional del que proviene la decisión recurrida.

76. En relación con esto último, sin embargo, precisamos que, por ejemplo, la comprobación de que el derecho de defensa, cuya vulneración usualmente sirve de base a este recurso, no se ha producido en vista de que la recurrente participó en el proceso y defendió sus intereses, en nada se diferencia de la comprobación de que el derecho vulnerado se invocó previamente en el proceso ni de la comprobación de los otros dos requisitos del 53.3. Cada una de estas actuaciones se relaciona de la misma forma con los hechos. Ninguna de aquellas implica la revisión de estos. Y lo mismo, pues, debería considerarse a la hora de comprobar que *“se haya producido una violación de un derecho fundamental.”*

77. En todo caso, como ya avanzamos y demostraremos en estas líneas, esa imposibilidad no es tal, es una imposibilidad mal entendida.

78. Por supuesto que el Tribunal no puede revisar los hechos contenidos en el recurso. Pero no es eso lo que está en juego aquí. Lo que está en juego, como en otros aspectos de este artículo 53, es lo que se aprehende de esa norma, en este caso lo que se entiende por revisar los hechos.

79. La imposibilidad de revisar los hechos es coherente con la naturaleza del recurso. Se trata de un recurso excepcional y, en tal virtud, no es *“un recurso uni-*

versal de casación”²⁷ ni, como ha dicho el Tribunal Constitucional español, “*una tercera instancia*”²⁸ ni “*una instancia judicial revisora*.”²⁹ Este recurso, en efecto, “*no ha sido instituido para asegurar la adecuación de las resoluciones judiciales a la realidad de los hechos o a la idea que acerca de estos tengan las partes*”³⁰. Hacerlo sería anacrónico pues conllevaría que “*los ámbitos constitucionalmente reservados al Poder Judicial, de una parte, y al TC, de la otra, quedarían difuminados*.”³¹

80. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha rechazado la “*constante pretensión*”³² de que mediante este recurso se revisen íntegramente los procesos “*penetrando en el examen, resultado y valoración de las pruebas practicadas y justeza o error del derecho aplicado y de las conclusiones alcanzadas en las sentencias allí dictadas, erigiendo esta vía del amparo constitucional en una auténtica superinstancia, si no en una nueva casación o revisión*.”³³

²⁷ Fernández Farreres, Germán. *El Recurso de Amparo según la Jurisprudencia Constitucional*; Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 35.

²⁸ *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Editora COLEX, segunda edición, 2008, España, p. 221.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Op. cit., p. 231.

³¹ Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 310.

³² STC 105/83, 23 de noviembre de 1983. En: Portero Molina, José Antonio. *Constitución y jurisprudencia constitucional*; séptima edición corregida y aumentada con jurisprudencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 477.

³³ *Ibíd.*

81. Así, ha reiterado la alta corte española que, en realidad, “*en esta clase de recursos la función del T.C. se limitará a concretar si se han violado o no los derechos o libertades del demandante, preservándolos o restableciéndolos, más absteniéndose de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales (...), porque (...) en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de las cuales se formuló el recurso*.”³⁴

82. Ha reiterado, asimismo: “*La justicia constitucional de amparo no es, en modo alguno, una instancia de revisión y por ello no es la actuación global de un determinado órgano judicial en un determinado proceso objetivada en una Sentencia también determinada lo que constituye el objeto del proceso de amparo constitucional, sino tan solo aquellas violaciones de derechos y libertades que tengan ‘su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano jurisdiccional’ (art. 44.1 de la LOTC). Es más: tales posibles violaciones han de ser enjuiciadas ‘con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional*.”³⁵

83. Como se aprecia, el sentido de la expresión “*con independencia de los hechos*”

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ ATC 110/81. En: Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 312. Precisa este autor: “*El ATC 110/81, fj.1, entre los primeros pronunciamientos sobre esta cuestión (con posterioridad, entre otros muchos, AATC 119/83, 359/83, 595/83, 20/84, 178/85, etc.)...*”

es que, separadamente de los hechos que explican el proceso, el Tribunal se limitará a verificar que se ha producido la violación de un derecho fundamental y que ella es imputable al órgano judicial del que proviene la sentencia recurrida, sea porque la generó o sea porque no la subsanó. Así, “con independencia de los hechos”, de ninguna manera significa que el Tribunal ha de operar de espaldas a los hechos, sino que, de frente a ellos, focaliza su actuación en lo relativo a la vulneración de derechos fundamentales que se le presenta en el recurso.

84. El quid de la prohibición de revisar los hechos está en que el Tribunal, en el marco del recurso, tiene que asumir –y asumir– como veraces y válidos “los hechos inequívocamente declarados”³⁶ en las sentencias recurridas mediante el recurso. El Tribunal tiene que partir –y parte– de unos hechos que le son dados y que no puede revisar, no puede modificar.

85. En este sentido, el órgano de cierre de la justicia española ha subrayado que no es atribución suya la de “revisar los hechos declarados probados y el derecho aplicado en la resolución judicial impugnada”³⁷, sino que, por el contrario, está obligado a “partir de los hechos que dieron lugar al proceso declarados probados por las Sentencias impugnadas (...)”³⁸.

³⁶ Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 184.

³⁷ Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 183.

³⁸ STC 2/82. En: Fernández Farreres, Germán. Op. Cit., p. 159.

86. Como ha dicho Pérez Tremps, “*el recurso de amparo es un recurso donde no se debate sobre elementos fácticos sino sólo sobre cuestiones jurídicas, por más que estas se proyecten siempre sobre hechos. Por tanto, casi en la totalidad de las ocasiones, todo el sustrato fáctico del recurso de amparo viene predeterminado en la vía judicial previa, sin que pueda revisarse en amparo (...), de forma que, constando en las actuaciones, no procederá realizar prueba alguna.*”³⁹

87. Y en otra parte, aún más claramente, ha dicho el destacado jurista español: “*en los recursos de amparo contra actos y decisiones judiciales (...), el Tribunal Constitucional ejerce un control de tipo casacional puesto que no hay identidad de objeto entre el proceso judicial y el recurso de amparo, sino sólo una revisión de aquel en lo que atañe al respecto a los derechos fundamentales.*”⁴⁰

88. Sin embargo, la prohibición de revisar los hechos no puede implicar –y no implica– vendar los ojos del Tribunal a la hora de resolver el recurso. Tal no es, ni puede ser, el sentido de la norma. Si así fuera, el Tribunal tendría, entonces, que renunciar a las comprobaciones que manda el artículo 53.3, y resignar, por tanto, el cumplimiento de este requisito. El Tribunal quedaría en la anacrónica situación de no poder cumplir lo que la ley le exige y no poder

³⁹ Pérez Tremps, Pablo. *El recurso de amparo*; Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 285.

⁴⁰ Pérez Tremps, Pablo. *El recurso de amparo*. Op. cit., p. 300.

ejercer “*el control constitucional de las resoluciones impugnadas en sede de garantía de los derechos fundamentales.*”⁴¹

89. En relación con esto, es ineludible retener que, como también ha dicho el Tribunal Constitucional español, “*la prohibición de ‘conocer’ de los hechos concierne a la acepción técnico– procesal de este vocablo que alude a la atribución de competencia. No se trata de prohibición de conocimiento en el sentido de ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes que puede resultar positivo e incluso necesario para fundar la resolución*”⁴²; precisión que ha sido reiterada en STC 62/82 y STC 47/85 y en otras decisiones y que “*resulta capital, por cuanto supone que el TC no puede revisar los hechos de los que ha conocido el órgano judicial tal como los mismos han quedado fijados definitivamente en el correspondiente proceso. Es decir, como se ha señalado en diferentes ocasiones (SSTC 54/84, 38/85, etc.), la eficacia del recurso de amparo se hace depender de la base o apoyo que supone el respeto a los hechos que se hayan declarado probados por los Tribunales ordinarios (...).*”⁴³

90. Al respecto, Pérez Tremps es claro nuevamente, cuando afirma que “*una cosa es que el Tribunal Constitucional deba abstenerse de volver a determinar los aspectos fácticos, ya fijados por los Tribuna-*

les ordinarios, o de revisar esa fijación, y otra es que esos aspectos fácticos no sean relevantes en el recurso de amparo para concluir si ha existido o no lesión de derechos, pudiéndose, pues, valorar desde esta estricta perspectiva jurídica. Dicho de otra manera, el que no puedan modificarse los hechos declarados probados por los jueces y tribunales es diferente de que no pueda modificarse la valoración jurídica de esos hechos, valoración que está, en la mayor parte de los casos, en la base misma de la petición de amparo.”⁴⁴

91. Como se aprecia, lo que no puede hacer el Tribunal es “*revisar los hechos declarados probados por el Juez ordinario, en lo que toca a la existencia misma de tales hechos*”⁴⁵. O bien, lo que se prohíbe “*a este Tribunal es que entre a conocer de los ‘hechos que dieron lugar al proceso’ cuando la violación del derecho fundamental, cometido por el órgano judicial, lo sea ‘con independencia de tales hechos’ o, lo que es lo mismo, lo que veda dicho precepto es el conocimiento de los hechos que sustentan una pretensión ordinaria (penal, civil o administrativa), que pudiera estar en conexión con una pretensión de amparo, nacida como consecuencia de una violación por el órgano judicial de un derecho fundamental; debiendo este Tribunal limitar, en tal caso, su examen a los hechos que fundamentan esta última pretensión constitucional.*”⁴⁶

⁴¹ STC 143/91. En: Fernández Ferreres, Germán. Op. Cit., p. 184.

⁴² STC 46/82. En: Fernández Ferreres, Germán. Op. Cit., p. 183

⁴³ STC 46/82. En: Fernández Ferreres, Germán. Op. Cit., p. 183.

⁴⁴ Pérez Tremps, Pablo. *El recurso de amparo*. Op. cit., p. 301.

⁴⁵ STC 50/91. En: Fernández Ferreres, Germán. Op. Cit., p. 186.

⁴⁶ STC 59/90. En: Fernández Ferreres, Germán. Op. Cit., p. 185.

92. En fin, que una cosa es mirar los hechos y otra, sustancialmente diferente, es revisarlos. Y es esto último lo que se prohíbe hacer al Tribunal Constitucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional puede mirar los hechos y, desde esa mirada, realizar las comprobaciones que sean pertinentes –entre ellas, la fundamental de que se haya producido una violación de un derecho fundamental–.

93. Todo esto adquiere mayor relevancia, cuando se atiende la clara indicación de la realidad: tal como ha ocurrido en España –según ha revelado el ex Magistrado del Tribunal Constitucional español, Pablo Pérez Tremps–, también en nuestro país, las violaciones a derechos fundamentales reclamadas en el marco de estos recursos son usualmente procesales⁴⁷, cuya comprobación es objetiva y supone un riesgo mínimo, por no decir inexistente, de que el Tribunal violente los límites y pase a revisar los hechos.

94. Así, la imposibilidad de revisar los hechos es una norma mal entendida que ha conducido a una conclusión equivocada –la imposibilidad de verificar la violación de un derecho fundamental a la entrada del recurso– y, consecuentemente, a desvirtuar sus requisitos de admisibilidad.

⁴⁷ Es eso, justamente, lo que se aprecia al analizar los recursos de revisión de decisión jurisdiccional interpuestos ante el Tribunal Constitucional dominicano: de sesenta y ocho (68) analizados al nueve (9) de junio de dos mil catorce (2014), en cincuenta y cinco (55) lo que se invoca es la violación de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

IV. SOBRE EL CASO CONCRETO

95. En la especie, la parte recurrente en su recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, hace alusión a que la Resolución núm. 210-2015, del once (11) de febrero de dos mil quince (2015), violenta sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso, toda vez que la decisión jurisdiccional de marras carece de motivación.

96. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostiene que a la recurrente, María Miguelina de los Ángeles Fernández, efectivamente, le fueron violados tales derechos fundamentales, en vista de que:

En este contexto, el Tribunal Constitucional ha observado que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, al dictar la sentencia objeto de revisión constitucional, ha limitado y vulnerado el derecho de la recurrente al libre ejercicio de las garantías del debido proceso previstas en el artículo 69 de la Constitución y, sobre todo, en lo referente a la motivación de la sentencia, por lo que no basta la mera enunciación genérica de los principios sin la exposición concreta y precisa de cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas, las normas previstas y de como deben aplicarse.

Además, se puede comprobar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia incurrió en incongruencias al momento de motivar la decisión, ya que, al fundamentar su decisión, tocó

aspectos de fondo del recurso de casación, por lo que, en ese sentido, no debió declarar la inadmisión.

97. Asentimos con la solución dada por la mayoría al recurso interpuesto; Sin embargo, nuestro salvamento va orientado a que no compartimos el manejo que le ha dado el Pleno del Tribunal Constitucional al artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11, para declarar admisible el recurso.

98. En el análisis de la admisibilidad del recurso, la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional indicó que se satisfizo el requisito establecido en la parte capital del artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11, en cuanto a que el recurso de revisión de decisión jurisdiccional, fundamentado en la causal de violación de un derecho fundamental, superó dicho estadio de admisibilidad en el momento en que invocó la violación a sus derechos fundamentales.

99. Discrepamos de tal postura puesto que, tal y como hemos explicado previamente, de conformidad con las disposiciones del artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11, el Tribunal Constitucional en los casos que admita el recurso debe fundamentarse en la comprobación de las violaciones invocadas o de la existencia de indicios de violación, no así en la mera alegación o denuncia de tal violación.

100. En este sentido, en todo caso, y especialmente cuando se requiera el estudio y la ponderación de multiplicidad de pruebas y documentos, el Tribunal tiene, siempre conforme los términos del artí-

culo 53 respecto de la admisibilidad del recurso, la obligación de, por lo menos, verificar la existencia de alguna evidencia que apunte a que hubo una vulneración de un derecho fundamental o que dicha vulneración sea discutible.

101. Lo que en ningún caso puede hacer el Tribunal es dar como válido para superar el estadio del artículo 53.3 que el recurrente se limite simplemente a “alegar, indicar o referir” que se le vulneró un derecho, porque, como indicamos previamente, esto haría que el recurso fuera admisible muchas más veces de las que en realidad es necesario en la justicia constitucional, retrasando procesos en los que es ineludible que el Tribunal se pronuncie para garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

102. Enfatizamos que el recurso de revisión de decisión jurisdiccional es un recurso excepcional y extraordinario que debe pasar por un filtro para poder ser admitido. Por tanto, la evaluación exhaustiva de estos requisitos es imprescindible para el buen funcionamiento de esta figura procesal constitucional.

103. En el presente caso, la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional, para indicar que el recurso es admisible se basó en que la parte recurrente fundamentó los motivos de su recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional en la violación de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con relación a la motivación de las decisio-

nes judiciales, lo cual no se puede advertir de la decisión recurrida. Sin embargo, entendemos que el Tribunal Constitucional debió aclarar que todo recurrente no sólo debe limitarse a invocar la violación a sus derechos fundamentales, sino que debe demostrarla, o, al menos, que había un indicio de ella, para así, de ser procedente, evaluar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11.

104. Por todo lo anterior, y aunque estamos de acuerdo con la decisión de admitir el recurso, acogerlo en cuanto al fondo, anular la decisión jurisdiccional impugnada y remitir el caso a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, para que conozca del caso en apego al criterio del Tribunal Constitucional; entendemos que en este caso el Tribunal Constitucional debió evaluar los presupuestos de admisibilidad del recurso de revisión de decisión jurisdiccional establecida en el artículo 53 de la Ley núm. 137-11, en los términos que hemos expuesto en los párrafos precedentes y a partir de esto decidir en cuanto a la admisibilidad del recurso.

Firmado: Justo Pedro Castellanos Khoury,
Juez

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 por la mayoría de este tribunal constitucional.

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 el presente caso, se trata de un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por María Miguelina de los Ángeles Fernández contra la Resolución núm. 210-2015, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el once (11) de febrero de dos mil quince (2015).

2. En la presente sentencia, la mayoría de este tribunal constitucional decidió acoger el recurso anteriormente descrito, anular la sentencia recurrida y ordenar la remisión del expediente ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, decisión con la que no estamos de acuerdo, por las razones que expondremos en los párrafos que siguen.

3. La mayoría del tribunal considera que la referida resolución no fue debidamente motivada, bajo el entendido de que:

e) De lo citado anteriormente se desprende que, para este tribunal constitucional, lo decidido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia es un argumento genérico, ya que no verificó que en el caso concreto, se produjeron incidentes que extendieron el plazo estipulado en los artículos del Código Procesal Penal, como son: 1) Resolución núm. P-136-2012, del catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012), referente al Auto de apertura a juicio; 2) Acta de audiencia, del veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013); 3) Auto núm. 295-I-2013, del seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013), referente a la inhabición de la magistrada Ingrid Soraya Fernández Méndez; 4) Auto núm. 230-I-2013, del veinte (20) de septiembre de dos mil trece (2013), referente a la inhabición de la magistrada Sarah Altagracia Veras Almanzar; 5) Auto núm. 10-I-2014, del nueve (9) de enero de dos mil catorce (2014), referente a la inhabición de Yissell Soto Peña; dichos incidentes por parte del imputado, produjeron la decisión objeto del presente recurso.

f) Como se puede comprobar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, en su considerando de la página 10, hace referencia a la Resolución núm. 2802-09, del veinticinco (25) de septiembre de dos mil nueve

(2009), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al establecer que:

Declara que la extinción de la acción penal por haber transcurrido el tiempo máximo de duración del proceso se impone sólo cuando la actividad procesal haya discurrido sin el planteamiento reiterado, de parte del imputado, de incidentes y pedimentos que tiendan a dilatar el desenvolvimiento de las fases preparatorias o de juicio, correspondiendo en cada caso al Tribunal apoderado evaluar en consecuencia la actuación del imputado.

Con esto incurrió en violación a dicha resolución, ya que, conforme a los documentos descritos en el párrafo anterior, se comprueba que existieron incidentes y pedimentos utilizados por el imputado, a los fines de dilatar el desenvolvimiento del juicio y obtener la extinción de la acción penal, conculcando así el debido proceso en perjuicio de la parte recurrente.

g) Del párrafo anterior se desprende que, al interpretar erróneamente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, incurrió en violación al precedente citado anteriormente, así como al derecho de igualdad establecido en los artículos 39, 40.15 y 69.4 de la Constitución, relativos a la igualdad personal, igualdad procesal y la igualdad en el juicio.

k) En este contexto, el Tribunal Constitucional ha observado que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, al dictar la sentencia objeto de revisión constitucional, ha limitado y vulnerado el derecho de la recurrente al libre ejercicio de las garantías del debido proceso previstas en el artículo 69 de la Constitución y, sobre todo, en lo referente a la motivación de la sentencia, por lo que no basta la mera enunciación genérica de los principios sin la exposición concreta y precisa de cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas, las normas previstas y de como deben aplicarse.

l) Además, se puede comprobar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia incurrió en incongruencias al momento de motivar la decisión, ya que, al fundamentar su decisión, tocó aspectos de fondo del recurso de casación, por lo que, en ese sentido, no debió declarar la inadmisión.

En consecuencia, procede acoger el presente recurso de revisión constitucional y anular la referida resolución núm. 210-2015, en virtud de lo establecido en el artículo 54 literales 9 y 10 de la Ley 137-11, a fin de que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia declare admisible el recurso de casación interpuesto por María Miguelina de los Angeles Fernández Alfaro, y conozca nuevamente el caso, para valorar la glosa procesal del expediente y verificar si en el presente caso existe o no la extinción de la acción penal, tal

y como estableció este tribunal constitucional en la Sentencia TC/0209/14, del ocho (8) de septiembre de dos mil catorce (2014).

4. Para el magistrado que firma este voto disidente no es discutible la obligación de motivar la sentencia y el derecho que tienen las partes a que se les explique los motivos por los cuales se acoge o rechaza una demanda o un recurso. Tampoco está en discusión para nosotros, lo relativo a que no basta la mera enunciación genérica de los principios y lo relativo a la necesidad de que se desarrolle una exposición concreta y precisa de cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho a aplicar. Sin embargo, a diferencia de lo que piensa la mayoría de este tribunal, consideramos que en el presente caso la sentencia recurrida está debidamente motivada.

5. Para determinar cuándo una sentencia está debidamente motivada hay que tener en cuenta que los niveles de motivación varían dependiendo de la complejidad del caso objeto de análisis, de los aspectos que se resuelvan, es decir, si se aborda o no el fondo; así como de la naturaleza del recurso que se conozca. En este sentido, el juez que resuelve el fondo de un asunto tiene la obligación de motivar más ampliamente que aquel que se limita a declarar inadmisibles una demanda o un recurso, como ocurre en la especie. En esta última eventualidad es suficiente con explicar la existencia de la causal de inadmisibilidad. En este mismo orden, cuando se trate del recurso de casación, como ocurre en el presente caso, el análisis que hace el juez es de estricto de-

recho y, en tal sentido, la motivación difiere sustancialmente de aquella requerida para resolver cuestiones de hecho y de derecho al mismo tiempo.

6. En definitiva, lo que queremos resaltar es que la motivación de la sentencia objeto del recurso que nos ocupa hay que valorarla tomando en cuenta que el tribunal se limitó a declarar inadmisibile un recurso de casación; de manera que la exigencia de la motivación no puede hacerse con el rigor aplicable a la sentencia que resuelve el fondo de la cuestión.

7. Entendemos que cuando la Suprema Corte de Justicia establece de manera clara y precisa que en la especie no están reunidos los elementos y exigencias de ley esta cumple con los presupuestos de motivación, esto queda evidenciado cuando el alto tribunal expresa:

Atendido, que bajo las normas legales anteriormente citadas Corte de Justicia dictó en fecha 25 de septiembre de 2009, la Resolución núm. 2802-09, la cual estatuyó sobre la duración máxima del proceso, establecido específicamente lo siguiente: “Declara que la extinción de la acción penal por haber transcurrido el tiempo máximo de duración del proceso se impone sólo cuando la actividad procesal haya discurrido sin el planteamiento reiterado, de parte del imputado, de incidentes y pedimentos que tiendan a dilatar el desenvolvimiento de las fases preparatorias o de juicio, correspondiendo en cada caso al Tribunal apoderado eva-

luar en consecuencia la actuación del imputado”;

Atendido, que la fecha de inicio de las investigaciones es una cuestión de hecho, corresponde a los jueces de fondo fallar al respecto, tomando en cuenta dicho inicio como punto de partida del plazo establecido en el artículo 148 del Código Procesal Penal;

Atendido, que los recursos de casación interpuestos, por el Procurador Fiscal del Distrito Nacional, Lic. Eduardo Velázquez Muñoz, y por la señora María Miguelina de los Ángeles Fernández, están dirigidos en contra de la decisión que pronunció la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, procediendo su análisis de forma conjunta por la similitud de los mismos;

Atendido, que los vicios argüidos por las partes, a través de sus respectivos recurso de casación, los medios alegados y del examen de la decisión impugnada, se colige que el tribunal a-quo, no ha incurrido en las violaciones planteadas en dichos recursos de casación, al establecer de forma fehaciente que el inicio de este proceso se remonta al día 4 de diciembre del año 2008; por lo que, al no demostrarse los vicios argüidos por los recurrentes, sobre la errónea aplicación de las disposiciones contenidas en diferentes normas jurídicas, como en los artículos 148 y 149 del Código Procesal Penal, 69 de la Constitución de la Republica,

su exposición sobre lo resuelto no es suficiente para provocar la nulidad de la sentencia; por consiguiente, al no evidenciarse ninguna infracción de orden constitucional, supranacional o legal, en las causales previstas por el artículo 426 del Código Procesal Penal para la procedencia de los citados recursos de casación, se pronuncia la inadmisibilidad de los recursos de que se trata.

8. Es obvio que el fallo judicial de que se trata está fundamentado y ciertamente existe la motivación exigible, concreta y necesaria para justificar la inadmisibilidad del recurso de casación de referencia.

Conclusión

Consideramos que la resolución recurrida en revisión constitucional contiene las

motivaciones necesarias para justificar la declaratoria de inadmisibilidad y, en consecuencia, no existe violación a derechos o garantías fundamentales, por tanto, el presente recurso debió ser admitido, en cuanto a la forma, y rechazado en cuanto al fondo.

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-05-2016-0271, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por Ignacio Gabriel contra la Sentencia núm. 00392-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1º) de octubre de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dieciséis (16) días del mes de mayo del año dos mil diecisiete (2017).

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, 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, numeral 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 en revisión constitucional en materia de amparo

La Sentencia núm. 00392-2015 fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior

Administrativo, en atribuciones de tribunal de amparo, el primero (1º) de octubre de dos mil quince (2015). Dicho fallo declaró inadmisibles la acción presentada mediante el dispositivo siguiente:

PRIMERO: DECLARA INADMISIBLE la presente acción constitucional de amparo, interpuesta por el señor IGNACIO GABRIEL, en fecha 3 de septiembre del año 2015, contra la Junta Central Electoral y su Presidente, Roberto Rosario Marquez, por ser notoriamente improcedente, a la luz del artículo 70, numeral 3 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, conforme los motivos indicados.

SEGUNDO: DECLARA libre de costas el presente proceso.

TERCERO: ORDENA que la presente Sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

La presente sentencia fue notificada a la parte recurrente mediante oficio del diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015), expedido por la secretaria general del Tribunal Superior Administrativo, y a la parte recurrida le fue notificado por medio del Acto núm. 512/16, del veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Jany Vallejo Garib, alguacil de estrados de la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

Mediante oficio recibido el tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015), la se-

cretaria general del Tribunal Superior Administrativo le notificó la referida sentencia núm. 00392-2015 a la Procuraduría General Administrativa.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo contra la Sentencia núm. 00392-2015 fue incoado por Ignacio Gabriel mediante instancia del dieciséis (16) de noviembre de dos mil quince (2015). Este recurso fue notificado por medio del Auto núm. 5515-2015, dictado por el juez presidente en funciones del Tribunal Superior Administrativo, el cual fue recibido por la parte recurrida el trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016), y por la Procuraduría General Administrativa el primero (1º) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

3. Fundamentos de la sentencia objeto del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo declaró inadmisibles la acción de amparo interpuesta por el recurrente, Ignacio Gabriel, arguyendo entre otros motivos, los siguientes:

a. (...) *es obligación de todo juez o tribunal referirse a los asuntos que le son planteados antes de conocer el fondo de cualquier acción o demanda, en aras de una sana administración de justicia y en apego a su función pública, pues su deber es respetar el derecho que le asiste a las partes de presentar conclusiones incidentales en los procesos en los que son parte.*

b. (...) *en tal sentido, la parte accionada, Junta Central Electoral, ha solicitado que se declare inadmisibles la presente Acción Constitucional de Amparo por ser notoriamente improcedente, en virtud del artículo 70, numeral 3) de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, ya que se pide a la Junta Central Electoral que desconozca los procedimientos legales establecidos y los precedentes constitucionales del Tribunal Constitucional.*

c. (...) *los petitorios formales hechos por el accionante al tribunal se colige que este está solicitando que el Estado dominicano a través de la Junta Central Electoral, por mandato de este tribunal, desconozca los mandatos legales establecidos en materia migratoria, el precedente del Tribunal Constitucional en su sentencia 168-2013, y en consecuencia, la Ley 169-14.*

d. “(...) de acoger este tribunal lo solicitado por el accionante incurriría este (sic) en una desviación grosera de poder, lo que evidentemente iría en contra del principio de independencia y del ordenamiento jurídico del Estado dominicano”.

e. (...) *en virtud del artículo 139 de la Constitución, el cual pone a cargo de los tribunales de la República el control de legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ejerciendo justicia constitucional, ha podido determinar que no ha habido omisión u actuación por parte de la Junta Central Electoral que pudiese causar una vulneración de derechos fundamentales, por lo que procede a declarar este amparo inadmisibles por ser notoriamente improcedente en virtud del artículo 70, numeral*

3), de la Ley 137-11, *Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, del 13 de junio del año 2011.

f. (...) *habiéndose demostrado que la presente acción es inadmisibile por ser notoriamente improcedente, no procede estatuir respecto a los demás pedimentos externados por las partes en ocasión de la presente litis, ya que si no existen violaciones a derechos fundamentales, no ha lugar a que se accione en amparo.*

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrente, Ignacio Gabriel, pretende la anulación de la referida sentencia núm. 00392-2015, bajo los siguientes alegatos:

a. El TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO no observó la Constitución vigente al momento del nacimiento del imputante, IGNACIO GABRIEL, es decir era la constitución (sic) del año Mil Novecientos Sesenta y seis, (1966) en su Artículo. 11, ni la Ley 659-44 de los actos del Estado Civil en sus Artículos. 33. Art. 34, pero tampoco la Ley 136-03 en el Artículo. 4 y el Principio VI.

b. EL TSA NO SE REFIRIÓ a los (sic) Artículo 18. Derecho al Nombre, Artículo 19 de la Convención Americana Derechos Humanos, mucho menos sobre la Convención de los Derechos del Niño y Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad, olvidando el art. 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

c. Sentencia No. 00392-2015 de TSA, justifica a la JUNTA CENTRAL ELECTORAL, DR. ROBERTO ROSARIO MARQUEZ y la OFICIALIA DEL ESTADO CIVIL DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN DE LA PROVINCIA DEL SEIBO, a seguir otorgado una Acta de nacimiento como esta, registrado con esta característica en el Libro Especial. No. 00001, de REGISTRO ESPECIAL DE EXTRANJERO, FOLIO No. 0001, ACTA No.000001, a los que entendemos que esta decisión en expresión de apatridia judicial violatorio de todos los preceptos constitucionales.

d. “El Acta de Extranjería no es un Acta de nacimiento, por consiguiente IGNACIO GABRIEL, es un APÁTRIDA fruto del abuso del horror judicial por esta hacer una mala interpretación de nuestra normativa constitucional”.

e. El Tribunal Constitucional dictó una sentencia (168-13) en la que afirmaba que los niños nacidos en la República Dominicana de progenitores extranjeros en situación migratoria irregular nunca habían tenido derecho a la nacionalidad dominicana, este argumento del Tribunal Superior Administrativo, encierra una discriminación estructurada y una visión de exclusión en contra de una minoría de dominicanos y dominicanas.

f. El vínculo político del Recurrente, con el Estado Dominicano de manera afectiva y efectiva, no se encuentra en los razonamientos hecho por este tribunal en el párrafo de la letra (J), la migración no tiene nada que ver con este joven dominicano desnacionalizado y estigmatizado con una acta de nacimiento de extranjero nacido en el Seibo.

g. En esa INADMISIBILIDAD el TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, hace una errónea y grosera interpretación de los derechos fundamentales del Recurrente, (sic) a nadie se puede obligar a formar parte de un Estado al cual no está vinculado ni ha nacido en él, dicho de otro esta decisión convierte en apátrida a IGNACIO.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrida, Junta Central Electoral (JCE), mediante su escrito de defensa recibido el veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016), señala los siguientes alegatos:

a. (...) *el impetrante, en su escrito introductorio de acción de amparo alegó ante el tribunal a quo que la Junta Electoral violenta sus derechos fundamentales al negarse a registrarlo o en todo caso a “traspasarlo” al libro de registro de nacimientos ordinario.*

b. “(...) esta pretensión del impetrante choca de frente con los principios constitucionales vigentes, ya que su madre es de nacionalidad haitiana, y por esa causa, debía de haberse inscrito en el libro de extranjería, de conformidad con nuestra constitución política” (sic).

c. *En su escrito contentivo del Recurso de Revisión Constitucional, los abogados del impetrante esboza de manera sucinta que su representado se encuentra desprotegido y realiza una serie de motivaciones sobre el fondo de la acción de amparo propiamente dicha, sin impugnar de manera directa y precisa la decisión atacada, toda vez que precisamente es una revisión de la senten-*

cia por un recurso extraordinario, no una jurisdicción de segundo grado que va a conocer el litigio en toda su extensión, ya que, el impetrante debe probar que la decisión fue violatoria de algún texto legal, y solo después de haber cumplido con este requisito es que podrá referirse al fondo del asunto, para que, en el hipotético caso de que su recurso resulte con lugar, el tribunal apoderado quede en posición de avocarse a instruir y conocer del fondo del asunto íntegramente.

d. *Al ser la ley 659 sobre Actos del Estado Civil es de Orden Público, y entre las atribuciones que otorga a la Junta Central Electoral está recibir e instrumentar todo acto concerniente al Estado Civil (artículo 6 de la ley 659 de fecha 17 de julio del 1944), correspondiendo asimismo al Presidente de la Junta Central Electoral salvaguardar los derechos que se anotan al margen de los libros de los cuales es custodia como un buen padre de familia, y en virtud del principio de que “el interés es la medida de toda acción en justicia”, en esa virtud la Junta Central Electoral expone las presentes consideraciones con plena calidad y capacidad para actuar en justicia.*

e. *La Constitución de la República Dominicana votada en junio del 2015 contiene las mismas disposiciones del texto constitucional de Enero del 2010, en el cual su artículo 184 es bastante claro y preciso al establecer que las sentencias emanadas del tribunal constitucional son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para todos los estamentos del Estado Dominicano.*

f. *Como hemos podido observar, en el caso de la especie, no ha habido violación ni conculcación de derecho alguno, sino fiel*

y preciso cumplimiento a los principios constitucionales establecidos en nuestra constitución (sic) y leyes vigentes, sobre el particular, por lo que el tribunal, al fallar en la forma que lo hizo, ha respetado la Jurisprudencia constitucional establecida por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana y las normas del debido proceso, contrario a lo que alega el impetrante.

g. Esto, aún sin ser establecido de manera expresa por el juez a quo, es lo que se deduce del fallo impugnado, toda vez que el impetrante no ha probado por ninguna vía de derecho que la Junta Central Electoral ha contravenido la Constitución o las Leyes al inscribirlo en el Libro de Extranjería, dado que si bien aduce que el nacimiento se produjo en el 1997, el acto jurídico mediante el cual se adhiere al estado dominicano se produce en el 2014 y es sobre esta constitución (sic) que se debe de establecer su condición de Extranjero, pudiendo adquirir la nacionalidad dominicana por las vías que establece la Ley, toda vez que nuestra legislación es clara y precisa al establecer QUE NO TODOS LOS NACIDOS EN TERRITORIO DE LA REPUBLICA DOMINICANA NACEN DOMINICANOS. En tales casos, si no son residentes permanentes, deberán hacer, en principio, su inscripción por ante la delegación diplomática del país de origen.

h. Porque la determinación de la nacionalidad es un asunto de derecho interno que corresponde a cada estado, como expresión de su soberanía nacional., de (sic) manera que, los patrocinadores internacionales de esta acción, fundaciones cuyas casas matrices se encuentran en los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y Reino Unido no pretenden otra cosa sino cometer flagrantes

actos de injerencia que menoscaban nuestra soberanía y nuestra constitución (sic), debilitando las facultades de las Instituciones que como la Junta Central Electoral solo están cumpliendo la Ley, acciones estas que encuentran a veces la connivencia de abogados y jueces que por convicciones personales, obvian el hecho de que su primera obligación está en cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes.

6. Opinión del procurador general administrativo

El procurador general administrativo, mediante su escrito de defensa del ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016), manifiesta lo siguiente:

a. (...) *en cuanto a la forma del Recurso de Revisión de Amparo, el recurrente solamente se limita a copiar los artículos 11, 33, 34, 41, 43 y 44 de la Ley No. 659 sobre los Actos Civiles, no expone de forma clara y precisa los agravios que le ocasiona la sentencia recurrida, según el imperio del artículo 96.*

b. (...) *el recurrente no cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos por los artículos 96 y 100 de la presente Ley No. 137-11.*

c. *El Recurso de Revisión de Amparo (RRA) no justifica la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, 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, según el artículo 100, ya que en la especie el punto de discusión se centra: a. Cuando la petición de amparo*

resulte notoriamente improcedente. Los elementos de fondo de la acción no revelan los elementos característicos esenciales del acto u acción que de acuerdo a los artículos 72 de la Constitución Dominicana y 65 de la Ley No. 137-11 se deben configurar para el ejercicio de la acción de amparo, razones estas por las cuales el presente Recurso de Revisión de Amparo es inadmisibile.

d. “(...) por las razones anteriores procede que el presente Recurso de Revisión de Amparo (RRA) sea declarado inadmisibile por no cumplir los requisitos y condiciones establecidos por los artículos 96 y 100 de la citada Ley No. 137-11”.

7. Pruebas documentales

En el expediente del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo constan depositados los siguientes documentos:

1. Acto núm. 206/2015, del diecinueve (19) de mayo de dos mil quince (2015), instrumentado por el ministerial Manuel Emilio Batista Rodríguez, alguacil ordinario del Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del D. N., por medio del cual se pone en mora a la parte recurrida.
2. Acta inextensa para extranjero núm. 000001, de dos mil catorce (2014), Libro núm. 00001-Esp, Folio núm. 0001, levantada ante la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción de El Seibo, correspondiente al nacimiento de Ignacio Gabriel.
3. Acto núm. 362/2015, del quince (15) de septiembre de dos mil quince (2015),

instrumentado por el ministerial Manuel Emilio Batista Rodríguez, alguacil ordinario del Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del D. N., por medio del cual se le notifican varios documentos a la parte recurrida.

4. Auto núm. 401-2015, del ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015), expedido por el juez presidente de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.
5. Acto núm. 512/16, del veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Jany Vallejo Garib, alguacil de estrados de la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del D. N., por medio del cual se notifica la Sentencia núm. 00392-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1º) de octubre de dos mil quince (2015).
6. Oficio recibido el tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015), mediante el cual la secretaria general del Tribunal Superior Administrativo notifica la Sentencia núm. 00392-2015 a la Procuraduría General Administrativa.
7. Oficio del diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015), mediante el cual la secretaria general del Tribunal Superior Administrativo notifica la Sentencia núm. 00392-2015 al Licdo. Roberto Antuan José.
8. Auto núm. 5515-2015, del veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015), expedido por el juez presidente en funciones del Tribunal Superior Administrativo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del caso

El recurrente nació el veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997), hijo de la señora Amantine Gabriel, de nacionalidad haitiana; fue declarado el diecisiete (17) de febrero de dos mil catorce (2014), en la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción de El Seibo, y se inscribió su nacimiento en los registros de extranjeros.

Debido a que se le ubicó en esa categoría de extranjero, el recurrente inició una acción de amparo, que fue conocida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual mediante su Sentencia núm. 00392-2015, dictada el primero (1º) de octubre de dos mil quince (2015), declaró inadmisibles dicho amparo por ser notoriamente improcedente (artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11). Esta sentencia es la que está siendo recurrida en revisión constitucional.

9. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer de los recursos de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que disponen 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).

10. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

a. En lo que respecta al recurso de revisión constitucional contra las sentencias

de amparo, la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, establece: *Artículo 95.- 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.* Además, este tribunal constitucional, en su Sentencia TC/0080/12, dictada el quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), fijó respecto del cómputo del plazo del artículo 95 de la Ley núm. 137-11 el siguiente criterio: “d) El plazo establecido en el párrafo anterior es franco, es decir, no se computarán los días no laborales, ni el primero ni el último día de la notificación de la sentencia”.

b. En ese mismo orden, la sentencia recurrida fue notificada a la parte recurrente mediante el oficio del diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015), expedido por la secretaria general del Tribunal Superior Administrativo, mientras que el presente recurso fue interpuesto mediante instancia del dieciséis (16) de noviembre de dos mil quince (2015). Haciendo el cómputo de tiempo transcurrido entre la fecha de la notificación de la sentencia recurrida y la interposición del recurso, transcurrieron tan sólo cuatro (4) días hábiles, es decir, el presente recurso de revisión constitucional fue incoado dentro del plazo hábil.

c. Por otra parte, y de conformidad con el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, la admisibilidad del recurso de revisión constitucional contra toda sentencia de amparo está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada. Esta condición se apreciará

atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y concreta protección de los derechos fundamentales.

d. Este tribunal, mediante su Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), fijó su posición respecto del alcance del artículo 100 de la Ley núm. 137-11 (ya citado), cuando estableció:

(...) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

e. Después de la lectura de la sentencia recurrida, así como de los escritos del recurso de revisión constitucional y de defensa de las partes, se advierte que el presente caso tiene especial trascendencia y relevancia constitucional, ya que le permitirá al Tribunal reiterar criterios relativos al derecho fundamental de la nacionalidad.

11. En cuanto al fondo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

a. El presente recurso tiene como propósito la revocación de la sentencia recurrida núm. 00392-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1º) de octubre de dos mil quince (2015), sobre la base de que al declararse inadmisibles la acción de amparo, el tribunal hizo “(...) una errónea y grosera interpretación de los derechos fundamentales del Recurrente, (sic) a nadie se puede obligar a formar parte de un Estado al cual no está vinculado ni ha nacido en él (...)” (página 5 del escrito contentivo del recurso de revisión constitucional).

b. La parte recurrida, Junta Central Electoral (JCE), sostiene que la pretensión del recurrente, respecto a que se le transfiera del registro de nacimientos de extranjeros a un registro de nacimientos para dominicanos, no es posible porque va contra los principios constitucionales vigentes, debido a que la madre de éste es de nacionalidad haitiana y para él poder adquirir la nacionalidad dominicana debe ser por las vías que dispone la ley, pues no son dominicanos todos los nacidos en la República Dominicana; que la declaración de nacimiento del recurrente ocurre en el dos mil catorce (2014), por lo que el tribunal *a quo*, al fallar del modo que lo hizo, reconoció que la recurrida ha cumplido con una jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

c. La sentencia recurrida declaró inadmisibles la acción de amparo por considerar que la misma era notoriamente improcedente (artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11) y

en la parte motiva de dicha sentencia encontramos: “1) (...) esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ejerciendo justicia constitucional, ha podido determinar que no ha habido omisión u actuación por parte de la Junta Central Electoral que pudiese causar una vulneración de derechos fundamentales (...)” (sentencia recurrida, pág. 9). Con dicha argumentación queda demostrado que el tribunal *a quo* tuvo que hacer un examen del fondo del caso planteado, es decir, tuvo que hacer el análisis de lugar de los alegatos y pretensiones del accionante y lo propio con los argumentos de defensa de la ahora recurrida, para determinar que, a su entender, no hubo violación a derecho fundamental.

d. Esa determinación a la cual llegó el tribunal sólo es posible cuando se conoce el fondo del asunto, por lo que mal pudiera decidirse por la inadmisibilidad de la acción, sino más bien debió en tal caso pronunciar el rechazo de la misma. Sumado a lo anterior, está la cuestión de que se está reclamando un derecho fundamental como es el derecho a la nacionalidad, que bien puede tener lugar mediante una acción de amparo, por lo que no aplica lo atinente a notoriamente improcedente, esto a la luz del precedente fijado en la Sentencia TC/0297/14, dictada el diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce (2014), donde se expone:

p. Conviene precisar, además, que “notoriamente” significa manifestamente, 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 manifestamen-

te 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, pues si bien en esta ocasión el amparo no es la vía eficaz para proteger la alegada violación del derecho a la propiedad, no significa que en otra ocasión pueda serlo, por lo que procede rechazar el argumento de la parte recurrida.

e. Tomando en cuenta lo expuesto anteriormente, procede revocar la sentencia recurrida y, en consecuencia, por un asunto de economía procesal, tal como se ha llevado a cabo en las sentencias TC/0071/13, del trece (13) 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); TC/0127/14, del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), y TC/0180/16, del trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016); este tribunal se avocará al conocimiento de la acción de amparo en cuestión.

f. Se advierte que el recurrente pretende que al ordenársele a la Junta Central Electoral que disponga su inscripción en un registro de nacimientos para dominicanos, le sea reconocida, implícitamente, nuestra nacionalidad, sin ningún otro trámite; por lo que el presente caso amerita que sea tratado a la luz de la Constitución vigente al momento del nacimiento del recurrente.

g. Entre los elementos que resaltan en el presente proceso está el hecho de que la madre del recurrente no es dominicana, por lo que, dado ese elemento de la nacionalidad de su progenitora, sólo debemos circunscribirnos al examen del numeral 1 del artículo 11 de la Constitución, proclamada el catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que era la que estaba vigente al momento del nacimiento del recurrente [en mil novecientos noventa y siete (1997)]. En dicho numeral se disponía que son dominicanos: “1.- Todas las personas que nacieren en el territorio de la Republica, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él”.

h. En el expediente no consta ningún documento que demuestre que la madre del recurrente poseyera estatus de residente legal en el país, al momento de la declaración de nacimiento de su hijo; por el contrario, en el Acta de nacimiento inextensa para extranjero núm. 000001, ya citada, que corresponde al nacimiento del recurrente, figura en la misma que la madre de éste, la señora Amantine Gabriel, es de nacionalidad haitiana y su identidad es el Pasaporte núm. D307 1453. Siendo así, es evidente que dicha señora está dentro del grupo de personas extranjeras que se encuentra de tránsito en nuestro país, así nos lo confirma la Ley núm. 285-04, General de Migración, del quince (15) de agosto de dos mil cuatro (2004), cuando en el artículo 36, numeral 10, dispone que “los No Residentes (sic) son considerados personas en tránsito, para los fines de la aplicación del Artículo 11 de la Constitución de la República”; correspondiendo con esa idea, el Reglamento de aplicación

de la Ley General de Migración núm. 631-11, del diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), en su artículo 3, define el concepto tránsito como: “Toda situación migratoria en la que se encuentra todo Extranjero al cual la D.G.M. no le ha concedido residencia permanente”. Por lo que, al ser el recurrente hijo de una extranjera en tránsito, no puede gozar de la nacionalidad dominicana, aunque haya nacido en la República Dominicana.

i. Por la explicación dada anteriormente, queda aclarado que la parte recurrida no podía obtemperar a la petición de inscripción del recurrente en el registro de nacimiento para dominicanos, ya que de hacerlo estaría violando directamente preceptos constitucionales que ofrecen, de modo expreso, los lineamientos generales que definen quienes son dominicanos.

j. Con lo anteriormente expuesto queda claro que la acción de amparo intentada por el ahora recurrente es improcedente y, por ende, debe ser rechazada porque la parte recurrida no ha incurrido en violación del derecho fundamental alegado por el recurrente.

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 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. Figura incorporado el voto disidente de la magistrada Ana Isabel Bonilla Hernández. Consta en acta el voto salvado del magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano, el cual se in-

corporará de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por Ignacio Gabriel el dieciséis (16) de noviembre de dos mil quince (2015), contra la Sentencia núm. 00392-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1º) de octubre de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el referido recurso de revisión constitucional en materia de amparo y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 00392-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el primero (1º) de octubre de dos mil quince (2015).

TERCERO: RECHAZAR la acción de amparo interpuesta por Ignacio Gabriel contra la Junta Central Electoral el tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015), por los motivos antes expuestos.

CUARTO: DECLARAR los procedimientos del presente proceso libre de costas, de conformidad con lo establecido en los artículos 72, parte *in fine*, de la Constitución, 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).

QUINTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Ignacio Gabriel; y a la parte recurrida, Junta Central Electoral, así como a la Procuraduría General Administrativa.

SEXTO: 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; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ANA ISABEL BONILLA HERNÁNDEZ

En ejercicio de la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución dominicana y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, con el debido respeto al criterio mayoritario expresado, y en virtud de la posición que adoptamos en la deliberación de la misma, procedemos a emitir un voto disidente sustentando la discrepancia con el fallo del Tribunal Constitucional en el presente caso, acogiendo el recurso de revisión incoado, procediendo a revocar la Sentencia núm. 00392-2015, de la Primera Sala de Tribunal Superior Administrativo, recurrida en revisión, y rechazando la acción de amparo sometida originalmente, puesto que consideramos que dicha decisión fue adoptada tomando

en consideración el criterio de que “*No son Dominicanos todos los nacidos en la República Dominicana*”, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la Sentencia TC/0168/13, sobre la cual formulamos un voto disidente.

1. ANTECEDENTES

Esta decisión trata del recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el señor Ignacio Gabriel contra la Sentencia núm. 00392-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en fecha primero (1º) de octubre de dos mil quince (2015), con el objeto de que la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción de El Seibo, lo inscribiese como dominicano, y no en el registro de extranjeros, como lo hizo dicha oficialía. Dicha acción fue declarada inadmisibles por ser notoriamente improcedente, decisión que fue objeto del recurso de revisión de amparo ante este tribunal constitucional.

El criterio mayoritario del honorable pleno de este tribunal consideró que la Constitución vigente a la fecha del nacimiento del recurrente, quien nació en territorio dominicano en fecha veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997), al amparo de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), no le concede la condición de Dominicano por el hecho de que su madre está en condición de tránsito, criterio que al igual que la Decisión TC/0168/13 desconoce que en la referida constitución se consagraba que la condición de dominicano se adquiría por el *Ius Solis*, es decir, por el hecho de nacer en el territorio dominicano.

2. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE EN EL CASO DE IGNACIO GABRIEL

Con el más absoluto respeto a la posición mayoritaria adoptada para esta decisión, nos permitimos expresar las siguientes consideraciones:

a) En el presente caso, consideramos que imputarle la condición de “*Persona en tránsito*” a la madre del recurrente, por el hecho de esta no mostrar documentos dominicanos, es una decisión discriminatoria, pues descarta la posibilidad de que la madre fuere una residente ilegal, y en consecuencia le desconoce a su hijo la condición de dominicano para así justificar la inscripción del mismo en un libro de extranjería. La Constitución vigente al momento del nacimiento del recurrente no establecía la condición de ilegalidad como causal de denegación de la nacionalidad dominicana a los descendientes de residentes ilegales.

b) La Sentencia TC/0168/13, en nuestro criterio, tiene un carácter retroactivo y discriminatorio en perjuicio de los dominicanos de ascendencia extranjera, que como el recurrente han sido inscritos irregularmente como extranjeros, a pesar de haber nacido en la República Dominicana al amparo de constituciones anteriores que consagraban el *jus solis* como medio de adquisición de nacionalidad.

c) La Ley núm. 169-14, de fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil catorce (2014), abordó el drama humano generado por la Sentencia TC/0168/13, que desconoció la nacionalidad dominicana a personas de ascendencia extranjera que habían sido inscritas de manera irregular por las auto-

ridades dominicanas, es decir, por oficiales civiles, portadores de fe pública. La referida ley tiene como objeto, de conformidad con su artículo 1, establecer: “a) un régimen especial en beneficio de hijos de padres y madres extranjeros no residentes nacidos en el territorio nacional durante el periodo comprendido entre el 16 de junio de 1929 al 18 de abril de 2007 inscritos en los libros del Registro Civil dominicano en base a documentos no reconocidos por las normas vigentes para esos fines al momento de la inscripción; y b) el registro de hijos de padres extranjeros en situación irregular nacidos en la República Dominicana y que no figuran inscritos en el Registro Civil.”

d) El artículo 2 de la indicada ley dispuso que:

“Regularización. La Junta Central Electoral procederá a regularizar y / o transcribir en los Libros del Registro Civil, libre de todo trámite administrativo a cargo de los beneficiarios, las actas de las personas que se encuentren en la situación establecida en el literal a) del artículo anterior. Subsana la referida irregularidad en virtud de esta ley, la Junta Central Electoral los acreditará como nacionales dominicanos”.

e) La Ley núm. 169-14 dispone el procedimiento para aquellas personas que no obstante haber nacido en la República Dominicana, no fueron inscritas en el Registro Civil, y ordena que las mismas sean registradas como extranjeros en el libro de extranjería, para que, luego de dos (2) años puedan optar por la nacionalidad dominicana y convertirse en *dominicanos por naturalización*, lo que, a nuestro juicio,

constituye una discriminación y una negación de su nacionalidad, al declararlos “extranjeros en el país en el que han nacido”, de conformidad con el artículo 6 de la Ley núm. 169-14, que dispone:

“Registro. Toda persona hija de padres extranjeros en situación migratoria irregular que habiendo nacido en territorio nacional no figure inscrito en el Registro Civil Dominicano, podrá registrarse en el libro para extranjeros contemplado en la Ley General de Migración, No. 285-04, siempre que acredite fehacientemente el hecho del nacimiento por los medios establecidos en el reglamento de esta ley.”

f) En el presente caso, al recurrente, nacido en la República Dominicana, y no registrado en el Registro Civil, no se le podía aplicar las disposiciones del artículo 6 de la Ley núm. 169-14, que dispone la inscripción en el libro de extranjería, pues él había acudido ante la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Seibo, en donde se levantó el acta de extranjería, en fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil catorce (2014), antes de la entrada en vigencia de la referida ley, por lo que procedía reconocerle al recurrente su derecho a ser declarado como dominicano, y a ser inscrito en el libro de registro de nacimientos, por haber nacido en el país, esto mediante el procedimiento de declaración tardía de nacimiento, de conformidad con la Ley núm. 659, sobre actos del estado civil, de fecha diecisiete (17) de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944).

g) De lo anterior se infiere, que la inscripción del accionante en el libro de extranjeros fue por efecto de la Sentencia

TC/0168/13 emitida por este tribunal, decisión de la cual fuimos disidentes. Los efectos de esta sentencia permanecen, a pesar de la promulgación de la Ley núm. 169-14, que está sustentada en no penalizar a los usuarios del Registro Civil por faltas o inobservancias de las autoridades dominicanas o por las imprevisiones de las Políticas Migratorias del Estado Dominicano.

h) En la actualidad muchas personas nacidas en el país de padres extranjeros se mantienen en un limbo jurídico, impedidas de ejercer derechos fundamentales, como son los de identidad, educación, empleo, sufragio, matrimonio, y de poder transferir su apellido a sus descendientes, derechos estos inherentes a la dignidad humana, la cual es el fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho, tal y como se con-

signa en el artículo 7 de la Constitución, que proclama que la República Dominicana es un Estado *“fundado en el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los Poderes Públicos”*.

Firmado: Ana Isabel Bonilla Hernández,
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-05-2016-0188, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado el señor Freilin Gabriel García contra la Sentencia núm. 212-2016-SSEN-00027, dictada por la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diecinueve (19) días del mes de mayo del año dos mil diecisiete (2017).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta, presidente en funciones; 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 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Sentencia núm. 212-2016-SSEN-00027, objeto del presente recurso de re-

visión constitucional en materia de amparo, fue dictada por la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

La sentencia previamente descrita fue notificada al Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega, mediante el acto S/N del veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016), emitido por Johanna Mercedes Núñez Gil, encargada de la unidad de citaciones y notificaciones judiciales de la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de La Vega.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

En el presente caso, la parte recurrente, señor Freilin Gabriel García, apoderó a este tribunal constitucional del recurso de revisión constitucional contra la sentencia anteriormente descrita, mediante escrito depositado en la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016), y fue recibido en esta sede el primero (1º) de junio de dos mil dieciséis (2016). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo le fue notificado a la parte recurrida, Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega, mediante acto S/N, del tres (3) de mayo de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Rubén Darío Cruz Mateo, alguacil de estrados del Juzgado de Paz del Distrito Judicial de La Vega.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega rechazó la acción de amparo incoada por el señor Freilin Gabriel García contra el Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega, fundamentada en los siguientes motivos:

a. Que en el pedimento de amparo deben intervenir varios factores. El primer factor: es la existencia de un estado de derecho que funcione sino a plena capacidad por lo menos de manera suficiente para tutelar algún derecho que sea desconocido o violado; segundo factor: es la existencia de normas que organicen e instituyan los derechos inherentes a las persona de la cual la más importante es la norma constitucional; el tercer factor: es la existencia de un estado organizado con la separación de los poderes cuya independencia sea plena para garantizar que el poder judicial pueda actuar sin ataduras.

b. Que la Suprema Corte de Justicia, estableció que objeto del amparo es la protección judicial de los derechos fundamentales reconocidos por la constitución de la República, la ley Convención de los Derechos Humanos, contra actos violatorios de esos derechos, cometidos por personas que actúen o no en el ejercicio de funciones o por particulares.

c. Que de lo anteriormente se desprende que la finalidad del amparo es la protección del ciudadano contra la violación de los derechos fundamentales, adjetiva o in-

ternacional por parte de la autoridad a los particulares para garantizar los derechos y libertades de las personas.

d. “Que la finalidad específica del recurso de amparo es el restablecimiento de los derechos fundamentales garantizados de forma manifiesta o inminente por el acto u omisión de la autoridad pública o de particular”.

e. Este tribunal rechaza la acción constitucional de amparo en virtud de que la visita conyugal es una prerrogativa no un derecho fundamental; que es una condición sinecuanon (sic) para que sea admisible la acción de amparo y en esas atenciones el centro no tiene la obligación de permitir esta visita conyugal.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrente, señor Freilin Gabriel García, procura la revocación de la decisión objeto del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo. Para justificar su pretensión alega, entre otros motivos, que:

a. Que en fecha 26 de noviembre del año 2015, siendo las 01:55 P.M. en el CCR-El Pinito- La Vega, luego de concluir su visita conyugal se dice que se notó que el interno tenía un perfil sospechoso por el cual procedimos llevarlo a la Sub-Dirección de seguridad y procedimos a arrestarlo ocupándose en su ropa interior una (01) bucheta de un vegetal de color verde presumiblemente marihuana envuelta en una funda verde y luego una funda negra por dentro con un peso de (27.3) gramos. Este es el relato

factico relatado por el Ministerio Público durante la solicitud de medida de coerción. Produciéndose de esta forma una reunión en fecha 1 de diciembre del 2015, la cual estaba compuesta por el equipo disciplinario del CCR- La Vega, trayendo como consecuencia la siguiente sanción para el interno:

a) Salud física: 30 días en reflexión, por entrar sustancia prohibida al centro y suspensión conyugal por un año; b) Asistencia social: 30 días en el área de reflexión y suspensión conyugal, por un año y suspensión de visita de sus (sic) pareja y recibir intervenciones por psicología; y c) 30 días en el área de reflexión y suspensión de la cónyuge por un año.

b. Que el Tribunal de Amparo sostiene que la visita conyugal, no es un derecho fundamental, no obstante, inobservó las prerrogativas que tenía el penado conforme al artículo 55 de nuestra constitución, ya que el mismo tiene derecho a que su esposa lo visite a dicho centro penitenciario, en igualdad de condiciones a los demás reclusos que tienen visitas de sus esposas.

c. Que como bien hemos establecido, a la parte accionante se ha prohibido la visita conyugal por un periodo de un año, situación que se ha adoptado sin el respeto a un debido proceso toda vez que dicha decisión se dictó, sin observar el debido proceso legal, el cual ha sido una jurisprudencia constante de nuestro tribunal constitucional el que para que una persona se haga responsable de un hecho, primero debe agotarse todas las vías de derecho a través de un debido proceso, situación que debe necesariamente traducirse en una sentencia con carácter irrevocable, situación que no se ha observado y que dicha decisión que prohíbe dicha visita conyugal vulnera el de-

recho que tiene el interno a ver a su esposa, derecho subjetivo de carácter constitucional que debió ser limitado cuando un tribunal de manera irrevocable estatuyera sobre la responsabilidad penal de dicha persona.

d. En primer término, la parte recurrente alega que el juez de amparo que rechaza la acción de amparo, no debió rechazarla porque se vulneraba el derecho fundamental a la familia e igualdad. Y además se inobservó las reglas del debido proceso y tutela judicial efectiva que como bien a indicado este Tribunal Constitucional, constituye un derecho fundamental de carácter procesal.

e. En segundo término, el juez de amparo debió revocar la decisión administrativa que le impedía la visita conyugal a esa persona, y en consecuencia debió establecer claramente que debe de intervenir primero una sentencia con carácter irrevocable, para restringir derechos de carácter fundamentales. No obstante, las convenciones internacionales ratificadas por la República Dominicana en cuanto a los derechos de los reclusos les otorgan derechos fundamentales que has (sic) sido vulnerados por la decisión disciplinaria de dicho centro sin haber agotado un debido proceso legal, como ya hemos expuestos.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

A pesar de que le fue notificado el recurso a la parte recurrida, Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega, mediante acto S/N, del tres (3) de mayo de dos mil dieciséis (2016), este no depositó escrito de defensa.

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. Original del recurso de revisión constitucional en materia de amparo de la parte recurrente, señor Freilin Gabriel García, del veintidós (22) abril de dos mil dieciséis (2016).
2. Copia de la Sentencia núm. 212-2016-SSEN-00027, dictada por la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016).
3. Original de notificación de sentencia mediante acto S/N, del veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).
4. Original de notificación de recurso mediante acto S/N, del tres (3) de mayo de dos mil dieciséis (2016).
5. Instancia del veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016), expedida por el señor Vladimir Alberto González, director del centro.
6. Copia de la opinión de la Comisión de Evaluación y Sanción, del primero (1º) de diciembre de dos mil quince (2015), expedida por el Equipo Multidisciplinario.
7. Copia de la decisión de la Comisión de Evaluación y Sanción, expedida por el Equipo Multidisciplinario, firmada por el señor Vladimir Alberto González, director del centro.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos y alegatos promovidos por las partes, el presente caso tiene su génesis en la sanción impuesta por el Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega, al interno Freilin Gabriel Batista, por alegadamente haber incurrido en faltas muy graves dentro de dicho penal, consistente en la posesión de vegetal verdozo, presumiblemente marihuana.

Entre las sanciones impuestas al interno se encuentra la suspensión conyugal por un (1) año. Ante tal suceso, el señor Freilin Gabriel Batista interpuso una acción de amparo contra el Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega, en la cual alega que el derecho a la familia y su dignidad personal le están siendo vulnerados. La referida acción fue rechazada mediante la Sentencia núm. 212-2016-SSEN-00027, dictada por la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Esta decisión es objeto del recurso de revisión constitucional que nos ocupa.

8. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo establecido en los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 94 de la

Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión constitucional resulta admisible, en atención a las siguientes razones jurídicas:

a. La admisibilidad del recurso de revisión constitucional en materia de amparo se encuentra establecida en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11 que, de manera taxativa y específica, lo 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.*

b. Luego de ponderar los documentos que forman el expediente, llegamos a la conclusión de que el presente caso entraña especial trascendencia o relevancia constitucional, toda vez que permitirá a este tribunal constitucional referirse al tema de si la visita conyugal en los recintos carcelarios constituye un derecho fundamental y si su suspensión conlleva vulneración al mismo.

10. En cuanto al fondo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El Tribunal Constitucional tiene a bien exponer los siguientes razonamientos:

a. De acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo debe ser interpuesto en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de su notificación.

b. Del análisis realizado a los documentos depositados en el expediente, se verifica que la sentencia recurrida fue notificada al representante legal del recurrente el veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016), mediante acto s/n, suscrito por la encargada de la Unidad de Citaciones y Notificaciones Judiciales del Palacio de Justicia de La Vega; y el recurso de revisión constitucional fue depositado por el recurrente el veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016). En este sentido, se puede comprobar que el indicado recurso fue depositado dentro del plazo establecido en la ley.

c. En cuanto al fondo del recurso, la parte recurrente, Freilin Gabriel Batista, persigue la anulación de la Sentencia núm. 212-2016-SSEN-00027, dictada por la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016), invocando que la decisión hoy atacada inobservó las reglas del debido proceso y tutela judicial efectiva y vulneró el derecho fundamental a la familia e igualdad, y que, en consecuencia, se deje sin efecto la medida disciplinaria que le prohíbe a su esposa visitarlo.

d. No obstante lo anterior, previo a realizar las ponderaciones de lugar para establecer si tienen méritos los planteamientos realizados por el recurrente en su instancia, se hace necesario que este tribunal constitucional determine si la visita conyugal

a los centros de reclusión penitenciaria se encuadra en el catálogo de derechos fundamentales contemplados en la Constitución.

e. La Constitución dominicana reconoce y garantiza una serie de derechos fundamentales a todos los ciudadanos en condición de igualdad; ahora bien, el ejercicio de estos derechos podría ser restringido o imposibilitado a determinados grupos de individuos, que debido a la especial situación en la que se encuentran no podrán ejercitar ciertos derechos en las mismas condiciones, como es el caso de las personas condenadas a prisión, y que se encuentran cumpliendo la misma en un centro penitenciario, los cuales se encuentran expresamente condicionados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

f. Es importante destacar, además, que toda persona, sin importar su situación, se encuentra amparada por derechos constitucionales que no pueden ser objeto de restricción durante su estadía en prisión. Se trata de derechos como el derecho a la vida, integridad personal, dignidad humana, intimidad y el honor personal, entre otros.

g. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional comparada clasifica los derechos fundamentales de los internos en tres grupos: (i) aquellos **derechos suspendidos** como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo cual se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Dentro de este grupo encontramos derechos como la libre locomoción y los derechos políticos, como el derecho al voto. (ii) los **derechos intocables**, conformados por los derechos fundamentales de la persona privada de la libertad

que se encuentran intactos, pues aquellos se derivan directamente de la dignidad del ser humano, son ejemplo de éstos: el derecho a la vida y el derecho al debido proceso; por último, (iii) se encuentran los **derechos restringidos o limitados** por la especial sujeción del interno al Estado y tienen sentido porque con ello se pretende contribuir al proceso de resocialización del condenado y garantizar la disciplina, seguridad y salubridad en las cárceles. Encontramos limitados los derechos a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la educación. Respecto de los derechos fundamentales de los reclusos que admiten restricción, es importante tener en cuenta que su limitación es constitucionalmente válida en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.¹

h. En relación con el tema que nos ocupa, el régimen de visitas de las personas privadas de libertad se encuentra desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley núm. 224, del veintiséis (26) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), que establece el Sistema Penitenciario dominicano, cuyo artículo 11 fue modificado por la Ley núm. 60-93, del veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), la cual está basada en la Constitución de la República y las reglas mínimas aprobadas en la Convención sobre tratamiento del Delincuente, celebrada en Ginebra en mil novecientos cincuenta y cinco (1955); así como en el Manual de Gestión Penitenciaria, del tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

¹ Sentencia T-815/13 Corte Constitucional de Colombia.

i. Del contenido de la referida ley núm. 224, se advierte que en su artículo 35 establece el régimen de visitas, y si bien es cierto que ésta no distingue entre las visitas familiares y las visitas íntimas o conyugales, en el Manual de Gestión Penitenciaria sí se efectúa, consignándose en el capítulo IV, dedicado a las comunicaciones con el exterior y visitas: “Comunicaciones familiares” y “Comunicaciones íntimas”.

j. De la lectura del artículo 35 de la Ley núm. 224, se verifica la importancia que la misma le concede al derecho de familia, concretándose en la posibilidad de visitas que pueden recibir con regularidad las personas que se encontraren restringidas en su libertad, al establecer: “Los reclusos podrán recibir, con la frecuencia que determinen los reglamentos, visitas de sus parientes...”.

k. En ese sentido, cabe precisar que al momento de establecer en el artículo 55 de nuestra Constitución que “la familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas... Toda persona tiene derecho a constituir una familia... El Estado garantizará la protección de la familia”, el constituyente ha procurado garantizar que cada individuo pueda crear y conservar una familia sin importar su situación, máxime en el caso de la persona privada de libertad, en virtud de que la unidad familiar es esencial para su oportuna resocialización; de tal manera, que una vez recuperada la libertad, el reintegro a la sociedad se realice en circunstancias propicias, tanto en beneficio del buen desarrollo de los fines de la familia, como para los derechos de cada uno de sus miembros.

l. Es por ello que podemos entonces afirmar que la visita conyugal durante la reclusión carcelaria constituye un derecho fundamental por su estrecho vínculo con los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad y a los derechos sexuales y reproductivos, lo que contribuye grandemente con el proceso de resocialización, aunque su ejercicio puede ser objeto de regulación, a fin de preservar la seguridad, salubridad, disciplina en el recinto, pero jamás puede ser suspendido, como ha ocurrido en la especie.

m. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia [Sentencia núm. T-474/2012, del veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012)], se pronunció en el siguiente sentido:

La Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la visita conyugal es una posición jurídica de derecho fundamental, derivada de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y el libre desarrollo de la personalidad (en su faceta de libertad de sostener relaciones sexuales, siempre que estas cuenten con el consentimiento de los involucrados) y constituye también una pieza fundamental en el proceso de resocialización y bienestar físico y psíquico del individuo. Esta Corporación ha precisado que la visita íntima es un derecho fundamental limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales, esto es, contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad e higiene, y se encuentra sujeto a una serie de restricciones propias del régimen carcelario,

al igual que del régimen disciplinario al interior de cada establecimiento, con el propósito de cumplir con todas las normas de seguridad. Además, se ha indicado que la visita íntima guarda una especial relación con la efectividad de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad.

n. De ahí que, una vez verificado el carácter de derecho fundamental por conexidad que posee la visita conyugal en los centros penitenciarios, el cual se ubica en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos a la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad y a los derechos sexuales y reproductivos, es posible señalar que se trata de un derecho susceptible de ser tutelado por la vía del de amparo. Además, cabe recordar que la enunciación de derechos fundamentales que proclama la Constitución es enunciativo, mas no limitativo.

o. En ese sentido, el artículo 74 de nuestra Carta Magna instauro:

Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza;

p. De lo anteriormente expuesto, esta sede considera que el derecho a las visitas íntimas o conyugales puede ser tutelado por el juez de amparo cuando la suspensión de

éstas se produzcan de forma arbitraria por parte de las autoridades competentes, y con ello restaurar derechos conculcados; de ahí que el juez *a-quo* estaba en la obligación de realizar las ponderaciones de lugar para determinar si existía o no tal conculcación.

q. En ese orden, este tribunal constitucional entiende que el juez *a-quo* obró incorrectamente al momento de decretar el rechazo de la referida acción, basado en el hecho de que *la visita conyugal es una prerrogativa no un derecho fundamental; que es una condición sine qua non para que sea admisible la acción de amparo y en esas atenciones el centro no tiene la obligación de permitir esta visita conyugal.*

r. En consecuencia, es necesario que el juez pondere ciertas decisiones administrativas (ya no sancionatorias) que pueden limitar derechos fundamentales, en orden a su razonabilidad, ya que la administración penitenciaria –en ocasiones– pudiera imponer restricciones acudiendo a conceptos vagos como serían las razones de seguridad, las cuales no guardan relación con la limitación.

s. En tal virtud, y tomando en consideración lo expuesto previamente, procede acoger el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo y, en consecuencia, previo a la revocación de la misma, y en atención a la aplicación del principio de economía procesal, y 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), así como la TC/0127/14, del

veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), este tribunal procederá a conocer la acción de amparo.

t. En lo concerniente al conocimiento de la acción de amparo, cabe precisar que los alegatos que promueve el accionante para demostrar la existencia de una vulneración al derecho fundamental incurrido por el Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega, está basado en la suspensión por un (1) año de visitas conyugales, alegando que con dicha medida se vulnera el derecho a la familia y su dignidad personal.

u. Dado que la visita íntima o conyugal, como se ha establecido anteriormente, está estrechamente relacionada con la garantía de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad, y favorece la función resocializadora de la pena, es esencial para el privado de su libertad tener la posibilidad de relacionarse con su pareja sentimental, toda vez que su impedimento perturba, no solo el aspecto físico, sino también el psicológico.

v. Por lo tanto, si bien el derecho a la visita conyugal puede ser condicionado por medidas que persiguen garantizar la seguridad de los centros de reclusión penitenciarios, a los fines de conservar la disciplina y el control en los referidos establecimientos, dichos mecanismos no pueden, de ningún modo, constituir una limitación que invalide el ejercicio del derecho a la misma, en virtud de que, por su característica, se configura como un derecho fundamental y solo debe ser sometido a restricciones consagradas en normas de rango legal y ejercidas bajo criterios de

razonabilidad y proporcionalidad por las autoridades competentes.

w. Del análisis realizado a la decisión evacuada por el Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega, se verifica que la misma desborda el ámbito de su competencia, toda vez que la misma fue resuelta sin la intervención del juez de la ejecución de la pena, autoridad competente para conocer de todo incidente que se suscite durante la ejecución de las sentencias condenatorias, y cuyo principal rol consiste en tutelar el goce de los derechos y garantías fundamentales que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales, el Código Procesal Penal y la Ley núm. 224, sobre Régimen Penitenciario, además de controlar y vigilar la legalidad de la ejecución de la pena de los internos.²

x. Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos señalan, a este punto, que la conducta que constituye una infracción disciplinaria y el carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se pueden aplicar deberán ser establecidas por la ley o por reglamentos de la autoridad administrativa competente.

y. De lo anteriormente expuesto, este tribunal constitucional considera que al negarle la posibilidad al interno Freilin Gabriel García de ejercer su derecho a la visita conyugal por un (1) año, bajo el supuesto de que tras la visita de su esposa o compañera sentimental le fueron ocupadas sustancias sicotrópicas al interno, se desconocen sus

² Art. 74 de la Ley núm. 10-15, que introduce modificaciones a la Ley núm. 76-02, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana.

derechos a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad y la unidad familiar.

z. Finalmente, resulta desproporcionada la medida, sobre todo cuando las sanciones disciplinarias que al efecto instaura la Ley núm. 224, del veintiséis (26) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), establecen en su artículo 46.b la privación de visitas o correspondencias hasta treinta (30) días, por lo que la suspensión por un (1) año de la visita conyugal constituye un exceso y arbitrariedad por parte del Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega, lo cual comporta vulneración de derechos fundamentales en detrimento del accionante.

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; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; 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. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el señor Freilin Gabriel García contra la Sentencia núm. 212-2016-SS-00027, dictada

por la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 212-2016-SS-00027, dictada por la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

TERCERO: DECLARAR admisible la acción de amparo interpuesta por el señor Freilin Gabriel García contra el Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega.

CUARTO: ACOGER la acción de amparo y, en consecuencia, **ORDENAR** al Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega, que en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación de la presente decisión, restaure el derecho de visita conyugal al interno Freilin Gabriel García, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente decisión, y que una vez cumplido el mandato del presente fallo, sea notificado el mismo al Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución de la República, 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).

SEXTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, señor Freilin Gabriel García; y a la parte recurrida, Equipo Multidisciplinario del Centro de Corrección y Rehabilitación El Pinito, La Vega; así como a la Procuraduría General de República.

SEPTIMO: DISPONER la publicación de esta sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: 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; Rafael Díaz Filpo, 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. 212-2016-SEN-00027,

dictada por Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega, en fecha dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016), sea revocada, y de que sea declarada inadmisibile 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 de que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una

de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de cinco (5) días, como en efecto se hizo.

Conclusión: Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este tribunal, en el sentido de

que la acción de amparo sea declarada inadmisibile, 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-05-2016-0376, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por Alexander Peña Vargas contra la Resolución penal núm. 239-01-2016-SRES-00001, dictada por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi el dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diecinueve (19) días del mes de mayo del año dos mil diecisiete (2017).

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, 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, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Resolución núm. 239-01-2016-SRES-00001, objeto del presente recurso de revisión

constitucional en materia de amparo, fue dictada por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi el dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016), cuyo dispositivo es el siguiente:

PRIMERO: Se rechaza la solicitud de Acción de Amparo incoada por el ciudadano Alexander Peña Vargas, dominicano, mayor de edad, no porta cédula, obrero, domiciliado y residente en la casa No. 4, Las Caobas, Las Palmas de Herrera, Santo Domingo Oeste, a través de su asesora legal Lic. Yisel de León, en virtud de que no ha demostrado el solicitante que se le haya vulnerado ningún derecho fundamental como alega la defensa, dado que la dirección General de Prisiones es un órgano que tiene competencia sin lugar a dudas para el Tribunal, para trasladar a los internos que se encuentran en Centros Carcelarios como lo es el caso que nos ocupa, para la cual hemos tomado en cuenta las disposiciones del artículo 40.12 de nuestra Constitución.

SEGUNDO: Se Ordena la notificación de la presente decisión a las partes envueltas en este proceso.

La resolución fue notificada a la Defensa Pública mediante el Acto núm. 247/2016, del veinte (20) de julio de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por Yessi Félix, alguacil de estrados del Juzgado de Paz Ordinario de Montecristi.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El recurrente, Alexander Peña Vargas, interpuso el presente recurso de revisión

constitucional en materia de amparo ante el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi el veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016), recibido por este tribunal el diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), con la finalidad de que se declare la violación al derecho al recurso, a ser oído dentro de un plazo razonable, a una justicia accesible, oportuna y gratuita, y a la vez se acoja la acción de amparo en aras de dejar sin efecto el traslado de Alexander Peña Vargas.

El recurso de revisión constitucional fue notificado mediante el Acto núm. 286/2016, del veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por Yessi Féliz, alguacil de estrados del Juzgado de Paz Ordinario de Montecristi.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La Resolución núm. 239-01-2016-SRES-00001, emitida por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi el dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016), fundamentó su decisión en los motivos siguientes:

3.1. *La parte de la Defensa concluyó de la manera siguiente:...*Segundo. *Acoger en cuanto al fondo la presente Acción de Amparo en contra de las acciones ordenando por vía de consecuencia a la Dirección General de Prisiones, general de la p.n., Tomás Holguín de la Paz, en su calidad de director de prisiones, procurador General de la República, Lic. Francisco Domínguez Brito, en su calidad de superior inmediato de la Dirección General de Prisiones, Al-*

caldesa de la Fortaleza San Fernando de Montecristi, Lic. Niurka, Guzmán Jiménez, en su calidad de encarada de la Fortaleza de Montecristi, a fin de dejar sin efecto el traslado del ciudadano Alexander Peña Vargas, por atentar estos actos contra los derechos a una justicia accesible, oportuna y gratuita. El derecho al debido proceso, en relación a la garantía mínimas del derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable el derecho a recurrir toda la sentencia (literales 1, 2 y 9 del Art. 69 CRD y 40 numeral 12 de la misma carta magna que protege el derecho a no ser trasladado sin una orden escrita y motivada, que posee el accionante (...).

3.2. *En cuanto a la solicitud de Acción de Amparo descrita en otro apartado de esta decisión el tribunal determina, de la valoración de los medios de pruebas documentales depositados por la Defensa Técnica del solicitante, que con los mismos no se puede establecer los agravios que alea la defensa fueron cometidos por la Licda. Niurka Guzmán Jiménez en perjuicio del señor Alexander Peña Vargas, ya que los mismos se tratan de oficios mediante los cuales la secretaria de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Montecristi solicita el traslado de dicho señor, por lo que los mismos en torno a la solicitud fundada en la violación a derechos fundamentales como, el derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita, el derecho al debido proceso en relación a la garantía mínimas del derecho a ser oído, dentro del un plazo razonable el derecho a recurrir toda sentencia, no prueban ningunas de dichas violaciones. Más aun valoramos que en el proceso penal las partes deben probar sus alegatos y no basta con expresar tales violaciones sino que hay que probarlas (sic).*

3.3. *Que igualmente establece el tribunal que si bien la Defensa alega que la Alcaldesa de la Cárcel Pública San Fernando de Montecristi de manera melagranaria y porque según la Defensa, dicha señora le manifestó que lo trasladó porque no quiere al imputado en dicha Cárcel, no menos verdad es, que no ha probado tal situación, dado que no depositó el oficio del traslado del imputado, lo cual nos hubiera permitido comprobar sin lugar a dudas el motivo del mismo, por lo que siendo así las cosas y valorando lo sustentado por el Procurador Fiscal de este Departamento Judicial, quien manifestó que la Dirección General de Prisiones tiene facultad para trasladar a los internos de un recinto carcelario a otro, siempre y cuando tenga motivos para esto, para lo cual hemos valorado las disposiciones del artículo 40.12 de nuestra Constitución.*

3.4. *Que la Ley 224 artículo 42 dispone entre otras cosas: “Los reclusos serán trasladados de un establecimiento a otro, o de una sección a otra dentro de un mismo establecimiento, cuando así lo exigiere la extensión de la pena o la naturaleza de tratamiento señalado en su caso. Se dejará especial constancia de los traslados en ambos establecimientos o secciones de establecimientos únicamente, y se remitirá conjuntamente con el recluso (sic) copia de sus antecedentes penitenciarios. De la valoración de este artículos podemos establecer como lo hicimos precedentemente sin lugar a dudas, que para poder determinar la violación a los derechos sustentado por la Defesa, era necesario que está depositará el oficio en donde se hace constar el motivo del traslado en cuestión (sic).*

3.5. *Que igualmente valora el tribunal las disposiciones establecidas en el Manual de*

Gestión Penitenciaria, de la Procuraduría General de la República Dirección General de Prisiones, el cual establece en su página 67, entre otras cosa lo siguiente: (sic) El traslado o la conducción comienza en el momento en que desde la Dirección General de Prisiones se programa la conducción o el Director del Centro ordena el traslado de un interno (a) en virtud de una necesidad o por orden de autoridad judicial competente... (sic).

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional en materia de amparo

El recurrente en revisión constitucional, Alexander Peña Vargas, procura que se revoque la resolución recurrida y se acoja la acción de amparo, sobre la base de los argumentos siguientes:

4.1. *Resulta que el señor ALEXANDER PEÑA VARGAS; fue condenado por el Tribunal Colegiado del Distrito Judicial de Montecristi a cumplir la apena (sic) de 30 años, conforme establece la sentencia penal No. 2392-2015-SSEN-199, de fecha 17 de diciembre del año 2015 (sic).*

4.2. *Resulta que la referida sentencia establece en la página 16 último párrafo y siguiente de la página 17 lo siguiente: lugar de cumplimiento de la sanción impuesta en la Cárcel Pública de la fortaleza San Fernando de Montecristi, por ser la correspondiente al lugar del hecho ocurrente y no haberse solicitado un recinto carcelario específico al fin (subrayado nuestro) (sic).*

4.3. El veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016) fue recurrida en apelación la sentencia antes indicada y, al momento

de requerirse la presencia de Alexander Peña Vargas para conocer del recurso, no se recibió respuesta de parte de la Alcaldía de la cárcel pública Fortaleza San Fernando de Montecristi, razón por la cual se procedió a investigar las razones por las que no fue conducido a la Corte de Apelación, y en esa ocasión se supo que fue trasladado a la cárcel pública de La Vega. El veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016) fue requerido a esa cárcel y se informó que fue movido a la cárcel pública de San Francisco de Macorís.

4.4. (...) *se ha violentado el artículo 40 numeral 12 de la carta Magna en perjuicio de ALEXANDER PEÑA VARGAS, también las disposiciones del artículo 69 que establece el debido PROCESO de Ley, toda vez que dicho ciudadano tiene derecho a una justicia accesible y oportuna, que se ha visto vulnerada, toda vez que no ha sido posible su traslado a la sala de audiencia para conocer su recurso de apelación.*

4.5. *También las disposiciones del numeral 9 del referido artículo que establece el derecho a recurrir, pero este derecho le ha sido limitado...ya que han trasladado a nuestro representado, aun cuando hay una decisión que indica que en la Fortaleza san Fernando de Montecristi, es el lugar que dicho ciudadano de cumplir la pena (sic).*

4.6. La decisión adoptada por el Tribunal de Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi transgredió la garantía a tutela judicial efectiva, ya que conforme la sentencia anexa el Tribunal Colegiado de Montecristi estableció que la pena debía ser cumplida en la Fortaleza San Fernando de Montecristi; asimismo, vulnera el derecho al recurso en virtud de que no

se ha podido conocer el recurso interpuesto por Alexander Peña Vargas producto de su traslado del lugar donde debía permanecer, y también conculca el derecho a que el recurso se conozca en un plazo razonable, pues debido al traslado no ha sido posible conocer del recurso.

4.7. *El Tribunal Constitucional Dominicano en su Sentencia /0233/13 de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce (2012) estima que el Director General de Prisiones no puede ordenar el traslado de un interno de un establecimiento carcelario a otro lugar, al margen de lo preceptuado por la Constitución de la República, salvo la declaratoria de los estados de excepción-estado de conmoción interior y estado de emergencia- previstos por dicho texto sustantivo, razón por la cual se descarta la posibilidad de éxito de cualquier esfuerzo probatorio que en tal sentido se realice y sufraga a favor de que el mismo pueda devenir sin objeto. El derecho a la seguridad personal es un derecho fundamental que ha sido estatuido de manera coherente y constante en la Constitución de la República; de su protección se encarga al Estado y sus instituciones, garantizando su pleno imperio de manera que todo ciudadano pueda alcanzar el pleno disfrute del mismo, sin restricción ni dificultad alguna. El referido texto sustantivo expresa en su artículo 40 que: "toda persona tiene derecho (...) a la seguridad personal. (...)". En el ordinal 12, de este mismo artículo 40, se indica: "queda terminantemente prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de autoridad competente".*

4.8. *La decisión de la Jueza de Tribunal de Ejecución de la Pena del Departamen-*

to Judicial de Montecristi de rechazar el recurso de amparo incoado por el ciudadano ALEXANDER PEÑA VARGAS, por haber sido trasladado de la fortaleza San Fernando de Montecristi le ha provocado graves perjuicio a nuestro representado, aun cuando la sentencia condenatoria en su contra ordena el cumplimiento de dicha pena en el referido centro carcelario y que por tanto no tiene la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, al no existir en la norma procesal penal ningún mecanismo que permita, de manera rápida y efectiva reclamar sobre la vulneración a los derechos de nuestro representado, es evidente que la acción de amparo representa la única vía, no solo disponible, sino también la más efectiva e idónea para la tutela de los derechos, y siendo el juez de la pena custodia el derecho de la persona condenada y Cuidar, que no se conculquen los derechos fundamentales de las personas más allá de los limitados mediante la sentencia (subrayado nuestro) (subrayado nuestro) violentándole el derecho a recurrir, pero este derecho le ha sido limitado, por los señores Dirección General de prisiones, general de la P.N. Tomas Holguín de la Paz, en su calidad de Director de prisiones, Procuraduría General de la República, Lic. Francisco Domínguez Brito, en su calidad de superior inmediato de la Dirección General de Prisiones, Alcaldesa de la Fortaleza San Fernando de Montecristi Lic. Niurka Guzmán Jiménez, en su calidad de encargada de la Fortaleza San Fernando de Montecristi, ya que han trasladado a nuestro representado, aun cuando hay una decisión que indica que en la Fortaleza san Fernando de Montecristi, es el lugar que dicho ciudadano debe cumplir la pena (sic).

5. Hechos y argumentos jurídicos de las partes recurridas en revisión constitucional en materia de amparo

Las partes recurridas, Dirección General de Prisiones, Procuraduría General de la República y Niurka Guzmán Jiménez, alcaldesa de la Fortaleza San Fernando de Montecristi, no depositaron escrito de defensa pese haber sido notificadas del recurso de revisión constitucional mediante el Acto núm. 286/2016, del veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por Yessi Félix, alguacil de estrados del Juzgado de Paz Ordinario de Montecristi.

6. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes en el trámite del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo son los siguientes:

1. Acto núm. 247/2016, del veinte (20) de julio de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por Yessi Félix, alguacil de estrados del Juzgado de Paz Ordinario de Montecristi, mediante el cual se notifica la resolución recurrida a la Defensa Pública.
2. Acto núm. 286/2016, del veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por Yessi Félix, alguacil de estrados del Juzgado de Paz Ordinario de Montecristi, mediante el cual se notifica el recurso de revisión constitucional.
3. Acto núm. 102/16, del veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por Héctor Ri-

cart López, alguacil de estrados de la Suprema Corte de Justicia, mediante el cual se notifica la instancia contentiva de amparo y se emplaza a comparecer a la parte accionada.

4. Copia de la Sentencia núm. 2392-2015-SEN-199, dictada por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi el diecisiete (17) de diciembre de dos mil quince (2015), mediante la cual impone a Alexander Peña Vargas treinta (30) años de reclusión mayor.

5. Acta de audiencia del once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016), en relación con la acción de amparo conocida por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi.

6. Copia del Oficio T-00418-2016, del veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Montecristi solicita a la cárcel pública de La Vega el traslado de Alexander Peña Vargas.

7. Copia del Oficio núm. 00423, del veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Montecristi solicita a la cárcel pública de San Francisco de Macorís el traslado de Alexander Peña Vargas.

8. Instancia contentiva de la acción de amparo interpuesta por Alexander Peña Vargas el catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Alexander Peña Vargas interpuso una acción de amparo el catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016), con el objeto de que se dejara sin efecto su traslado a otra cárcel distinta a la Fortaleza San Fernando de Montecristi, por ser ésta el lugar donde el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de Montecristi estableció el cumplimiento de la pena de treinta (30) años de reclusión mayor. La acción fue decidida por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi, mediante la Resolución núm. 239-01-2016-SRES-00001, del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016), que rechazó la acción de amparo por no haberse vulnerado ningún derecho fundamental; fallo que motivó a Alexander Peña Vargas a impugnar dicha resolución en revisión constitucional.

8. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 72 y 185.4 de la Constitución, 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

9.1. Según lo dispone el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo debe ser interpuesto dentro del plazo de cinco (5) días contado a partir de la notificación de la decisión que se impugna para ser admitido a examen del fondo; cuestión que en la especie se cumple, pues la Resolución núm. 239-01-2016-SRES-00001 fue notificada el veinte (20) de julio de dos mil dieciséis (2016) y el recurso fue depositado el veinticinco (25) de ese mismo mes y año.

9.2. Adicionalmente, la procedencia del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que conforme al artículo 100 de esa misma ley, 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.

9.3. Al ser una noción indeterminada, este tribunal estimó necesario precisar los supuestos en los que se encuentra configurada la especial trascendencia o relevancia constitucional, a saber:

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 determi-

nados; 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 [ver Sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)].

9.4. El presente caso reviste especial trascendencia o relevancia constitucional, toda vez que permitirá al Tribunal continuar el desarrollo sobre las funciones de la Dirección General de Prisiones y los límites impuestos por la Constitución respecto al traslado de los internos de un recinto carcelario, así como si se han vulnerado los derechos al recurso, a ser oído en un tiempo razonable, al acceso a la justicia y a la seguridad personal.

10. Sobre el recurso de revisión constitucional en materia de amparo

10.1. La especie se contrae a un recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por Alexander Peña Vargas el veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016), para que se declare la violación al derecho al recurso, a ser oído dentro de un plazo razonable, a una justicia accesible, oportuna y gratuita, y a la vez se deje sin efecto su traslado de la cárcel Fortaleza San Fernando de Montecristi.

10.2. La acción de amparo fue rechazada mediante la Resolución núm. 239-01-2016-SRES-00001, dictada por el Tribu-

nal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi el dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016), tras considerar que Alexander Peña Vargas no demostró que se le haya vulnerado ningún derecho fundamental, en virtud de que la Dirección General de Prisiones tiene competencia para trasladar a las personas que se encuentren dentro de centros carcelarios.

10.3. Previo al examen del fondo de la acción, el juez cumplió con el rigor procesal que le instaba a verificar su competencia, concluyendo en esa parte del proceso que tenía facultad para conocer la acción de amparo en razón de la materia, el territorio y la persona; sin embargo, este tribunal estima que el juez de la ejecución de la pena debía declarar su incompetencia, pues conforme al artículo 437 de la Ley núm. 76-02, que establece el Código Procesal Penal¹, modificado por el artículo 109 de la Ley núm. 10-15², *el juez de ejecución de la pena no tiene competencia para decidir sobre ningún pedimento que haga el privado de libertad por resolución o sentencia que no haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. En estos casos es competente el juez o tribunal apoderado de lo principal.*

10.4. De acuerdo con el artículo primero párrafo 6 del Reglamento sobre el Juez de la Ejecución de la Pena, dictado por la Suprema Corte de Justicia mediante la Resolución núm. 296-2005, del seis (6) de abril de dos mil cinco (2005), el juez de ejecución de la pena tiene como función

principal (...) *garantizar al condenado o condenada por sentencia irrevocable, el goce de los derechos y garantías fundamentales que le reconocen la Constitución, los tratados internacionales, la Ley 224 sobre Régimen Penitenciario vigentes y demás leyes especiales y el Código Procesal Penal; y controla y vigila la legalidad de la ejecución de la pena*, por lo que el condenado tiene abierta esa vía para formular cualquier queja o petición en caso de que “(...) por acción u omisión le sean afectados derechos y garantías consagrados en la Constitución, los tratados internacionales, en el Código Procesal Penal y en la Ley sobre Régimen Penitenciario y otras leyes especiales” (ver párrafo 14 de ese artículo).

10.5. Cabe precisar, que Alexander Peña Vargas interpuso un recurso de apelación en contra de la Sentencia núm. 2392-2015-SSEN-199, dictada por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi el diecisiete (17) de diciembre de dos mil quince (2015), que le condenó a treinta (30) años de reclusión mayor, tras haberse demostrado su responsabilidad en la comisión de las acciones tipificadas en los artículos 295, 296 y 297 del Código Penal, que prevén los tipos penales de homicidio y asesinato; en ese sentido, al estar apoderada la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Montecristi, conforme se extrae de los documentos expedidos por ese órgano judicial y que constan en el expediente, la cuestión aún no ha adquirido el carácter de la cosa irrevocablemente juzgada, por lo que a tenor del artículo 437 de la Ley núm. 76-02, cualquier petición o incidente relacionado con el caso debía ser cursado ante ese tribunal, no ante el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Depar-

¹ De fecha 19 de julio de 2002.

² De fecha 10 de febrero de 2015.

tamento Judicial de Montecristi como erróneamente hiciera Alexander Peña Vargas al interponer la acción de amparo ante el juez de la ejecución de la pena.

10.6. Si bien, el juez de la ejecución de la pena funge como tribunal de primera instancia y, por consiguiente, se encuentra facultado para conocer las acciones de amparo conforme al artículo 72 de la Constitución y 65 de la Ley núm. 137-11, su función de garantizar el goce de los derechos y garantías fundamentales a la persona privada de libertad se circunscribe únicamente para los condenados por sentencia irrevocable, tal como lo señala el artículo primero numerales 6 y 14 del Reglamento antes citado; cuestión, que al no verificarse en la especie, coloca en estado de invalidez la resolución impugnada por haber sido dictada por un tribunal sin la competencia necesaria para conocer de las pretensiones del accionante, por lo que procede revocar la Resolución núm. 239-01-2016-SRES-00001 y conocer la acción de amparo.

10.7. La revocación de la resolución citada y el conocimiento de la acción de amparo tienen su justificación en los principios de efectividad y oficiosidad previstos en el artículo 7, numerales 4 y 11, de la Ley núm. 137-11, que le facultan a este tribunal a adoptar de oficio las medidas necesarias para garantizar la supremacía de la Constitución y la efectiva aplicación de los derechos y garantías fundamentales con respeto al debido proceso; máxime en un proceso caracterizado de sumario, preferente y no sujeto a formalidades irrazonables, como es la acción de amparo, que de acuerdo al artículo 72 de la Constitución propende a la protección contra todo acto u omisión que, de forma actual o inminente y con arbitra-

riedad o ilegalidad manifiesta, lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

10.8. Además de lo anterior, el Tribunal se fundamenta en el principio de autonomía procesal, que le permite establecer normas de carácter procesal a través de jurisprudencia en aquellos aspectos donde existen vacíos normativos. En ese sentido, en la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), este tribunal determinó conocer el fondo de las acciones de amparo en los casos en que resultaren superados los requisitos de admisibilidad dispuestos en la Ley núm. 137-11 para los recursos de revisión en esta materia, pues a diferencia de los recursos que impugnan decisiones jurisdiccionales, el legislador no previó la anulación de las sentencias ni la devolución de los expedientes a los tribunales correspondientes.

10.9. Por lo anterior, haciendo uso de sus facultades, este tribunal se avoca a conocer la acción de amparo incoada por Alexander Peña Vargas el catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016), cuyo objeto es dejar sin efecto su traslado de la cárcel Fortaleza San Fernando de Montecristi, por atentar contra los derechos consagrados en los artículos 69.1, 69.2, 69.9 y 40.12 de la Constitución, a saber: derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; al debido proceso en relación con la garantía mínima de ser oído dentro de un plazo razonable, al recurso y a no ser trasladado sin una orden escrita y motivada.

10.10. El accionante sustenta su petición en que la sentencia condenatoria dispuso el cumplimiento de la pena en la cárcel pública Fortaleza San Fernando de Montecristi

por ser el lugar correspondiente al hecho ocurrido y por no haberse solicitado un recinto carcelario en específico; y también sostiene que al momento de interponer el recurso de apelación y celebrarse audiencia pública, había sido enviado a otros recintos sin orden escrita y motivada, lo que a su entender impidió que pudiera celebrarse el juicio correspondiente y ser escuchado respecto a su demanda.

10.11. De acuerdo con los documentos que reposan en el expediente, el traslado a que alude Alexander Peña Vargas se comprueba a través de los oficios núm. T-00418-2016 y 00423, expedidos por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Montecristi el veintitrés (23) y veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciséis (2016), respectivamente, en los que se solicitaba a los alcaides de las cárceles públicas de La Vega y San Francisco de Macorís la comparecencia del accionante a la audiencia que se celebraría el ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016); y no existe constancia en el expediente que el traslado de la cárcel pública Fortaleza San Fernando de Montecristi haya sido efectuado con una orden escrita y motivada como lo dispone el artículo 9, literal e), de la Ley núm. 224 sobre Régimen Penitenciario, del veintiséis (26) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

10.12. Si bien la Dirección General de Prisiones está facultada para disponer el envío de reclusos de un recinto a otro, de acuerdo al citado artículo 9 de la Ley núm. 224, el cambio de recinto debe sujetarse a las condiciones que ese texto impone, es decir, que se haga con una orden escrita y motivada, pues de lo contrario se vulnera el derecho a la seguridad personal consagra-

do en el artículo 40.12 de la Constitución, cuya norma dispone lo siguiente: “queda terminantemente prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de autoridad competente”.

10.13. Tal como lo señala la Sentencia TC/0233/13, del veintinueve (29) de noviembre de dos mil trece (2013), *el derecho a la seguridad personal es un derecho fundamental que ha sido estatuido de manera coherente y constante en la Constitución de la República; de su protección se encarga al Estado y sus instituciones, garantizando su pleno imperio de manera que todo ciudadano pueda alcanzar el pleno disfrute del mismo, sin restricción ni dificultad alguna.*

10.14. Ese derecho se preserva en la medida en que se cumple con la obligación de contar con una orden escrita y motivada que exprese los motivos de la Dirección General de Prisiones para llevar a cabo el traslado; esto así porque la motivación constituye uno de los pilares de las garantías fundamentales del debido proceso administrativo a que se refiere el artículo 69 de la Constitución, que procura proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos en el marco de una decisión razonada y carente de arbitrariedad. Es así que la señalada sentencia TC/0233/13, ratificada por la decisión TC/0086/16, del ocho (8) de abril de dos mil dieciséis (2016), ha fijado el criterio de que *el Director General de Prisiones no puede ordenar el traslado de un interno de un establecimiento carcelario a otro lugar; al margen de lo preceptuado por la Constitución de la República, salvo la declaratoria de los estados de excepción –estado de conmoción interior y estado de*

emergencia— previstos por dicho texto sustantivo, razón por la cual se descarta la posibilidad de éxito de cualquier esfuerzo probatorio que en tal sentido se realice y sufraga a favor de que el mismo pueda devenir sin objeto.

10.15. Asimismo, este tribunal ha determinado en la Sentencia TC/0581/15, del siete (7) de diciembre de dos mil quince (2015), que *en los casos en que el director general de prisiones ordene un traslado sin que la resolución cumpla con los requisitos de motivación que ha precisado el Tribunal Constitucional en sus sentencias TC/0009/13 y TC/0017/13, entre otras, el afectado tendrá abierta la vía de la acción de amparo para exigir el restablecimiento del derecho vulnerado*; máxime en el caso concreto, donde no existe evidencia de que la resolución a la que hace referencia haya sido dictada.

10.16. En vista de que no existe una orden escrita y motivada que justifique el cambio de establecimiento carcelario, y al no ser un asunto controvertido por la parte accionada³, se verifica la conculcación del derecho a la seguridad personal en perjuicio de Alexander Peña Vargas; lo que conduce a este tribunal a dejar sin efecto el traslado realizado de la cárcel pública Fortaleza San Fernando de Montecristi.

10.17. Por otra parte, el accionante alega que el haber sido conducido a otra área distinta de la que le correspondía violó sus de-

rechos fundamentales al recurso, al acceso a la justicia y a ser oído en un plazo razonable, toda vez que no fue posible localizarlo previo a la celebración de la audiencia y esto impidió que pudiera presentar su reclamo respecto del proceso cuyo curso continúa vigente.

10.18. Al respecto, es preciso indicar que el derecho al recurso no se ejerce con el mero depósito de la instancia que introduce la apelación, sino que para ello se requiere que el recurrente tenga la posibilidad de hacer valer sus pretensiones, sobre todo en un proceso penal cuya presencia del imputado es imprescindible para la continuidad del proceso conforme lo indica el artículo 307 de la Ley núm. 76-02, en cuyo caso se requiere de la realización de trámites de carácter administrativo como la solicitud que efectúa el tribunal indicando el día del juicio y el transporte físico de la persona para que la comparecencia a la sala de audiencia sea efectiva.

10.19. De acuerdo a la Sentencia TC/0427/15, del treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015), (...) *para que se cumplan las garantías del debido proceso legal, es preciso que el justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva, pues el proceso no constituye un fin en sí mismo, sino el medio para asegurar, en la mayor medida posible, la tutela efectiva, lo que ha de lograrse bajo el conjunto de los instrumentos procesales que generalmente integran el debido proceso legal.*

10.20. El derecho al recurso, al igual que el derecho al acceso a la justicia, se concibe como una garantía del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, consagrado

³ En el expediente no se encuentra depositado el escrito de defensa de la parte accionada, pese haber sido notificada de la acción mediante el Acto núm. 102/16, del 29 de junio de 2016, instrumentado por Héctor Ricart López, alguacil de estrados de la Suprema Corte de Justicia.

en el artículo 69 de la Constitución, que tiene por objeto atacar una decisión desfavorable para una o ambas partes y en el que se precisa el emplazamiento de la persona cuyos derechos pudieran verse afectados, con la finalidad de darle oportunidad de participar en el proceso. Así, pues, la Sentencia TC/0461/15, del cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015), se refirió al derecho al acceso a la justicia en el sentido de que la invocación de la conculcación que sobre él se haga “tiene razón de ser cuando el recurrente no ha tenido la oportunidad de presentar o hacer uso de las vías que la ley ha dispuesto para el reclamo de sus pretensiones”, lo que en efecto ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

10.21. Por su parte, el derecho a ser oído se concretiza en la materialidad de presentación de sus pretensiones; de manera que al no haber podido intervenir en el proceso penal en segundo grado, sin lugar a dudas se verifica una manifiesta vulneración de dicho derecho, máxime porque en él descansa la efectividad del derecho de defensa. Es decir, que el imputado no ha tenido la oportunidad de exponer las razones fácticas y jurídicas que hagan merecer, a su juicio, la exclusión del proceso penal o una reducción de la condena conforme a sus propósitos.

10.22. Por otra parte, el accionante solicita la imposición de un astreinte ascendente a la suma de cincuenta mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$50,000.00) en contra de la Dirección General de Prisiones, Tomás Holguín de la Paz –director de Prisiones–, Procuraduría General de la República, Francisco Domínguez Brito –en su calidad de superior inmedia-

to de la Dirección General de Prisiones– y Niurka Guzmán Jiménez –alcadesa de la cárcel pública Fortaleza San Fernando de Montecristi.

10.23. Al respecto, este tribunal estima que el astreinte es una sanción pecuniaria, no una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a una determinada persona; razón por la que su eventual liquidación no debe favorecer a la parte que obtiene ganancia de causa, sino a la sociedad a través de las instituciones estatales dedicadas a resolver determinadas problemáticas sociales⁴. El astreinte procura el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, por lo que en ese sentido procede fijarlo a favor de una institución, por un monto de tres mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$3,000.00) por cada día de retardo en el cumplimiento de esta sentencia, tal como se indicará en el dispositivo de esta decisión.

10.24. En consecuencia, al haber sido acreditada las violaciones a los derechos fundamentales invocados por la parte recurrente, este tribunal estima procedente acoger el recurso de revisión constitucional en materia de amparo, revocar la sentencia recurrida y acoger la acción.

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; y Justo Pedro Castellanos Khoury, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presen-

⁴ Ver sentencias TC/0053/14, del 24 de marzo de 2014, y TC/0048/12, del 8 de octubre de 2012.

te sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados los votos salvados de las magistradas Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión en materia de amparo interpuesto por el señor Alexander Peña Vargas contra la Resolución núm. 239-01-2016-SRES-00001, dictada por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi el dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por Alexander Peña Vargas; y, en consecuencia, **REVOCAR** la Resolución núm. 239-01-2016-SRES-00001, dictada por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi el dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016).

TERCERO: ACOGER la acción de amparo interpuesta por Alexander Peña Vargas el catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016).

CUARTO: ORDENAR dejar sin efecto el traslado del señor Alexander Peña Vargas de la cárcel pública Fortaleza San Fernando de Montecristi.

QUINTO: ORDENAR la imposición de un astreinte por un monto de tres mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$3,000.00) por cada día de retraso en el cumplimiento de esta sentencia, contado a partir de la notificación de la misma, en beneficio de Hogares Crea Dominicano, Inc., con sede en la provincia Montecristi.

SEXTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, señor Alexander Peña Vargas; y a las partes recurridas, Dirección General de Prisiones, Procuraduría General de la República y Niurka Guzmán Jiménez, alcaldesa de la Fortaleza San Fernando de Montecristi.

SÉPTIMO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución, 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).

OCTAVO: 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; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; 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 LEYDA MARGARITA
PIÑA MEDRANO**

La magistrada Leyda Margarita Piña Medrano tiene un voto salvado con relación al destinatario del astreinte en los mismos términos y por iguales razones que las expresadas en la Sentencia TC/0048/12, del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012).

Firmado: Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera sustituta

**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 Resolución penal núm. 239-01-2016-SRES-0001, dictada en fecha dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016), por el Tribunal de Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi, sea revocada, y de que sea acogida la acción de amparo. Sin embargo, procede a salvar su voto en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este tribunal constitucional para decretar la admisibilidad del

presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

II. Sobre la especial trascendencia o relevancia constitucional

2.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el consenso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), al 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 de que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascen-

dente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de cinco (5) días, como en efecto se hizo.

Conclusión: Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este tribunal, en el sentido de que la acción de amparo sea acogida, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-05-2016-0237, relativo al recurso de revisión en materia de amparo interpuesto por el señor Ricardo Sosa Filoteo contra la Sentencia núm. 00060-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los ocho (8) días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; 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, numeral 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 decisión:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 00060-2016, objeto del presente recurso, fue dictada el quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016) por la Primera Sala del Tribunal

PRIMERO: RECHAZA el medio de inadmisión planteado por la parte accionada al que se adhirió el Procurador General Administrativo, por los motivos expuestos. SEGUNDO: DECLARA bueno y válido, en la forma la acción constitucional de amparo incoada por el señor RICARDO SOSA FILOTEO, en fecha quince (15) del mes de diciembre del año dos mil quince (2015), contra el MINISTERIO DE HACIENDA. TERCERO: Excluye de la presente acción de amparo al LIC. THOMAS SANLLEY, por los motivos antes expuestos. CUARTO:- ACOGE en cuanto al fondo la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por el señor RICARDO SOSA FILOTEO, por tanto ordena a la parte accionada MINISTERIO DE HACIENDA, dar una respuesta afirmativa o negativa a la solicitud hecha por la accionante el señor RICARDO SOSA FILOTEO, por ante el Director de la Oficina de Acceso a la Información Pública de dicha institución, conforme a los términos establecidos en la ley, en virtud de lo establecido en la Ley 200-04 General de Libre Acceso a la Información Pública. QUINTO: RECHAZA la solicitud de astreinte hecha por la parte accionante el señor RICARDO SOSA FILOTEO, por los motivos expuestos. SEXTO: DECLARA libre de costas el presente proceso. SEPTIMO: ORDENA la comunicación de la presente sentencia por secretaría a la parte accionante, RICARDO SOSA FILOTEO, a la parte accionada, MINISTERIO DE

HACIENDA y al Procurador General Administrativo. OCTAVO: ORDENA, que la presente-sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

La sentencia anteriormente descrita fue notificada mediante certificación emitida por la secretaria del Tribunal Superior Administrativo el veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).

2. Presentación del recurso de revisión en materia de amparo

En el presente caso, el recurrente, señor Ricardo Sosa Filoteo, apoderó a este tribunal constitucional del recurso de revisión contra la sentencia anteriormente descrita, mediante escrito depositado el veintidós (22) de abril del año dos mil dieciséis (2016) ante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo.

El recurso precedentemente descrito fue notificado a la parte recurrida, Ministerio de Hacienda, mediante Acto núm. 712/2016, del veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Eladio Lebrón Vallejo, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

3. Fundamentos de la sentencia objeto del recurso de revisión en materia de amparo

La Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo rechazó en su Sentencia núm. 00060-2015 la acción de amparo interpuesta por el recurrente, Pablo Rafael de la Rosa, arguyendo entre otros motivos, los siguientes:

a. *Esta Primera Sala considera que aun cuando la accionada, el MINISTERIO DE HACIENDA, alega no poseer la documentación solicitada, no existe constancia que la refiriera al accionante por ante la institución que, si la tenía, esto así porque la ley refiere que toda institución estatal que le sea solicitada una información, en caso de no poseerla tiene que remitir la solicitud a la institución que tiene competencia a esos fines.*

b. *Por lo anteriormente expuesto esta Sala entiende procedente acoger la presente acción de amparo incoada por el señor RICARDO SOSA PILOTEO en fecha 5 de diciembre de 2015, por lo que ordena a la parte accionada MINISTERIO DE HACIENDA, dar una respuesta afirmativa o negativa a la solicitud hecha por la accionante el señor RICARDO SOSA FILOTEO, por ante el Director de la Oficina de Acceso a la Información Pública de dicha institución, conforme a los términos establecidos en la ley, en virtud de lo establecido en la Ley 200-04 General de Libre Acceso a la Información Pública.*

c. *Procede excluir de la presente acción al señor THOMAS SANLLEY, por no demostrarse que el mismo comprometiera su responsabilidad frente al accionante, el señor RICARDO SOSA FILOTEO, tal cual se hará constar en el dispositivo de la presente decisión.*

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

La parte recurrente, Ricardo Rosa Filoteo, mediante su escrito debidamente deposti-

tado, solicita que sea revocada la Sentencia núm. 00060-2016. Para justificar sus pretensiones, alega entre otros motivos, lo siguiente:

a. *Como se puede notar en las páginas 8 a 11 de la sentencia No. 00060-2016, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo entiende que es un mandato constitucional y de ley la entrega de la información, sin embargo, no ordena la entrega de la misma en cumplimiento a la orden y mandato de nuestra sagrada Carta Magna, sino que emiten una sentencia ambigua y en cierta forma proteccionista de la parte Accionada. Si la constitución, la ley y varios criterios jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional en varias sentencias ordenan la entrega de la información y se ha cumplido con los procedimientos y requisitos establecidos por la ley 200-04 y por la ley 137-11, mi pregunta es: ¿Por qué La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo no ordeno la entrega de la información? la verdad es que no existe respuesta lógica y entendible para esta pregunta.*

b. *Un aspecto altamente inquietante es que en la sentencia 00060-1016 en la página No. 11 expresa: “XIV) Que procede excluir de la presente acción al señor THOMAS SANLLEY, por no demostrarse que el mismo comprometiera su responsabilidad frente al accionante, el señor RICARDO SOSA FILOTEO, tal cual se hará constar en el dispositivo de la presente decisión”. Esto es una expresión vergonzosa, aberrante y preocupante, ya que la Ley 200-04 en su artículo 9 estable-*

ce como responsable de la entrega de la información al titular del departamento o institución responsable de la misma, donde expresa: “El incumplimiento de los plazos establecidos en el artículo anterior, asimismo, cualquier conducta que violente, limite, impida, restrinja u obstaculice el derecho de acceso a la información de acuerdo a lo que establece la presente ley, constituirá para el funcionario una falta grave en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionatorio que corresponda.

c. *Otro aspecto altamente preocupante es que la parte dispositiva de la sentencia expresa: “CUARTO: ACOGE en cuanto al fondo la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por el señor RICARDO SOSA FILOTEO, por tanto ordena a la parte accionada MINISTERIO DE HACIENDA, dar una respuesta afirmativa o negativa a la solicitud hecha por la accionante el señor RICARDO SOSA FILOTEO, por ante el Director de la Oficina de Acceso a la Información Pública de dicha institución, conforme a los términos establecidos en la ley, en virtud de lo establecido en la Ley 200-04 General de Libre Acceso a la Información Pública.” O sea que ellos como autoridad del Estado para ordenar el cumplimiento de la ley y velar por la transparencia y el apego a la constitución le han dicho a una persona que a todas luces ha violado la ley que determine esa persona acusada de violar la ley si se debe condenar o no. ¿Se imaginan ustedes honorables magistrados de nuestro honroso y admirable Tribunal Constitucional*

que una persona que haya asesinado a un grupo de personas, cuando se le lleva a los tribunales cumpliendo con todas las garantías de ley y con todos los procedimientos y se presentan todas las pruebas que incriminan a esa persona, el juez le pregunte: determine usted si debe ser condenado o no? ¿Dónde terminaría nuestro sistema de justicia? ¿Dónde está la seguridad jurídica del Estado?

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión

La parte recurrida Ministerio de Hacienda y/o Thomas Sanlley, no obstante haber recibido notificación del recurso que nos ocupa y según las piezas que componen el expediente, no depositó escrito de defensa.

6. Pruebas documentales

Dentro de los documentos probatorios más relevantes depositados en el presente expediente constan los siguientes documentos:

1. Sentencia núm. 00060-2016, del quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016), dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.
2. Certificación emitida por la secretaria del Tribunal Superior Administrativo el veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).
3. Acto núm. 712/2016, del veintisiete (27) de abril del año dos mil dieciséis (2016), instrumentado por el ministerial Eladio Lebrón Vallejo, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del caso

Conforme a la documentación depositada en el expediente, a los hechos y argumentos invocados por las partes, así como al análisis de la sentencia recurrida, el presente caso tiene su origen al momento en que, el once (11) de septiembre de dos mil quince (2015), el hoy recurrente, señor Ricardo Sosa Filoteo, hizo una solicitud de información pública ante el Ministerio de Hacienda, la cual no fue respondida en incumplimiento de los plazos legales establecidos en la Ley núm. 200-04, de Acceso a la Información Pública, y en franca violación a las disposiciones constitucionales del artículo 49, que prescribe el derecho de los ciudadanos dominicanos a la libertad de expresión e información.

En tal virtud, accionó en amparo con la finalidad de que el tribunal le ordene a la accionada entregue las copias de registros, certificaciones de donaciones, aportes, facilidades económicas, exenciones, exoneraciones, edificaciones o cualquier facilidad, hecha por cualquier entidad del Estado dominicano a la Asociación Central de los Adventistas del 7mo. Día, durante los últimos diez (10) años. El tribunal apoderado, mediante la Sentencia núm. 00060-2016, acogió la acción y ordenó al Ministerio de Hacienda dar una respuesta afirmativa o negativa a la solicitud hecha por el accionante ante el director de la Oficina de Acceso a la Información Pública de dicha institución, en virtud de lo establecido en la Ley núm. 200-04, General de Libre Acceso a la Información Pública. No

conforme con la decisión, interpuso el presente recurso de revisión.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de los recursos de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucional, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

9. Admisibilidad del recurso de revisión de sentencia de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión constitucional resulta admisible, en atención a las siguientes razones jurídicas:

a. 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.

b. El artículo 95 de la Ley núm. 137-11 señala: “El recurso de revisión se interpondrá mediante escrito motivado a ser depositado en la secretaría del juez o tribunal que rindió la sentencia, en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación”. Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia TC/0080/12, 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”.

c. La Sentencia anteriormente descrita fue notificada a la parte recurrente mediante certificación emitida por la secretaria del Tribunal Superior Administrativo el veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016), y el presente recurso fue interpuesto el veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016), recibido ante este tribunal el veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016); excluyendo los días *a quo* [sábado, veintitrés (23) de abril y domingo, veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciséis (2016)], se advierte que transcurrieron dos (2) días hábiles en plazo franco y, por tanto, el depósito del presente recurso de revisión se ejerció dentro del plazo hábil para su interposición.

d. Además de los requisitos previstos en el citado artículo 94, el artículo 100 de la Ley núm. 137-11 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.

e. La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada, razón por la cual este tribunal la definió en la Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo del dos mil doce (2012). al establecer que

(...) tal condición solo 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.

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 su fondo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que la solución del conflicto planteado permitirá al Tribunal continuar con el desarrollo que ha venido realizando respecto al derecho de acceso a la información pública.

10. Sobre el fondo del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

Verificada la admisibilidad del recurso, el Tribunal Constitucional, en cuanto al fondo del presente recurso de revisión

constitucional, expone las siguientes consideraciones:

a. En la especie, el caso se contrae a un recurso de revisión de sentencia de amparo interpuesto por el señor Ricardo Sosa Filoteo contra la Sentencia núm. 00060-2016, la cual fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de febrero del año dos mil dieciséis (2016), mediante la cual acogió la acción interpuesta contra el Ministerio de Hacienda.

b. El hoy recurrente sustenta su recurso argumentando que la sentencia carece de motivación y de base legal, que el tribunal *a-quo* violó su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no motivó en derecho, ni en los hechos la aludida sentencia; ya que a su entender, el tribunal apoderado hizo una interpretación errónea sobre el caso al basar su decisión, no conforme con las solicitudes y pedimentos del accionante, ordenado por el artículo 88 de la Ley núm. 137-11; y “que al rechazar la acción de amparo” (*sic*) “los jueces de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo incurrieron en desconocimiento e inobservancia de los artículos 2, 5, 7, 65, 72, 74 y 75 de la Ley núm. 137-11, razón por la cual, solicita la revocación de la decisión recurrida, y que se ordene al Ministerio de Hacienda entregar los documentos solicitados.

c. En contraposición, con la parte recurrida sostienen que la sentencia recurrida está correctamente motivada, sustentada en derecho y apoyada en pruebas.

d. Al analizar la referida Sentencia núm. 00060-2016, este tribunal constitucional ha podido verificar que la Primera Sala

del Tribunal Superior Administrativo, al acoger la acción, sustentó exponiendo lo siguiente:

Que esta Primera Sala considera que aun cuando la accionada, el MINISTERIO DE HACIENDA, alega no poseer la documentación solicitada, no existe constancia que la refiriera al accionante por ante la institución que si la tenía, esto así porque la ley refiere que toda institución estatal que le sea solicitada una información, en caso de no poseerla tiene que remitir la solicitud a la institución que tiene competencia a esos fines.

Por lo anteriormente expuesto esta Sala entiende procedente acoger la presente acción de amparo incoada por el señor RICARDO SOSA PILOTEO en fecha 5 de diciembre de 2015, por lo que ordena a la parte accionada MINISTERIO DE HACIENDA, dar una respuesta afirmativa o negativa a la solicitud hecha por la accionante el señor RICARDO SOSA FILOTEO, por ante el Director de la Oficina de Acceso a la-Información Pública.

e. A fin de determinar la existencia o no de los vicios invocados contra la decisión recurrida, este tribunal procederá a analizar y contrastar su contenido en función de los criterios que deben ser observados por los tribunales del orden judicial para motivar adecuadamente sus decisiones, conforme lo pronunciado en la Sentencia TC/0009/13, del once (11) de febrero de dos mil trece (2013):

1. Desarrollar de forma sistemática los medios en que fundamentan sus decisiones. En

la especie no fue realizada por el indicado tribunal una correlación lógica entre lo solicitado por la parte recurrente y la normativa aplicable a los fines de determinar la procedencia o no de las pretensiones del accionante, la cual gira en torno a la entrega de la información requerida, no así a dar una respuesta afirmativa o negativa.

2. Exponer de forma concreta y precisa cómo se produce la valoración de los hechos, las pruebas y el derecho que corresponde aplicar. Este aspecto también fue inobservado por el tribunal *a-quo*, puesto que no figura en el contenido de las motivaciones al fondo de la acción, una clara descripción ni valoración de la documentación aportada por la accionada, el Ministerio de Hacienda, que permitiera constatar las razones por las cuales no hizo entrega de las informaciones solicitadas por la accionante; tampoco hubo ningún pronunciamiento o valoración probatorio que le permitiera a dicho tribunal afirmar, como en efecto lo hizo, que la parte accionada depositó un documento en audiencia informando que no tenía la información solicitada y que no era competencia de hacienda entregar la misma; y que las pretensiones de la accionante ya habían sido satisfechas.

3. Manifestar las consideraciones pertinentes que permitan determinar los razonamientos en que se fundamenta la decisión adoptada. Sobre este punto, precisamos que el tribunal *a-quo* “obvió que las informaciones solicitadas por el recurrente conforme a la documentación depositada no les fueron entregadas por el Ministerio de Hacienda, a los fines de determinar el cumplimiento de la ley libre acceso a la información, máxime cuando la parte recurrente explicó *in voce* por medio de sus

abogados constituidos y apoderados, que las informaciones solicitadas no fueron depositadas por la referida institución. En otro orden, la afirmación realizada por dicho tribunal, sin el soporte argumentativo, en torno a que “aun cuando la accionada, el Ministerio de Hacienda, alega no poseer la documentación solicitada, y que no existe constancia que la refiriera al accionante por ante la institución que si la tenía, esto así porque la ley refiere que toda institución estatal que le sea solicitada una información, en caso de no poseerla tiene que remitir la solicitud a la institución que tiene competencia a esos fines”, constituye una desnaturalización de los hechos de la causa y una omisión de estatuir sobre la refutación planteada por la accionante en cuanto a que las informaciones no fueron entregadas.

4. Evitar la mera enunciación genérica de principios o la indicación de las disposiciones legales que hayan sido violadas o que establezcan alguna limitante en el ejercicio de una acción, en lo cual ciertamente incurrió el tribunal a-quo al enunciar y referirse a los artículos 2, 5, 7, 65, 72, 75 de la Ley núm. 137-11 y 5 y 7 de la Ley núm. 200-04, General de Libre Acceso a la Información Pública, sin hacer la debida vinculación al caso concreto, cuando de lo que se trata, no es de dar una respuesta afirmativa o negativa al accionante respecto de la información, sino de la entrega de las mismas conforme la Ley de Libre Acceso a la Información.

f. Como consecuencia de lo anterior, lo decidido por el indicado tribunal tampoco cumple con el deber de “asegurar, finalmente, que la fundamentación de los fallos cumpla la función de legitimar las

actuaciones de los tribunales frente a la sociedad a la que va dirigida a la actividad jurisdiccional”.

g. Las citadas comprobaciones justifican la revocación de la decisión objeto del presente recurso, por lo que, en aplicación del principio de economía procesal y siguiendo el criterio establecido en el precedente contenido en la Sentencia TC/0071/13, este tribunal procederá a conocer y decidir la referida acción.

h. Al tenor de lo dicho precedentemente, este colegiado advierte que la sentencia recurrida adolece de base legal y de motivos suficientes, y que a juicio de este tribunal se estaría violentando un precedente de este tribunal constitucional. Cabe precisar que para este tribunal dichos alegatos resultan infundados, y en consecuencia, dicho precedente se aplica al presente caso, toda vez que uno de los argumentos de fondo del citado precedente (pág. 10, letra b), está basado en el hecho de que “los jueces deben, al momento de exponer las motivaciones, incluir suficientes razonamientos y consideraciones concretas al caso específico objeto de su ponderación; cuestión que ha sido ampliamente desarrollada por los jueces de amparo en las fundamentaciones que motivaron la decisión recurrida”.

i. En ese sentido, este tribunal, al hacer un análisis de la sentencia de marras, verifica que ciertamente el tribunal apoderado del conocimiento de la acción de amparo, mediante la impugnada Sentencia núm. 00060-2016, al acoger la acción y ordenar al Ministerio de Hacienda dar una respuesta ya sea afirmativa o negativa respecto a la solicitud hecha por el accionante ante el director de la Oficina de Acceso a la Infor-

mación Pública de la referida institución, conforme a los términos establecidos en la Ley núm. 200-04 y lo previsto en los artículos 2 y 7, hizo una interpretación errónea sobre el caso al basar su decisión, no conforme a las solicitudes y pedimentos del accionante. De igual manera al no tomar en consideración ni referirse al plazo previsto por la ley para dar una respuesta a la solicitud, ya que la Ley núm. 200-04, en su artículo 9, establece como responsable de la entrega de la información al titular del departamento o institución responsable de la misma, donde expresa: «El incumplimiento de los plazos establecidos en el artículo anterior, asimismo, cualquier conducta que violente, limite, impida, restrinja u obstaculice el derecho de acceso a la información de acuerdo a lo que establece la presente ley, constituirá para el funcionario una falta grave en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionatorio que corresponda», lo que se traduce en violación al artículo 88 de la Ley núm. 137-11, al no motivar la misma en conteste al caso planteado.

j. En el caso de la especie, este colegiado verifica que el tribunal *a-quo* al exponer los fundamentos y argumentos jurídicos en la sentencia de marras, las cuales fundamentó en las disposiciones establecidos en la Ley núm. 200-04, de Acceso a la Información Pública, y muy específicamente en los artículos 2, 7 y 16 de la señalada norma, tuvo una errónea interpretación de la ley y de la cuestión planteada,

k. De igual manera, al analizar la aludida Sentencia núm. 00060-2016, específicamente en las páginas 8 a 11, ha podido verificar que la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, si bien es cierto ha

precisado que es un mandato constitucional y de ley la entrega de la información, no es menos cierto es, que no ordena la entrega de la misma en cumplimiento a la orden y mandato de nuestra sagrada Carta Magna, lo que a juicio de este colegiado emite una sentencia ambigua, en la cual simplemente se circunscribe a ordenar al Ministerio de Hacienda dar una respuesta afirmativa o negativa respecto al accionante, sin realizar una debida motivación y ponderación de la solicitud requerida por el accionante, violentando así la Constitución, la ley y varios criterios jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional,¹ que en varias sentencias se ordena la entrega de la información en las cuales se ha cumplido con los procedimientos y requisitos establecidos por las Leyes núms. 200-04 y 137-11.

l. En tal virtud, este tribunal al analizar los fundamentos de la sentencia impugnada se percató de que la misma adolece de incongruencias, ya que el caso trata sobre la solicitud de una información que ha sido requerida conforme al mandato constitucional y legal por el recurrente, al Ministerio de Hacienda, y no como lo plantea la aludida sentencia, por lo que la decisión objeto del presente recurso amerita ser revocada y, en consecuencia, el Tribunal Constitucional se abocará a conocer el fondo de la acción de amparo.

m. Precisado lo anterior, procede señalar que la Constitución dominicana, en su artículo 49.1, consagra el derecho a la libertad de información, estableciendo lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar,

¹ Subrayado es nuestro.

investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley”.

n. En ese tenor, cabe reiterar lo expresado por este tribunal en la Sentencia TC/0042/12² en los siguientes términos: “Este derecho tiene una gran relevancia para el fortalecimiento del Estado social y democrático de derecho instituido por el artículo 7 de nuestra Carta Sustantiva, ya que su ejercicio garantiza la transparencia y permite a la ciudadanía acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado”.

o. Por su parte, la referida Ley núm. 200-04, establece el procedimiento a seguir para el ejercicio del derecho a la información y el acceso a las informaciones, indicando en su artículo 8, lo siguiente:

Toda solicitud de información requerida en los términos de la presente ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros diez (10) días hábiles en los casos que medien circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. En este caso, el órgano requerido deberá, mediante comunicación firmada por la autoridad responsable, antes del vencimiento del plazo de quince (15) días, comunicar las razones por las cuales hará uso de la prórroga excepcional”, cuestión esta, que, en el caso de la especie, no aconteció, toda vez que la solicitud de

la referida información no fue respondida por la institución accionada, Ministerio de Hacienda,

p. De lo anterior se desprende que el caso de la especie se trata de la solicitud de información pública, relativas a copias de registros, certificaciones de donaciones, aportes, facilidades económicas, exenciones, exoneraciones, edificaciones o cualquier facilidad, hecha por cualquier entidad del Estado dominicano a la Asociación Central de los Adventistas del 7mo. Día, lo que, a juicio de este colegiado fue hecha en el marco del artículo 49.1 de la Constitución y de la Ley núm. 200-04.

q. En lo concerniente al derecho de libre acceso a la información pública, al respecto este tribunal constitucional se ha pronunciado de manera reiterada al emitir las Sentencias TC/0011/12, TC/0042/12, TC/0052/13, TC/0062/13 y TC/0084/13, del tres (3) de mayo de dos mil doce (2012); veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012); diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012); veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012) y cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), respectivamente, estableciendo como criterio que el libre acceso a la información pública aplica siempre que la información no sea de carácter personal, pues esta última escapa al objetivo de la Ley núm. 200-04, del veintiocho (28) de julio de dos mil cuatro (2004), de Libre Acceso a la Información Pública, con la finalidad de propiciar la transparencia y controlar la administración pública.

r. Cabe precisar que en los precedentes señalados anteriormente, este tribunal destacó el rango constitucional del derecho a

² Del veintiocho (28) de julio de dos mil cuatro (2004).

la información pública. Y en la Sentencia TC/0042/12 expresó:

Este derecho tiene una gran relevancia para el fortalecimiento del Estado social y democrático de derecho instituido por el artículo 7 de nuestra Carta Sustantiva, ya que su ejercicio garantiza la transparencia y permite a la ciudadanía acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado. En efecto el artículo 75 de nuestra Constitución, relativo a los deberes fundamentales, prescribe lo siguiente: “Los derechos fundamentales reconocidos en esta Constitución determinan la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral, que obliga la conducta del hombre y la mujer en sociedad. En consecuencia, se declaran como deberes fundamentales de las personas los siguientes: (...) 12) Velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública.

s. Así las cosas, se precisa determinar si la información solicitada por el hoy recurrente, señor Ricardo Sosa Filoteo, al Ministerio de Hacienda es una información de carácter público o personal.

t. En tal sentido, el derecho a obtener informaciones de personas y entidades que ejercen una función pública está regulado por la Ley núm. 200-04, General de Libre Acceso a la Información Pública, del veintiocho (28) de julio de dos mil cuatro (2004), que en su artículo 2 expresa:

Este derecho de información comprende el derecho de acceder a las

informaciones contenidas en actas y expedientes de la administración pública, así como a estar informada periódicamente, cuando lo requiera, de las actividades que desarrollan entidades y personas que cumplen funciones públicas, siempre y cuando este acceso no afecte la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero o el derecho a la reputación de los demás. También comprende la libertad de buscar, solicitar, recibir y difundir informaciones pertenecientes a la administración del Estado y de formular consultas a las entidades y personas que cumplen funciones públicas, teniendo derecho a obtener copia de los documentos que recopilen información sobre el ejercicio de las actividades de su competencia, con las únicas limitaciones, restricciones y condiciones establecidas en la presente ley.

u. Para este tribunal es claro que la información solicitada por el recurrente es una información pública, ya que todas las informaciones concernientes a las instituciones del Estado son públicas. En ese tenor procede acoger la acción de amparo, en virtud de que, al no ordenar la entrega de la solicitada información, se le ha vulnerado al accionante hoy recurrente, la posibilidad de acceder libremente a las informaciones de carácter público que detenta el Ministerio de Hacienda, en lo referente a las copias de registros, certificaciones de donaciones, aportes, facilidades económicas, exenciones, exoneraciones, edificaciones o cualquier facilidad, hecha por entidades estatales a la Asociación Central de los Adventistas del

7mo. Día; en virtud de que las mismas no son informaciones reservadas de la institución; no así en lo que respecta a la solicitud relativa a los impuestos, toda vez que la misma corresponde a la Dirección General de Impuestos Internos, y no son informaciones de carácter reservado que solo podrán ser utilizadas para fines propios de la administración, como alega la parte recurrida.

v. Producto de las consideraciones expuestas, este tribunal constitucional decide acoger la acción interpuesta por el señor Ricardo Sosa Filoteo el cinco (5) de diciembre de dos mil quince (2015), tras haber comprobado la vulneración del derecho a la libertad de información; en consecuencia, procede ordenar al Ministerio de Hacienda la entrega inmediata de la información solicitada por el accionante el once (11) de septiembre de dos mil quince (2015), cuyo contenido fue descrito en parte anterior de la presente decisión.

w. Finalmente, la parte accionante ha solicitado la imposición de un astreinte ascendente al monto de diez mil pesos dominicanos 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. Es pertinente destacar que este Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0048/12, del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012), estableció que “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”. A partir de dicha decisión, el Tribunal Constitucional se había decantado por la

imposición de astreinte 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, tal como fue ponderado en la Sentencia TC/438/17, ello no representa impedimento alguno para que el juez de amparo fije la astreinte en provecho del agraviado. En tal virtud,

cuando el juez disponga que la astreinte beneficie al agraviado, no 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.

En aplicación a dicho criterio, procede acoger por un monto menor la solicitud de imposición de astreinte formulada por el accionante, en la forma que se indicará en el dispositivo de la presente decisión.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández 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 los votos salvados de las magistradas Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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 señor Ricardo Sosa Filoteo contra la Sentencia núm. 00060-2016, del quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016), dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo y, en consecuencia, **RE-VOCAR** en todas sus partes la Sentencia núm. 00060-2016.

TERCERO: ACOGER la acción de amparo interpuesta por el señor Ricardo Sosa en contra del Ministerio de Hacienda.

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Hacienda la entrega inmediata de la información solicitada por el señor Ricardo Sosa Filoteo las cuales se enuncian a continuación: 1) copias de registros, 2) certificaciones de donaciones, 3) aportes, 4) facilidades económicas, 5) exenciones, 6) exoneraciones, 7) edificaciones o cualquier facilidad, hecha por cualquier entidad del Estado dominicano a la Asociación Central de los Adventistas del 7mo. Día, durante los últimos diez (10) años. En relación a la solicitud sobre los

impuestos, responder ofreciendo las razones legales que le impiden entregar las mismas e indicar por ante cual institución deberá solicitar la información, en aplicación del artículo 2 y 7 párrafo II de la Ley núm. 200-04, señor Ricardo Sosa Filoteo.

QUINTO: IMPONER a la parte accionada, Ministerio de Hacienda, un astreinte de cinco mil pesos dominicanos con 00/100 (\$5,000.00) por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión, en favor del hoy recurrente, señor Ricardo Sosa Filoteo, a partir de la notificación de la sentencia.

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 referida Ley núm. 137-11.

SEPTIMO: COMUNICAR esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Ricardo Rosa Filoteo, y a la parte recurrida, Ministerio de Hacienda, y al procurador general administrativo.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; 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 SALVADO DE LA
MAGISTRADA LEYDA MARGARITA
PIÑA MEDRANO**

La magistrada Leyda Margarita Piña Medrano tiene un voto salvado con relación al destinatario del astreinte en los mismos términos y por iguales razones que las expresadas en la Sentencia TC/0048/12, del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012).

Firmado: Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera sustituta

**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. 00060-2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016), sea revocada, y de que sea declarada 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 Cons-

titucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

II. Sobre la especial trascendencia o relevancia constitucional

2.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el conceso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la sentencia TC/0071/2013, del 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 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 cinco (5) días, como en efecto se hizo.

Conclusión: Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este Tribunal, en el sentido de que la acción de amparo sea acogida, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la

admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

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

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-05-2017-0027, relativo al recurso de revisión constitucional de amparo incoado por la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y Edgar Juan Aníbal Ramírez, contra la Sentencia núm. 0001-2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Bahoruco el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los ocho (8) días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta en funciones de presidenta; 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, Katia Miguellina 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), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

En ocasión de la acción constitucional de amparo de cumplimiento incoada el veinte (20) de noviembre de dos mil quince (2015) por la señora Rosalina Reyes Reyes en contra de la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y su director, el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez, el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Bahoruco dictó, el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), la Sentencia número 00001-2015, cuyo dispositivo reza de la siguiente manera:

PRIMERO: Declara buena y válida en cuanto a la forma la presente acción constitucional de amparo interpuesta por la señora Rosalina Reyes, por conducto de sus abogados, Dres. Silvestre Ventura Collado y Rafael Santos Badía, en contra de los accionados, Distrito (sic) Municipal de Monserrat y el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez Reyes; por ser hecha en tiempo hábil y de conformidad con la norma procesal que rige la materia.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, acoge la presente acción constitucional de amparo y en consecuencia ordena a la Dirección Municipal de Monserrat y al señor Edgar Juan Aníbal Ramírez Reyes efectuar al pago de los valores siguientes a favor de la accionante, señora Rosalina Reyes: A) El complementivo del salario dejado de pagar desde el 16 de agosto del año 2010, hasta el mes de julio de 2013, en base al salario

real de RD\$19,500.00 y solo le fueron pagados RD\$4,500.00 mensuales, por lo que restan por pagar la suma de RD\$15,000.00 mensuales, por un período de 35 meses por concepto de completo de salario, ascendente a la suma de quinientos veinticinco mil pesos dominicanos (RD\$525,000.00). B) Los meses dejados de pagar desde julio 2013 hasta la fecha que interviene la sentencia, o sea 28 meses a razón de RD\$19,500.00, ascendente a la suma de RD\$546,000.00 para un total entre el completo del salario y los meses dejados de pagar de un millón setenta y un mil pesos dominicanos (RD\$1,071,000.00).

TERCERO: Ordena a la Dirección Municipal de Monserrat y al señor Edgar Juan Aníbal Ramírez Reyes continuar con los pagos mensuales del salario de subdirectora correspondientes a la señora Rosalina Reyes hasta el 16 de agosto del año 2016, período para el que fue electa.

CUARTO: Condena a la Dirección Municipal de Monserrat y al señor Edgar Juan Aníbal Ramírez Reyes, al pago de un astreinte de cinco mil pesos (RD\$5,000.00) a favor de la accionante, por cada día de retardo en el cumplimiento de lo ordenado mediante la presente sentencia.

QUINTO: Ordena que la presente decisión sea ejecutoria, no obstante, cualquier recurso que contra la misma se interponga.

SEXTO: Declara el procedimiento, libre de costas, en virtud a lo estipu-

lado por el artículo 66 de la de la Ley 137-11 (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales).

SEPTIMO: Ordena notificarla formalmente a las partes, entregándole un ejemplar integro de la misma, para que hagan valer cualquier derecho acordado por la constitución y las leyes, si lo prefieren.

La referida sentencia fue notificada a los recurrentes, la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y su director, el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez, el veintinueve (29) de diciembre de dos mil quince (2015), según consta en el recurso de revisión que nos ocupa.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

Los recurrentes, Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y su director, el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez, interpusieron el presente recurso de revisión de amparo contra la indicada Sentencia núm. 00001-2015, mediante instancia depositada el cinco (5) de enero de dos mil dieciséis (2016) ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Batoruco y remitido a la Secretaría de este tribunal constitucional el veinticuatro (24) de enero de dos mil diecisiete (2017).

El referido recurso de revisión fue notificado el dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016), a la recurrida, señora Rosalina Reyes Reyes mediante acto de notificación S/N instrumentado por la ministerial Carmen Santana Reyes, alguacil

de estrados del Juzgado de Paz del distrito municipal Uvilla.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

El Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Bahoruco acogió la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por la señora Rosalina Reyes Reyes fundamentándose, entre otros, en los siguientes argumentos:

(...) Que este tribunal luego de analizar la presente acción de amparo en la que la parte accionante alega que fue elegida Sub-Directora de la Junta Municipal de Monserrat en fecha dieciséis (16) de mayo del año dos mil diez (2010) cargo que sería ejercido durante el periodo constitucional comprendido entre el dieciséis (16) de agosto del año dos mil diez (2010) y el dieciséis (16) de agosto del año dos mil dieciséis (2016); pero que después de tomar posesión como subdirectora del Distrito Municipal de Monserrate, (sic) dicha junta del Distrito Municipal y su director, señor Edgar Juan Aníbal Ramírez Reyes, no le han pagado sus salarios completos, pagándole únicamente la suma de cuatro mil quinientos pesos dominicanos (RD\$4,500.00) mensuales hasta el mes de mayo del año dos mil trece (2013) y los meses de junio y julio del año dos mil trece (2013) recibió siete mil ciento cincuenta pesos (RD\$7,150.00) cada mes; la accionante sostiene que le corresponde por ley recibir un salario ascendente al 65% del salario del Director del Distrito Municipal, que la accionante

alega que es de unos treinta mil pesos (RD\$30,000.00); por lo que le correspondería un sueldo mensual de diecinueve mil quinientos pesos (RD\$19,500.00); pero que desde el mes de agosto del año dos mil trece (2013) no ha recibido su sueldo mensual, no obstante intimaciones de pago que ha dirigido al Director de la Junta del Distrito Municipal de Monserrate, señor Edgar Juan Aníbal Ramírez Reyes; por ello, con la presente acción constitucional de amparo, la accionante procura que se ordene que reciba el completo de sus salario mensual dejado de percibir desde el mes de agosto del año dos mil diez (2010) hasta el mes de julio del año dos mil trece (2013) y también el pago de los salarios dejados de percibir desde el mes de agosto del año dos mil trece (2013) hasta la fecha que intervenga la sentencia.

Por el estudio de las piezas que componen el expediente, este tribunal ha podido verificar que ciertamente a la parte accionante le ha sido conculcado su derecho constitucional al trabajo establecido en el artículo 62 de la carta magna, toda vez que en primer lugar se le pagó un salario más bajo que el que le correspondía y luego se le suspendió totalmente el pago por el trabajo para el que fue elegida.

El artículo 104 de la Ley 137-II, establece lo siguiente: “Amparo de Cumplimiento. Cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, ésta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o auto-

ridad pública renuente de cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

4. Hechos y argumentos jurídicos de los recurrentes en revisión constitucional en materia de amparo

Los recurrentes, la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y su director, el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez, pretenden que sea acogido el recurso de revisión y en consecuencia sea revocada la Sentencia núm. 00001-2015 y declarado inadmisibile el recurso de amparo, de conformidad al artículo 70, incisos 2 y 3, de la referida Ley núm. 137-11. Para justificar sus pretensiones, alega, entre otros motivos:

(...) A que el juez a-quo sostiene su fallo basado lo siguiente: CONSIDERANDO (PAGINA 8, DE LA SENTENCIA) QUE ESTE TRIBUNAL (SIC) LUEGO DE ANALIZAR LA PRESENTE ACCION DE AMPARO (...)

QUE POR EL ESTUDIO DE LAS PIEZAS QUE COMPONEN EL EXPEDIENTE, ESTE TRIBUNAL HA PODIDO VERIFICAR QUE CIERTAMENTE A LA PARTE ACCIONANTE LE HA SIDO CONCULCADO SU DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO ESTABLECIDO EN EL ART. 62 DE LA CARTA MAGNA (...)

Que de manera errónea la juez a-quo ha entendido de que el derecho concul-

cado es el DERECHO AL TRABAJO por el hecho de que la accionada como servidora pública no había cobrado un salario legal y mucho menos se le ha pagado el salario hasta la fecha.

A que, las vías ordinarias son aquellas que se producen y se identifican como actos de PURA ADMINISTRACION, o de JURISDICCION como es el alegado, y es muy diferente a los actos constitucionales que son LA FACULTAD que el derecho puro y sano pone a las personas físicas o morales para actuar como ocurre en la especie.

Que se le advirtió al tribunal, y así recoge la sentencia en una parte de la misma: 1) Que la accionante dejó cesar en sus funciones por la Carta de renuncia que dice presentar ante las autoridades municipales y que no han sido negadas por la misma. 2) Que los reclamos se basan sobre supuestas faltas ocasionadas en el pago de su salario. 3) Que sus ingresos se encontraban afectados por una oposición a pago formulada por un tercero. –

Que el Art. 149 de la Ley 176-07 textualmente reza: FUNCION PUBLICA MUNICIPAL. LA FUNCION PUBLICA MUNICIPAL ES REGULADA DE CONFORMIDAD CON LA LEY Y REGLAMENTO DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA QUE APLIQUE EN GÉNERAL PARA LA ADMINISTRACION PUBLICA.

A que, el Art. 43 inciso e, de la citada ley reza: LA CONDICION DE SINDICO, VICESINDICO/A O RE-

GIDOR/A SE PIERDE POR LAS SIGUIENTES CAUSAS...E) POR RENUNCIA QUE DEBE HACERSE EFECTIVA POR ESCRITO ANTE EL CONSEJO MUNICIPAL.

A que, tal y como nos referimos, la juez hizo una errada interpretación de lo que es una CONCULCACION a los derechos de TRABAJO, y los que son los reclamos de derechos laborales por la supuesta falta ocasionada por el AYUNTAMIENTO O LA JUNTA MUNICIPAL.

A que, no se identifica con claridad que los derechos fundamentales y constitucionales de la accionante salieron lesionados por el hecho de reclamar el pago de su salario, descuentos o los demás indicativos que reúne la sentencia, por lo tanto, no pueden considerarse como violación constitucional sino una falta en asuntos municipales ante un funcionario o ex funcionario de la administración judicial, donde los cuales pueden ser ventilados en la vía ordinaria.

A que, sobre esa base, el juez en amparo constitucional está obligado a IDENTIFICAR Y RETENER EL DELITO CONSTITUCIONAL, pero no puede retener una FALTA ORDINARIA o una supuesta FALTA para darle el rango de LESION CONSTITUCIONAL como son los reclamos hechos por la accionante.

A que, sobre esa base, el juez de amparo no se proveyó y mucho menos lo formuló la parte recurrida para hacer los reclamos que fueron presentados y aco-

gidos de la manera desmedida que lo hizo, y lo hizo además con avieso abuso de poder que sobre ese punto debe ser retenido por este tribunal y conllevar su revocación en todas sus partes.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

La recurrida, señora Rosalina Reyes Reyes, mediante el escrito de defensa depositado en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Bahoruco, el diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) y remitido a la Secretaría de este tribunal constitucional el veinticuatro (24) de enero de dos mil diecisiete (2017), pretende que sea declarado inadmisibles el recurso de revisión por carecer de trascendencia constitucional y no cumplir con el plazo establecido en el artículo 97 de la Ley núm. 137-11; y en caso de ser admitido, que se rechace en todas sus partes y en consecuencia sea confirmada la Sentencia núm. 00001-2015, argumentando, para estos fines, lo siguiente:

Como bien hace constar la sentencia recurrida, los hoy recurrentes nunca han depositado documentos que justifiquen su alegato, sino que solo han argumentados (sic) alegatos sin poder probar ante el tribunal.

La Recurrída SRA. ROSALINA REYES REYES, no ha renunciado como erróneamente han querido alegar sin fundamentos los recurrentes, pero mucho menos a (sic) firmado acto de acuerdo, por lo que cualesquiera documentos que puedan presentar devienen en falsedad.

Pero peor aún los recurrentes tenían la oportunidad al igual que la tuvo la recurrida para depositar documentos por ante el tribunal a-quo, no los hicieron, por lo que no pueden prevalerse de su propia falta.

La sentencia impugnada No. 00001-2015 de fecha 14 de diciembre 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Bahoruco, está basada en derecho, por lo que procede confirmarla en todas sus partes, por justa y reposar en pruebas legales.

Artículo 97. Notificación. El recurso le será notificado a las demás partes en el proceso, junto con las pruebas anexas, en un plazo no mayor de cinco días.

Sin embargo, este recurso de revisión le fuera notificado a la parte tres (3) meses después de su depósito, o sea el 5 de abril del año 2016, sin ningún tipo de prueba, deviniendo el mismo en inadmisibile de pleno derecho.

En cuanto a la solicitud de suspensión, procede rechazarla, en razón de que la misma carece de fundamento legales, en tanto que el párrafo del artículo 71 de la Ley 137-11 establece: La decisión que concede el amparo es ejecutoria de pleno derecho.

6. Pruebas y documentos depositados

Los documentos depositados por las partes en el trámite de la presente acción en revisión constitucional de amparo son los siguientes:

1. Recurso de acción constitucional de amparo de cumplimiento.
2. Escrito ampliatorio de conclusiones de la acción constitucional de amparo de cumplimiento de la señora Rosalina Reyes Reyes.
3. Escrito ampliatorio de conclusiones de la Junta Distrital de Monserrat y su director Edgar Juan Aníbal Reyes.
4. Sentencia núm. 00001-2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Bahoruco el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015).
5. Recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y Edgar Juan Aníbal Ramírez.
6. Escrito de defensa al recurso de revisión constitucional en materia de amparo y solicitud de suspensión de ejecución de sentencia.
7. Carta de renuncia a cargo electivo el diez (10) de abril de dos mil diez (2010) firmada por la señora Rosalina Reyes Reyes, sin sello ni firma de recibida.
8. Carta de renuncia a cargo electivo el diez (10) de abril de dos mil diez (2010) firmada por el señor Apolino Mártires Cuevas Reyes, sin sello ni firma de recibida.
9. Acuerdo entre vicedirectoradas del distrito municipal Monserrat, firmado por la señora Fannys Soveida Reyes Peña.
10. Relación de pagos de sueldo mensual realizados al señor Edgar Juan Aníbal Ra-

mírez a través del Banco de Reservas de la República Dominicana.

11. Certificación de la Junta Central Electoral del siete (7) de abril de dos mil quince (2015).

12. Listado de personal del distrito municipal Monserrat, Tamayo, Neiba.

13. Acta núm. 01-2013 del Libro de Actas para sesiones del Ayuntamiento del distrito municipal Monserrat.

14. Certificado de elección como subdirectora del distrito municipal Monserrat, en representación del Partido Revolucionario Dominicano (PRD), por el período constitucional comprendido entre el dieciséis (16) de agosto de dos mil diez (2010) y el dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016) a nombre de la señora Rosalina Reyes Reyes, expedido por la Junta Electoral de Tamayo el nueve (9) de julio de dos mil diez (2010).

15. Poder cuota litis entre Rosalina Reyes Reyes y su abogado apoderado Dr. Silbestre E. Ventura Collado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos y argumentos invocados por las partes, el presente conflicto se origina cuando los partidos aliados PRSC y PRD postulan para las elecciones congresuales y municipales del año dos mil diez (2010) al señor Edgar Juan

Aníbal Ramírez como director y a la señora Rosalina Reyes Reyes como subdirectora por el distrito municipal Monserrat, municipio Tamayo, provincia Bahoruco.

A propósito de dicha alianza y previo al certamen electoral, ambos partidos proponen un acuerdo entre las señoras Rosalina Reyes Reyes y Fannys Soveida Reyes Peña para compartir entre ellas el ejercicio de la función y el salario durante el período completo de resultar electa la primera; documento que este colegiado constata dentro del legajo depositado, que solo contiene la firma de la señora Fannys Soveida Reyes Peña.

En el discurrir de su mandato, la señora Rosalina Reyes Reyes es privada del pago completo de su salario durante los años dos mil diez (2010) al dos mil trece (2013) y de la totalidad del salario durante los años dos mil trece (2013) al dos mil dieciséis (2016) en virtud de la oposición de pago que hiciera la señora Fannys Soveida Reyes Peña a la Junta Distrital de Monserrat, bajo el alegato de que la subdirectora de la Junta había incumplido el supuesto pacto político suscrito entre ambas.

La hoy recurrida, intima y pone en mora a la Junta Distrital de Monserrat y a su director al pago de sus salarios y ante el silencio de la autoridad decide interponer una acción de amparo de cumplimiento en el que alega violación al derecho fundamental al trabajo. En dicha acción de amparo de cumplimiento solicitaba el cumplimiento de las disposiciones del artículo 89 de la Ley núm. 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, en lo relativo al salario de los vicealcaldes.

El Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Bahoruco dictó la Sentencia núm. 000001-2015 en la que acogió la acción de amparo y ordenó a la Junta Distrital de Monserrat y el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez Reyes a pagar los complementos y los salarios dejados de pagar. No conforme con dicha decisión, los recurrentes interponen el presente recurso de revisión 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 185.4¹ de la Constitución y 9² y 94³ 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

Previo a abordar el fondo del recurso de revisión constitucional que nos ocupa, se hace preciso dar respuesta a lo planteado por la recurrida, señora Rosalina Reyes

Reyes, que entiende que el mismo debe ser declarado inadmisibile por no cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 97 y 100 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. relativos a la notificación del recurso de revisión y a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada.

En lo concerniente al medio de inadmisión planteado por violación al artículo 97 de la Ley núm. 137-11, el cual establece que “el recurso le será notificado a las demás partes en el proceso, junto con las pruebas anexas, en un plazo no mayor de cinco días”, este tribunal considera que, si bien es cierto que el recurso le fue notificado a la recurrida, señora Rosalina Reyes Reyes, fuera del plazo de los cinco (5) días establecidos, también es cierto que la misma tuvo oportunidad de depositar su escrito de defensa -planteando medios de inadmisión y argumentos de defensa basados precisamente en los alegatos de la parte que recurre- y dejar en evidencia que su derecho a defenderse no se vio afectado. Preciado lo anterior, este colegiado procederá a rechazar dicho medio de inadmisión en razón de que no existe nulidad sin agravio.

En lo que atañe a la inadmisibilidad planteada por violación al artículo 100 de la referida Ley núm. 137-11, relativo a la trascendencia o relevancia constitucional del recurso, este también será rechazado, puesto que dicha revisión permitirá al tribunal constitucional referirse a los derechos fundamentales de los funcionarios electos por medio del voto popular.

Luego de contestar los medios de inadmisión propuestos, este tribunal procede a

¹ Artículo 185.- Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 4) Cualquier otra materia que disponga la ley.

² Artículo 9.- Competencia. El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los casos previstos por el Artículo 185 de la Constitución y de los que esta ley le atribuye. Conocerá de las cuestiones incidentales que surjan ante él y dirimirá las dificultades relativas a la ejecución de sus decisiones.

³ Artículo 94.- Recursos. 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.

determinar si el presente recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en la ley que rige la materia, para lo cual pasamos a exponer las siguientes consideraciones:

a. El presente caso se contrae a una revisión en materia de amparo interpuesta contra la Sentencia núm. 00001-2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Bahoruco el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), la cual acogió la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por la señora Rosalina Reyes Reyes.

b. De acuerdo con las disposiciones del artículo 94 de la Ley núm. 137-11, las sentencias dictadas por el juez de amparo solo son susceptibles de ser recurridas en revisión y en tercería.

c. Según lo pautado en el artículo 95 de la referida Ley núm. 137-11, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo debe ser interpuesto en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de notificación de la sentencia impugnada. Cabe destacar que este plazo debe considerarse franco y computables los días hábiles, tal y como fue decidido por este tribunal en su Sentencia TC/0080/12, del quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012).

d. En el expediente no consta que la Sentencia núm. 00001-2015 haya sido notificada al recurrente. Ahora bien, el recurrente indica en su recurso que la misma le fue notificada el veintinueve (29) de diciembre de dos mil quince (2015). El presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo fue depositado ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Bahoruco, el cinco (5) de enero de dos mil

dieciséis (2016), por lo que se evidencia que fue interpuesto dentro del plazo establecido.

e. Los criterios para la admisibilidad del recurso de revisión de amparo están establecidos en el artículo 100 de la referida Ley núm. 137-11, indicando que dicha admisibilidad está sujeta a que el asunto de que se trate el recurso suponga una especial trascendencia o relevancia constitucional; a saber:

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.

f. Con respecto a la especial trascendencia o relevancia constitucional, este tribunal fijó su posición mediante la Sentencia núm. TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo del año dos mil doce (2012), en la cual estableció que

(...) tal condición solo 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.

g. En la especie, el Tribunal Constitucional considera que el presente recurso de revisión tiene especial trascendencia o relevancia constitucional ya que le permitirá reiterar el criterio de que el incumplimiento, por parte de los órganos municipales, de la Ley núm. 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, que vulnera los derechos fundamentales de los funcionarios electos por medio del voto popular, puede ser reclamado mediante la acción de amparo de cumplimiento.

10. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

En cuanto al fondo del recurso, el Tribunal Constitucional expone los siguientes razonamientos:

a. Los recurrentes, la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y su director, el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez, alegan que el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial Batoruco, por medio de la Sentencia núm. 00001-2015, incurrió en una errónea interpretación y desnaturalización del recurso de amparo al inobservar la existencia de otras vías abiertas para la protección del derecho invocado

por la recurrida en su acción de amparo de cumplimiento, como lo es la vía administrativa por tratarse de asuntos relacionados con el salario.

b. En ese contexto, este colegiado constitucional estima que ciertamente el tribunal *a-quo* incurrió en una errónea interpretación y desnaturalización del recurso de amparo, pero no por la inobservancia de la existencia de otra vía judicial para proteger los derechos invocados, sino porque se estaba ante una acción de amparo de cumplimiento, la cual fue conocida como si se tratara de un amparo ordinario.

c. Este tribunal considera que procede acoger el recurso de revisión interpuesto y anular la decisión impugnada en vista de que el juez de amparo incurrió en un error procesal al inobservar el régimen aplicable al amparo de cumplimiento previsto en los artículos 104 al 111 de la referida Ley núm. 137-11. Consecuentemente, se avocará a conocer la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por la señora Rosalina Reyes Reyes, en virtud de los principios de oficiosidad, efectividad y economía procesal.

d. Este colegiado estableció en su Sentencia TC/0205/14⁴ la distinción entre ambos tipos de amparo al acotar que:

c. [e]l 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

⁴ Sentencia TC/0205/14, del tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014), literales c., d. y e., Págs. 11 y 12.

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. e. 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.

e. La accionante en amparo de cumplimiento, la señora Rosalina Reyes Reyes, resultó electa subdirectora por el distrito municipal Monserrat del municipio Tamayo, provincia Bahoruco, como representante del Partido Revolucionario Dominicano (PRD) y aliados, por el período constitucional comprendido entre el dieciséis (16) de agosto de dos mil diez (2010) y el dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016). En el expediente que nos ocupa consta la certificación, expedida por la Junta Electoral de Tamayo, de dicha elección.

f. La accionante alega que luego de tomar posesión en el cargo descrito anteriormen-

te nunca le fueron pagados sus salarios completos. En ese sentido expone que desde agosto del año dos mil diez (2010) hasta mayo del año dos mil trece (2013), cobraba cuatro mil quinientos pesos con 00/100 (\$4,500.00) mensuales y que, durante los meses de junio y julio de ese mismo año, cobró siete mil ciento cincuenta pesos con 00/100 (\$7,150.00) y que a partir de julio de dos mil trece (2013) no ha vuelto a percibir pago alguno, y es por esto que intima y pone en mora a la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, provincia Bahoruco, y a su director, el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez, mediante el Acto núm. 510-15, del treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015).

g. Para examinar la procedencia de la acción de amparo de cumplimiento, este tribunal verificará que la misma cumple con los requisitos establecidos para dicha figura en los artículos de la Ley núm. 137-11:

• *Artículo 104.- Amparo de Cumplimiento. Cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, ésta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.*

La acción interpuesta corresponde a un amparo de cumplimiento, puesto que la misma procuraba el cumplimiento de una ley -que en este caso es la Ley núm. 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios. La cual en su artículo 89 se refiere a las retribuciones por el ejercicio del cargo: “Los

síndicos/as, regidores/as, directores y vocales, tienen derecho a percibir, con cargo al presupuesto municipal o distrital, los salarios y otras retribuciones por el ejercicio de sus funciones [...]”.

• *Artículo 105.- Legitimación. Cuando se trate del incumplimiento de leyes o reglamentos, cualquier persona afectada en sus derechos fundamentales podrá interponer amparo de cumplimiento.*

Párrafo I.- Cuando se trate de un acto administrativo sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.

Párrafo II.- Cuando se trate de la defensa de derechos colectivos y del medio ambiente o intereses difusos o colectivos podrá interponerlo cualquier persona o el Defensor del Pueblo.

En relación con la legitimación establecida en el citado artículo 105, la accionante en amparo de cumplimiento cumple con dicho requisito puesto que la misma ejercía el cargo de subdirectora de la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, provincia Bahoruco -para el cual fue electa- y por lo tanto, es perjudicada por el no cumplimiento de lo establecido en el mencionado artículo 89 de la referida Ley núm. 176-07; además invoca que la retención de parte o del total de su salario mes por mes constituye una vulneración a su derecho al trabajo -consagrado en el artículo 62 de nuestra Carta Magna- que en su numeral 9 establece:

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: 9) Todo trabajador tiene derecho a un salario justo y suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantiza el pago de igual salario por trabajo de igual valor, sin discriminación de género o de otra índole y en idénticas condiciones de capacidad, eficiencia y antigüedad.

• *Artículo 106.- Indicación del recurrido. La acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo.*

En cuanto a la observancia del requisito del artículo 106, el mismo se verifica pues la acción de amparo de cumplimiento estuvo dirigida contra la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, provincia Bahoruco, y su director el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez, autoridad alegadamente renuente al cumplimiento de la Ley núm. 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, en lo que se refiere al pago de las retribuciones en ocasión del ejercicio del cargo.

• *Artículo 107.- Requisito y Plazo. Para la procedencia del amparo de cumplimiento se requerirá que el reclamante previamente haya exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido y que la autoridad persista en su incumplimiento o no*

haya contestado dentro de los quince días laborables siguientes a la presentación de la solicitud.

Párrafo I.- La acción se interpone en los sesenta días contados a partir del vencimiento, de ese plazo.

Párrafo II.- No será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

En lo que respecta al requisito establecido en el artículo 107 de la Ley núm. 137-11, en lo relativo a la puesta en mora de la autoridad demandada, la accionante en amparo de cumplimiento intimó y puso en mora a la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, provincia Bahoruco, y a su director, el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez, mediante el Acto núm. 510-15, del treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015), a los fines de que procediera a cumplir con la obligación legal y constitucional de pagar sus salarios completos. Luego de vencido el plazo de los quince (15) días y no recibir respuesta, la accionante interpone la presente acción de amparo de cumplimiento el veinte (20) de noviembre de dos mil quince (2015), por lo que se puede verificar que también cumple con el requisito de interposición de la acción dentro del plazo de los sesenta (60) días contados a partir del vencimiento del plazo de la intimación y puesta en mora de la autoridad renuente.

h. Luego de verificar los requisitos formales de la acción de amparo de cumplimiento, este tribunal procederá al análisis del fondo de la misma.

i. La recurrente alega en su instancia que el salario que le corresponde por ley a los vicedirectores de una junta distrital asciende al sesenta y cinco por ciento (65%) del salario de los síndicos, y en ese sentido arguye que el director de la Junta Distrital de Monserrat, señor Edgar Juan Aníbal Ramírez, devenga un salario mensual de treinta mil pesos dominicanos con 00/100 (\$30,000.00).

j. En ese tenor, es preciso destacar, que la referida Ley núm. 176-07 en el Párrafo I del citado artículo 89 establece: “El viced-síndico/a devengará un sueldo mensual de hasta el sesenta por ciento (60%) del que le corresponda al síndico/a”.

k. En relación con lo que precede, y a los fines de este caso, se debe hacer la salvedad que el artículo 82 de la referida Ley núm. 176-07 se refiere a las atribuciones y limitaciones del director/a y vocales de los distritos municipales, dándole la misma categoría y atribución del/la síndico/a al/la directora/a, por lo que se puede colegir que el/la sub-director/a tiene la misma categoría y atribuciones del/la vice síndico/a.

Artículo 82.- Atribuciones y limitaciones del director/a y vocales del distrito municipal. Las y los directores y vocales de los distritos municipales tienen, limitado a su demarcación territorial, las mismas atribuciones que las/os síndicas/os y regidoras/es del municipio al cual pertenecen,⁵ con las excepciones siguientes,

⁵ Subrayado y negritas del Tribunal Constitucional.

que previa autorización del concejo municipal:

a. Realizar empréstitos;

b. Apropiar y enajenar bajo cualquier forma bienes municipales sin importar su naturaleza;

c. La creación de arbitrios de cualquier naturaleza;

d. Autorizar el inicio de contrataciones en lo referente a licitaciones y concesiones de conformidad con ley que regula la materia.

l. Como se puede apreciar, en su acción de amparo de cumplimiento la accionante incurre en un error en el porcentaje sobre el cual calcula el monto al que asciende su salario mensual con respecto al del director, el cual ella advierte es de treinta mil pesos dominicanos con 00/100 (\$30,000.00) por lo que el de su cargo como subdirectora de la Junta Distrital, sería de diecinueve mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$19,500.00). Según el citado artículo 89, “el vice-síndico/a devengará un sueldo mensual de hasta el sesenta por ciento (60%) del que le corresponda al síndico/a”. Como se puede observar el artículo que precede no establece con claridad cual porcentaje le correspondería a la accionante en la especie, pues al decir que el sueldo mensual será de hasta un sesenta por ciento (60%) se presta a diferentes interpretaciones por el órgano que debe aplicar la escala a pagar al/la subdirector/a, tomando en cuenta las condiciones propias de cada órgano municipal.

m. Dicho lo anterior, y partiendo del escrutinio de los documentos depositados en el expediente, este colegiado ha podido constatar que según la relación de pagos mensuales realizados al señor Edgar Juan Aníbal Ramírez a través del Banco de Reservas de la República Dominicana -que consta en el expediente a nuestro cargo y que comprende los pagos realizados desde agosto de dos mil diez (2010) hasta noviembre de dos mil quince (2015) -así como la numeración de los cheques emitidos, el sueldo del director de la Junta Distrital de Monserrat, el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez era de diez mil novecientos noventa y tres pesos dominicanos con 00/100 (\$10,993.00) y no de treinta mil pesos dominicanos con 00/100 (\$30,000.00) como alega la accionante.

n. De igual manera, consta en el expediente la relación de pagos mensuales realizados a la señora Rosalina Reyes Reyes en el período comprendido entre agosto de dos mil diez (2010) y julio de dos mil trece (2013) en donde se puede evidenciar que durante los meses de agosto de dos mil diez (2010) a marzo de dos mil once (2011) el sueldo de la accionante era de cuatro mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (\$4,500.00); entre abril de dos mil once (2011) y mayo de dos mil trece (2013) era de seis mil pesos dominicanos con 00/10 (\$6,000.00) y durante los meses de junio y julio de dos mil trece (2013) el sueldo devengado fue de siete mil ciento cincuenta pesos dominicanos con 00/100 (\$7,150.00). Es preciso señalar que a partir de agosto de dos mil trece (2013) no hay constancia de que la señora Rosalina Reyes Reyes haya percibido ningún otro pago. No

se verifican los motivos que sustentan las variaciones en los montos devengados por la señora Rosalina Reyes Reyes, ya sea porque hubo aumentos en el salario del director o porque a la subdirectora se le haya aplicado una escala diferente en el cálculo del suyo.

o. Los accionados, Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y Edgar Juan Aníbal Ramírez, alegan que la razón por la cual no se le reconocieron los salarios correspondientes a agosto de dos mil trece (2013) hasta agosto de dos mil dieciséis (2016) -fecha en la que culminaba el mandato constitucional para el que fue electa la señora Rosalina Reyes Reyes- es “que la accionante dejó cesar en sus funciones por la Carta de renuncia que dice presentar ante las autoridades municipales y que no han sido negadas por la misma” como consecuencia de un pacto político que constaba en dividir con otra persona el período constitucional, en caso de resultar electa, para ejercer durante los primeros tres (3) años la función de subdirectora y ceder los tres (3) años restantes, es decir desde agosto dos mil trece (2013) hasta agosto dos mil dieciséis (2016) a la otra parte del pacto.

p. Otro argumento esbozado por los accionados es que “el Art. 43 inciso e, de la citada ley reza: LA CONDICION DE SINDICO, VICESINDICO/A O REGIDOR/A SE PIERDE POR LAS SIGUIENTES CAUSAS...E) POR RENUNCIA QUE DEBE HACERSE EFECTIVA POR ESCRITO ANTE EL CONSEJO MUNICIPAL”.

q. En respuesta a estos argumentos, este tribunal considera que si bien existe cons-

tancia en el expediente de una carta de renuncia de la accionante en la que explica que, en razón del pacto político contraído entre el Partido Reformista Social Cristiano (PRSC) y el Partido Revolucionario Dominicano (PRD) durante la campaña electoral del año dos mil diez (2010), presenta “formal renuncia al cargo que ostentará dentro de esa honorable Junta Municipal a partir del 16 de agosto de 2010 hasta el 16 de agosto de 2013”, también es cierto que dicha carta está fechada el diez (10) de abril de dos mil diez (2010), que resulta ser la fecha en que se firmó el referido pacto.

r. Esta circunstancia nos permite inferir que se trata de una renuncia previa a la ostentación del cargo o función de subdirectora y ante un consejo de vocales y un director que aún no habían sido electos, ya que las elecciones en las que participarían no se habían realizado. Se trata pues, de que las personas involucradas no tenían un derecho adquirido, sino una simple expectativa de derechos que se concretaría a través del voto popular, por lo que dicha carta no está revestida de legalidad y, por lo tanto, no debe generar derechos ni obligaciones.

s. Es necesario establecer que imponer a un funcionario público, de elección popular y directa, el cumplimiento de un pacto político de carácter privado, constituye un acto ilegal que vulnera la voluntad del que ha sido electo y del pueblo que lo ha elegido como su representante. El pacto político que interviene se presume que es un acto realizado bajo la presión ejercida a los candidatos que las entidades políticas postulan en un certamen electoral y resulta en

una práctica indigna del ejercicio de la política, ya que los cargos públicos no deben ser objeto de pactos o convenciones entre particulares en violación al ejercicio soberano del voto popular.

t. Resulta distinto si el funcionario, de manera voluntaria y libre de toda coacción, decide presentar su renuncia con posterioridad a haber sido electo para lo cual debe motivar las razones que justifican su decisión -circunstancia que no está presente en el caso concreto de la accionante en amparo de cumplimiento-, ya que la accionante ha manifestado su interés de que se reconozca que es la titular del cargo de subdirectora, obtenido en el proceso electoral del año dos mil diez (2010) y, en esa calidad, reclama los salarios que le han dejado de pagar durante los años del dos mil trece (2013) al dos mil dieciséis (2016) en adición a los completivos de los salarios que sí devengó, los cuales argumenta no corresponden a la escala contenida en la Ley núm. 176-07.

u. Los accionados arguyen que retuvieron los pagos correspondientes a agosto de dos mil trece (2013) en adelante porque habían sido notificados del Acto núm. 199-2013, de oposición formal de pago, interpuesto por la señora Fannys Soveida Reyes Peña el veintisiete (27) agosto del año dos mil trece (2013), en razón de que la señora Rosalina Reyes Reyes había incumplido el acuerdo político suscrito entre ellas de compartir la función de subdirectora de la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y el salario correspondiente al mismo cuando una u otra estuviese en el ejercicio de dicho

cargo y que al momento se encontraban inmersas en una litis por esa razón.

v. En ese tenor este colegiado ha podido comprobar en la documentación que sustenta el expediente que consta la referida oposición de pago y otros documentos que dan cuenta de que las autoridades municipales, preocupadas por resolver un conflicto que afectaba la gobernabilidad de la municipalidad, sostuvieron reuniones en más de una ocasión con las señoras Rosalina Reyes Reyes y Fannys Soveida Reyes Peña, así como representantes de los partidos suscribientes del pacto generador del conflicto Partido Reformista Social Cristiano (PRSC) y Partido Revolucionario Dominicano (PRD) a los fines de procurar una solución amigable que pusiera fin al conflicto. En ningún caso la subdirectora y accionante en amparo de cumplimiento, consintió en firmar las propuestas de acuerdo.

w. Asimismo, consta en el expediente la negativa por parte de la Junta Distrital de Monserrat, de emitir dos (2) cheques en las personas de Rosalina Reyes Reyes y Fannys Soveida Reyes Peña equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del salario dividido entre las dos en razón de dar cumplimiento a las condiciones del pacto suscrito entre ellas. Su negativa se sustentó en que no había una razón legal para justificarlo en la ejecución presupuestaria de la Junta Distrital.

x. Este tribunal considera que el reclamo de la accionante de que se cumpla lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley núm. 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios,

relativo a las retribuciones por el ejercicio del cargo de los síndicos/as, regidores/as, directores/as y vocales de los distritos municipales tiene mérito por estar fundada en la ley, por lo que el tribunal constitucional declara que procede la presente acción de amparo de cumplimiento interpuesta por la señora Rosalina Reyes Reyes contra la Junta Distrital de Monserrat.

y. En conclusión, la Junta Distrital de Monserrat, al no cumplir con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley núm. 176-07, relativo al pago del salario por el ejercicio de la función de subdirectora del distrito municipal Monserrat, municipio Tamayo, de la señora Rosalina Reyes Reyes, electa por votación popular para el período comprendido entre agosto de dos mil diez (2010) y agosto de dos mil dieciséis (2016), vulneró su derecho al trabajo y a devengar el salario que la ley dispone para dicha función.

z. En un caso similar, este colegiado constitucional al decidir una acción de amparo interpuesta por unos regidores del distrito municipal Vengan a Ver, del municipio Duvergé, los cuales fueron sustituidos en sus cargos de manera arbitraria y ante la circunstancia de que el período constitucional había cesado y era imposible restituirlos en sus cargos, dispuso en la Sentencia TC/0138/15⁶ que:

No obstante [y]a fueron celebradas las elecciones congresuales y municipales del año dos mil diez (2010), en las cuales fueron elegidas, por voto direc-

*to, las nuevas autoridades de la Junta del Distrito Municipal Vengan a Ver, razón por la cual al estar legitimados deben permanecer en sus cargos hasta la concurrencia de nuevas elecciones, lo cual impide que los accionantes puedan ser repuestos en las posiciones de las que arbitrariamente resultaron cancelados, pues tal cosa sería violatoria del orden constitucional, legal y contraria a la voluntad popular de ese municipio.*⁷

*h. Ante la imposibilidad de reponer a los señores Cruz Amauris Vólquez Pérez, Yude Arsenia Segura y compartes en las posiciones que actualmente ocupan otros ciudadanos que fueron elegidos por voto popular, este tribunal constitucional se ve precisado a ordenar en su dispositivo a la Sala Capitular del Ayuntamiento de Duvergé el pago de los salarios dejados de devengar, desde el momento de producirse la destitución y hasta el dieciséis (16) de agosto de dos mil diez (2010), al haberse verificado violación al debido proceso administrativo y el derecho al trabajo.*⁸

aa. Las autoridades demandadas en amparo de cumplimiento fueron electas para el período constitucional comprendido entre agosto de dos mil diez (2010) y agosto de dos mil dieciséis (2016). Dicho período constitucional ha cesado, por lo que, ante la eventualidad de que sean otros los titulares a los que les corresponda cumplir el mandato de resarcir el derecho conculcado a la accionante, quien también ha cesado en

⁶ Sentencia TC/0138/15 del diez (10) de junio de dos mil quince (2015), pág. 20, literales g y h.

⁷ Subrayado nuestro.

⁸ Subrayado nuestro.

sus funciones, este tribunal dispondrá que el reclamo de la accionante sea atendido de manera retroactiva por la actual Junta Distrital de Monserrat.

bb. Lo anterior en virtud de que la deuda contraída frente a la accionante en amparo de cumplimiento no es personal, sino institucional y corresponde al órgano municipal asumir el pago de los salarios dejados de pagar a la señora Rosalina Reyes Reyes desde agosto del año dos mil trece (2013) hasta agosto del año dos mil dieciséis (2016), así como el completivo de los salarios pagados durante el período comprendido entre el dieciséis (16) de agosto de dos mil diez (2010) y agosto de dos mil trece (2013), que serán calculados según la escala que el órgano municipal establezca.

cc. El Tribunal Constitucional en el dispositivo de la presente decisión ordenará el pago de una astreinte de cinco mil pesos dominicanos con 00/100 (\$5,000.00) contra la Junta Distrital de Monserrat por cada día de retardo en el cumplimiento de esta sentencia en favor de la accionante, la señora Rosalina Reyes Reyes.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Milton Ray Guevara, presidente, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figuran incorporados el voto disidente del magistrados Hermógenes Acosta de los Santos, y el voto salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

DECIDE

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y Edgar Juan Aníbal Ramírez contra la Sentencia núm. 00001-2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Bahoruco el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo el referido recurso de revisión constitucional en materia de amparo y, en consecuencia, **REVOCAR**, la Sentencia núm. 00001-2015, en razón de que se estaba frente a una acción de amparo de cumplimiento.

TERCERO: DECLARAR que procede la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por la señora Rosalina Reyes Reyes, contra la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, en la persona de su director, señor Edgar Juan Aníbal Ramírez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 105, 106 y 107 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: ORDENAR a la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, cumplir con lo establecido en los artículos 89 de la Ley núm. 176-07 sobre el Distrito Nacio-

nal y los Municipios y el artículo 62, numeral 9, de la Constitución dominicana y, en consecuencia, efectúe el pago del completo de los salarios devengados por la señora Rosalina Reyes Reyes entre agosto de dos mil diez (2010) y julio de dos mil trece (2013) y el total de los salarios dejados de percibir desde agosto de dos mil trece (2013) al término de su gestión en agosto de dos mil dieciséis (2016).

QUINTO: IMPONER una astreinte de cinco mil pesos con 00/100 (\$5,000.00) por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión, en contra de la Junta Distrital de Monserrat y en favor de la accionante, la señora Rosalina Reyes Reyes.

SEXTO: ORDENAR, por secretaría, la comunicación de la presente sentencia, para su conocimiento y fines de lugar, a la accionante, la señora Rosalina Reyes Reyes, y a los accionados, la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y su director, el señor Edgar Juan Aníbal Ramírez.

SEPTIMO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de conformidad con lo establecido en los artículos 72 parte *in fine* de la Constitución de la República, y 7, numeral 6, y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

OCTAVO: DISPONER la publicación de la presente sentencia 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; 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 incoado

por la Junta Distrital de Monserrat, municipio Tamayo, y Edgar Juan Aníbal Ramírez, contra la Sentencia núm. 0001-2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Bahoruco el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015).

2. Mediante la sentencia que nos ocupa, se decide otorgar un astreinte en favor del accionante, señora Rosalina Reyes Reyes. En efecto, en el dispositivo quinto se ordena lo siguiente: “QUINTO: IMPONER una astreinte de cinco mil pesos con 00/100 (\$5,000.00) por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión, en contra de la Junta Distrital de Monserrat y en favor de la accionante, la señora Rosalina Reyes Reyes”. No estamos de acuerdo con esta decisión, por las razones que se exponen a continuación.

3. Este Tribunal Constitucional estableció, mediante la Sentencia TC/0048/12 del ocho (8) de octubre 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.

4. 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 anterior con los argumentos siguientes:

h. En este orden de ideas, cuando el juez disponga que la astreinte beneficie al agraviado, no lo hará con el ánimo de otorgarle una compensación en daños y perjuicios o para generarle un enriquecimiento, sino con el propósito específico de constreñir al agravante al cumplimiento de la decisión dictada. Este criterio obedece a que, de otro modo, el accionante que ha sido beneficiado por un amparo resultaría directamente perjudicado por el incumplimiento de la decisión emitida en contra del agravante; inferencia que

se aviene con el principio de relatividad de las sentencias de amparo y la naturaleza inter-partes de sus efectos. Fundado en estos razonamientos y aplicándolos al caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional decide fijar el astreinte de que se trata en contra de la parte accionada y a favor de la parte accionante.

i. En cuanto a los astreintes fijados en beneficio de instituciones de sin fines de lucro, este colegiado estima que podrían aplicarse cuando se alberge 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 crite-

rio, de imponer astreintes en los casos sometidos a su arbitrio, ya sea en favor del accionante o de una institución sin fines de lucro; facultad que deberá ser ejercida de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

l. Finalmente, con el propósito de resolver aspectos concernientes a la liquidación de los astreintes, esta sede constitucional dispone que:

1. Cuando se trate de astreintes fijados por el Tribunal Constitucional con ocasión del conocimiento de una decisión en revisión constitucional de amparo, su liquidación será responsabilidad de este colegiado.

2. cuando se trate de sentencias que contengan astreintes fijadas por el juez de amparo, las cuales sean objeto de confirmación por el Tribunal Constitucional—con ocasión del conocimiento de un recurso de revisión de sentencia de amparo—, su liquidación corresponderá al tribunal de amparo originario.

5. En el caso que nos ocupa, la astreinte se otorga a favor de la accionante en amparo, señora Rosalina Reyes Reyes, siguiendo con la línea jurisprudencial establecida en la Sentencia TC/0438/17 anteriormente descrita.

6. No estamos de acuerdo con la decisión tomada en el presente caso, en razón de que consideramos que la astreinte no debe beneficiar al accionante, tal y como se establecía en nuestra línea jurisprudencial desde la Sentencia TC/0048/12 hasta la Sentencia TC/0438/17, es decir, que en-

tendemos que el indicado cambio de precedente no debió operar.

7. La astreinte no tiene como finalidad reparar el perjuicio que sufre el beneficiado de la sentencia a causa del retardo en la ejecución, sino sancionar económicamente a la parte que ha perdido la causa y ha irrespetado la autoridad judicial.

8. Para reparar el perjuicio que sufre la parte gananciosa con el retardo en la ejecución existe un mecanismo distinto: el interés judicial que fija el juez que conoce la demanda y que se calcula desde el momento que se accionado hasta la fecha en que se ejecuta, de manera definitiva, la sentencia.

9. De lo anterior resulta, que, al cambiarse el precedente, para beneficiar a la parte que obtiene ganancia de causa, la astreinte ha sido desnaturalizada.

Conclusión

Consideramos, contrario a lo decidido por la mayoría de este tribunal, que la astreinte no debe beneficiar a la parte agraviada, ya que esta no es una compensación por daños y perjuicios.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

**VOTO SALVADO DE LA
MAGISTRADA KATIA MIGUELINA
JIMÉNEZ MARTÍNEZ**

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de

acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, a fin de ser coherente con la posición mantenida.

I. Precisión sobre el alcance del presente voto

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que la Sentencia núm. 0001-2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Batoruco el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), 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 conceso de este tribunal

finalmente subsanó, a través de la sentencia TC/0071/2013, 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 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-07-2017-0034, relativo a la demanda en suspensión de ejecución de sentencia incoada por los señores Silverio Cruz y Bolívar Díaz Franco contra la Sentencia núm. 552, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los ocho (8) días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017).

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, 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 53 y 54.8 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 objeto

La Sentencia núm. 552, recurrida en revisión constitucional, cuya suspensión se solicita, fue dictada por Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Su dispositivo es el siguiente:

Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por los señores Silverio Cruz Taveras y Bolívar Díaz Franco, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central el 10 de abril de 2015, en relación a la parcela Núm. 67-B-10, del Distrito Catastral Núm. 11/tercera parte, del Municipio de Higüey, Provincia La Altagracia, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; Segundo: Condena a los recurrentes al pago de las costas a favor de los licenciados Abraham Manuel Sued Espinal, Rafael Felipe Echavarría y Thelma María Felipe Castillo, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

2. Presentación de la demanda en suspensión de ejecución de la sentencia recurrida

La demanda en suspensión contra la referida sentencia núm. 552 fue incoada mediante instancia depositada por los señores Silverio Cruz y Bolívar Díaz Franco en la Suprema Corte de Justicia el diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017), recibida en el Tribunal Constitucional el treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

La referida demanda fue notificada a la

parte recurrida, mediante el Acto núm. 420/2015, del veintidós (22) de mayo de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Francisco Arias Pozo, alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional objeto de la demanda en suspensión de ejecución

El doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016), la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia rechazó el recurso de casación interpuesto por los señores Silverio Cruz y Bolívar Díaz Franco, fundamentando su decisión en los siguientes motivos:

Considerando, que en el caso de la especie, la Litis gira en torno a las demandas en nulidad de varios deslindes practicados en la parcela matriz Núm. 67-B, luego de que la empresa Albricias, C. por A. deslindara el inmueble en cuestión, resultando a su favor la parcela 67- B-10 del Distrito Catastral Núm. 11/tercera parte, del Municipio de Higüey, por la compra que dicha empresa hiciera al señor Francisco Caraballo;

Considerando, que asimismo, consta en la sentencia impugnada la declaración, como informante, del señor Francisco Cedeño, hijo de Francisco Caraballo, en la que describe, en resumen, los hechos siguientes: “a) que él es hijo de Francisco Caraballo, y su padre vendió en el año 1984 a Albricias, pues ésta no tenía el dinero completo para pagar la finca, cuyo valor era de RD\$31,000.00 pesos, abo-

nándole la empresa RD\$20,000.00 pesos y quedando pendientes RD\$ 11, 000.00 pesos; b) que como no se había realizado el pago total, seguían ocupando el inmueble hasta que el representante de la empresa Albricias, el señor Albricias regresara, porque hizo un viaje y dijo que regresaría con el dinero; c) que en el año 1986, Albricias deslindó el terreno y luego lo vendió a Yupa, C. por A., y que durante ese tiempo era Caraballo y su familia que ocupaba el terreno; d) que luego de la venta se enfermó un hermano de él y se dedicaron a cuidarlo, encontrándose luego con que estaban haciendo una casa en el terreno y que no sabía quién la estaba construyendo porque estuvieron mucho tiempo sin entrar al lugar, pues se enteraron que había otra persona, pero que ahora fue que mencionaron a Silverio Cruz, que estuvieron ocupando desde el año 1971 cuando su padre se lo compró a Rafael Cedaño”; en ese mismo orden, también consta la declaración del informante Modesto De la Cruz Villavicencio, quien describe, en resumen, lo siguiente: “1) que no es familia de ninguna de las partes, que era militar y que llegó en el año 1985, y que conoció al señor Bolívar Díaz, haciendo muchas casitas y sembrando cocos; 2) que a finales de año 1985 vio que éste vendió a Silverio Cruz, y que conoce a Francisco Caraballo desde hace tiempo, pues son del mismo sitio de Higüey; 3) que no era fácil amanecer en el lugar en ese entonces, porque no había carretera, y que cuando daba servicios pertenecía al Cuartel de Cabo Engaño del Ejército Nacional, saliendo del Cuartel a finales de año

1986; 4) que Bolívar llegó y se puso a trabajar allí, e hizo un rancho y buscaba agua en un pozo que había”;

Considerando, que de tales declaraciones, el Tribunal a-quo, estableció, lo siguiente: “que contrario a lo invocado en sus escritos, el recurrente, Francisco Caraballo, no ocupa la parcela que reclama desde hace más de 20 años, que para la familia hace mucho tiempo que el inmueble salió del patrimonio del recurrente, que razones por las que ignoraron las mejoras que fueron construidas en el indicado terreno, y por las que no se opusieron al deslinde realizado por el adquirente, del cual tuvo conocimiento el recurrente oportunamente y que no se opuso, en el entendido de que lo realizaba el ocupante de dichos terrenos”; que asimismo, estableció el Tribunal a-quo, “que quien tenía la posesión de los terrenos al momento de vender y mucho tiempo después de vender, era el señor Francisco Caraballo, quien aún tenía la posesión al momento del deslinde, y que reconoció haber tenido conocimiento oportuno del mismo y de no haber hecho oposición, en el entendido de que lo realizaba el adquirente de dicho terreno”;

Considerando, que el Tribunal a-quo precisó, a lo precedentemente determinado, “que el punto central de la Litis era precisamente el hecho de la posesión de los terrenos al momento del deslinde, a lo que pudo establecer, que cuando Albricias compró los terrenos que hoy son de Yupa, C. por A., los adquirió de Francisco Caraballo quien tenía la posesión de los terre-

nos que vendió”; que además indicó el Tribunal a-quo, “que los derechos registrados a favor de Yupa, C. por A. son anteriores a los de Bolívar Díaz Franco y que cuando éste y Silverio Cruz Taveras compraron a Facundo del Rosario y Francisco Rodríguez, estos les vendieron derechos amparados en carta constancia sin posesión”; que también señaló, “que Bolívar Díaz Franco recibió la posesión del Instituto Agrario Dominicano, quien no tenía derechos registrados sobre la indicada parcela, y que cuando Bolívar Díaz Franco ocupó los terrenos objeto de Litis en el año 1985, ya Albricias los había deslindado, cuya aprobación fue el 31 de julio de 1984”;

Considerando, en cuanto al alegato de que no ponderó el reporte de inspección Núm. 04961 de fecha 9 de abril de 2007 expedido por la Dirección Nacional de Mensuras Catastrales, elaborado por el agrimensor Ramón Mejía, y del agrimensor José Alfonseca Herrera, esta Tercera Sala no observa que dicho informe figure descrito en la sentencia impugnada, ni el mismo se encuentre como pieza de documento en el presente recurso de casación, como prueba de que se depositó ante los jueces de fondo, y así poder esta Tercera Sala hacer mérito a tal alegato; pero, sí señala la sentencia impugnada “que el informe del 17 de abril de 2007, expedido por la Dirección Nacional de Mensuras Catastrales, indicó la existencia de superposición de deslindes entre sí, es decir, se había deslindado la misma porción con diferentes designaciones catastrales, estas son las Parcelas núms. 67-B- 249 (aprobada el

14 de marzo de 1995) y la 67-B-529 (aprobada el 6 de mayo de 2004) del Distrito Catastral Núm. 11 /tercera del Municipio de Higüey y la 67-B-10 (aprobada el 29 de abril de 1986)”; asimismo, señala la sentencia impugnada, “que, por el informe de Yupa, C. por A. del agrimensor Iván Vásquez, las Parcelas núms. 67- B-10, 67-B-249 y 67-B-529 del Distrito Catastral Núm. 11/tercera del Municipio de Higüey, se corresponden a un mismo terreno, independientemente de que se hallen registrados a nombre de personas distintas y contengan designaciones catastrales diferentes, y que ha habido triple medición, efectuadas en épocas distintas y para peticionarios diferentes, siendo la más antigua la realizada en la Parcela Núm. 67-B-10 que se autorizó mediante resolución de fecha 31 de julio de 1984, y las otras dos parcelas con autorizaciones posteriores, y que también, respecto al plano de investigaciones de ubicaciones de la Parcela Núm. 67-B de fecha 26 de junio de 2000, se encuentra colocada la Parcela Núm. 67-B-10 colindando por tres de sus cuatro lados con la Parcela Núm. 67-B-20, y que las Parcelas Núms. 249 y 67-B-529 estaban ubicadas en el mismo plano, pero en forma inadecuada”;

Considerando, que de tales informes el Tribunal pudo establecer, “que cuando Bolívar Díaz Franco realizó el deslinde, ya la entidad Yupa, C. por A. le había sido aprobado el deslinde de la Parcela núm. 67-B-10, y que quedó como hechos ciertos, que los deslindes realizados que resultaron con las Parcelas núms. 67-B-527 y 67-B-359, se

superponían al deslinde realizado con anterioridad de la Parcela núm. 67-B-10, por lo que procedía su anulación de conformidad con el párrafo III del artículo 105 del Reglamento General de Mensuras Catastrales, y que por eso procedía rechazar la aprobación del deslinde solicitado por Silverio Cruz Taveras y su recurso de apelación”; que evidentemente, con tales inspecciones, de conclusiones similares, pudo el Tribunal a-quo formar racionalmente su convicción, determinando que se había deslindado la misma porción con diferentes designaciones catastrales, y que los deslindes realizados que resultaron con las Parcelas núms. 67-B-527 y la 67-B-359, se superponían al deslinde realizado con anterioridad de la Parcela núm. 67-B-10 a favor de Yupa, C. por A., por lo que pudo prevalecer la máxima de “primero en el tiempo, primero en el derecho”, la cual es básica en materia de deslinde, pues no puede prevalecer el deslinde hecho de forma posterior por una parte que también obtuvo derechos posteriores, a aquel que adquirió y deslindó primero; por tales razones, procede también rechazar dicho alegato, al igual que los restantes alegatos contenidos en los medios analizados, cuyos agravios no están adecuadamente articulados, pues cuando los recurrentes los invocan, los hacen sólo basados en crítica a la sentencia impugnada sobre una solicitud de inadmisión del recurso de apelación, limitándose a exponer disposiciones jurídicas, sin indicar en qué parte de la sentencia se violentó las mismas, lo que traduce en una ausencia de concordancia con el aspecto juzgado de posesión detentadora del

terreno en Litis con el momento en que fue el deslinde; y por tanto, procede rechazar el presente recurso de casación.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte demandante en suspensión de ejecución de sentencia

Los demandantes en suspensión, señores Silverio Cruz y Bolívar Díaz Franco, procuran que se suspenda en todas sus partes la ejecución de la sentencia recurrida en revisión constitucional. Para justificar sus pretensiones, alegan, entre otros motivos, los siguientes:

a. *Que como fue explicado claramente en el recurso de revisión constitucional, depositado en fecha 19 de diciembre de 2016, el caso que ocupa nuestra atención versa sobre una Litis sobre la propiedad de una porción de terreno relación a la cual, tanto el Tribunal Superior de Tierras como la Suprema Corte de Justicia entendieron que podían pasar por alto la incuestionable realidad de que una de las partes envueltas ha ocupado de manera pacífica e ininterrumpida el terreno objeto de conflicto durante más de 30 años, para satisfacer los intereses de un grupo comercial que reclama haber realizado un deslinde sobre la misma porción de terreno mucho años atrás.*

b. *Que consecuentemente, ejecutar la sentencia número 552, dictada por la Suprema Corte de Justicia, atacada en revisión y ahora en suspensión, implica el despojo del derecho de propiedad en detrimento del exponente; el cual, como consta, esta siendo cuestionado por la forma en que sucedió, en violación a los parámetros constitucionales y legales para la sana administración de justicia.*

c. *Que asimismo, es preciso señalar que la propiedad en cuestión no se reduce a una parcela o una determinada porción de terreno, sino a una mejora construida a lo largo de más de 30 años de posesión; en la cual habitan personas, existe una inversión cuantiosa y significativa, no solo en términos materiales y cuantitativos, sino emocionales, como se demostrara oportunamente mediante el depósito de la documentación de lugar.*

d. *Que así las cosas, dicho terreno no se reduce a una simple porción de terreno, sino que es un bien inmueble deslindado y que estaría ya hoy titulado de no ser por la inexplicable ambición de una entidad comercial que, no conforme con los bienes que ya han adquirido en la zona de manos de otros propietarios y parcelarios originales, desea obtener por la fuerza todo aquello que les rodea.*

e. *Que finalmente, en lo que tiene que ver con la no afectación a terceros mediante la suspensión solicitada, en la especie no solo se cumple con el indicado requisito, sino que se procura precisamente que con la potencial ejecución no ocurra una afectación como la que la jurisprudencia evita, toda vez que el bien que se pretende embargar a nuestros representados forma parte tanto del entorno familiar como de apresurada, como la que se pretende, podría en serio riesgo a la seguridad jurídica y lo más legítimos intereses y derechos de los señores Bolívar Díaz Franco y Silverio Cruz Taveras y sus respectivas familias.*

f. *Que como puede apreciarse, el objeto de la presente instancia en suspensión, no es otro que dar valor y utilidad al recurso de revisión ya depositado, pues, si no se suspende provisionalmente la sentencia taca-*

da, cuando transcurra el plazo para conocer el recurso de revisión, este habrá perdido su finalidad y su valor.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte demandada en suspensión de ejecución de sentencia

La demandada en suspensión, compañía Yupa C. por A., procura que se declare inadmisibles la demanda en suspensión de ejecución de sentencia interpuesta por los señores Bolívar Díaz Franco y Silverio Cruz Taveras. Para justificar sus pretensiones, alega, entre otros motivos, los siguientes:

a. *Que contrario a lo sustentado en su instancia en suspensión por la parte recurrente, ni el Tribunal Superior de Trieras de departamento central, ni la Cámara de Tierras de la Suprema Corte de Justicia incurrieron en violación a algún derecho fundamental de la parte recurrente señores Silverio cruz y Bolívar Díaz Franco, ya que estos nunca han tenido ningún derecho de propiedad sobre un inmueble debidamente deslindado desde el año 1986 que lo constituye la parcela 67-B-10 del 11/3era de Higüey, registrado a nombre de la compañía YUPA c. POR A., con un título imprescriptible, oponible a todo mundo y bajo la garantía y seguridad del Estado Dominicano, por lo que no existe ningún peligro en la ejecución de la sentencia que se ha tornado definitiva en beneficio de esta parte recurrida bajo un proceso con todas las garantías de los derechos fundamentales y para lo cual llegarse a ejecutar dicha sentencia tal y como debe ocurrir se estaría dando cumplimiento a la tutela judicial efectiva consagrada en la Constitución de la República Dominicana y al debido proceso de ley, en sus artículos 68 y 69.*

b. *Que en cuanto a los argumentos sustentados por las partes recurrentes de que sus derechos provienen de una asignación que le otorgara a finales de los 80 el Instituto Agrario Dominicano al señor Bolívar Díaz Franco y que este posteriormente le vendió los terrenos al señor Silverio Cruz Taveras, es bueno resaltar que la ley 145 de fecha 7 de abril del 1975 en su artículo Primero prohíbe terminantemente las ventas de los terrenos asignados a través de la reforma agraria por parte de los beneficiarios con lo cual no llevan razón en dicho argumentos la parte recurrente y solicitante en suspensión de ejecución de sentencia. Que sobre la no suspensión de ejecución de sentencia para los casos de la especie ya se ha pronunciado este honorable Tribunal Constitucional mediante la sentencia siguiente: Sentencia TC/0041-14, de fecha 30 de mayo del año 2014, mediante la cual el tribunal constitucional en la pág. 9 letra B, estableció lo siguiente. En este mismo orden, este tribunal ha señalado en la Sentencia TC/0034/13, dictada el quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), lo siguiente: (...) La suspensión de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional no puede verse sino como una medida muy excepcional, que no puede adoptarse por el mero hecho de haberse interpuesto un recurso de revisión de sentencia, la eventual suspensión tiene que apoyarse en razones valederas y bien sustentadas. La motivación no puede atender de manera estricta lo puramente económico, sino que la gravedad que entrañe la ejecución de esa sentencia debe ser tal que pueda producir daños irreparables de tan apreciable magnitud que justifique la ruptura del numeral 8 del artículo 54 de la Ley No. 137- 11, que dispone: “El recurso no tiene efecto suspensivo, salvo que, a petición, debidamente motivada de parte interesada,*

el Tribunal Constitucional disponga expresamente lo contrario”.

c. En ese mismo orden de ideas se pronunció el Tribunal Constitucional en la sentencia TC/0068-16, de fecha 17 de marzo de 2016, página 16, mediante la cual el tribunal constitucional en ocasión de una demanda en suspensión de ejecución de sentencia estableció los siguiente: B Sobre la pretensión de suspensión de la condena económica a) En cuanto a la pretensión de suspensión de la condena económica, los demandantes no han motivado las razones por las cuales devendría irreparable la ejecución de dicho aspecto de la sentencia. En este tenor y siguiendo la doctrina de este tribunal de no conceder aquellas solicitudes que persiguen la suspensión de condenas económicas, entendemos que esta medida debe ser desestimada por considerar que los perjuicios económicos pueden ser resarcidos mediante la restitución de las cantidades ejecutadas.

6. Pruebas documentales

Los documentos que obran en el expediente de la presente demanda en suspensión de ejecución de sentencia son los siguientes:

1. Copia del Acto de notificación de demanda en suspensión núm. 220/17, del veintidós (22) de mayo de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Francisco Arias Pozo, alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.
2. Copia de la Sentencia núm. 552, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, como corte de casación, el doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

3. Copia de la demanda en suspensión de ejecución de sentencia, con motivo del recurso de revisión constitucional contra la Sentencia núm. 552, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, como corte de casación, el doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

4. Copia del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por los señores Silverio Cruz y Bolívar Díaz Franco.

5. Copia del Acto de notificación de escrito de defensa núm. 607/2017, del seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017), instrumentada por el ministerial Corporino Encarnación Piña, alguacil ordinario de la Novena Sala de la Cámara Penal del Distrito Nacional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis de la demanda en suspensión de ejecución de sentencia

Según los documentos depositados en el expediente y los argumentos invocados por la parte demandante, el presente caso se contrae al hecho de que la Quinta Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional, mediante la Sentencia núm. 2095, del veinticinco (25) de junio de dos mil ocho (2008), rechazó la demanda en nulidad de actos de venta y deslinde, respecto de la parcela núm. 67-B-10, del distrito catastral núm. 11/tercera parte, del municipio Higüey, provincia La Altagracia.

Con posterioridad, los señores Silverio Cruz y Bolívar Díaz Franco interpusieron un recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, mediante el cual se confirmó la referida decisión, mediante sentencia del diez (10) de abril de dos mil quince (2015).

No conforme con dicha sentencia, estos interpusieron un recurso de casación, el cual fue rechazado mediante la Sentencia núm. 552, dictada por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia el doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016), objeto de la presente demanda en suspensión de ejecución de sentencia.

8. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer de la presente demanda en suspensión de ejecución de sentencia, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y 53 y 54.8 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. Sobre la presente demanda en suspensión de ejecución de sentencia

Este tribunal constitucional entiende que esta demanda en suspensión de ejecutoriedad debe ser acogida por las razones siguientes:

a. El Tribunal Constitucional tiene facultad para suspender, a pedimento de una

de las partes, la ejecución de las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en aplicación del artículo 54.8 de la Ley núm. 137-11, texto según el cual: “El recurso no tiene efecto suspensivo, salvo que, a petición, debidamente motivada, de parte interesada, el Tribunal Constitucional disponga expresamente lo contrario”.

b. La suspensión de ejecución de las decisiones jurisdiccionales recurridas procura la protección provisional de un derecho o interés y que, si finalmente la sentencia de fondo lo llega a reconocer, su reivindicación no resulte imposible o de muy difícil ejecución.

c. Este tribunal ha establecido, en su Sentencia TC/0046/13, que la suspensión de ejecución de sentencia es una medida de naturaleza excepcional, en razón de que su otorgamiento afecta “la tutela judicial efectiva de la parte contra la cual se dicta, privándola de la efectividad inmediata de la sentencia dictada en su favor”.

d. De manera que la solicitud en suspensión tiene por objeto el cese de la ejecución de la sentencia impugnada en revisión para evitar graves perjuicios al recurrente, en la eventualidad de que la sentencia resultare definitivamente anulada, tal como ha sido sentado por este tribunal en su Sentencia TC/0097/13.

e. En la especie, la parte demandante procura la suspensión de una decisión jurisdiccional que, entre otras cosas, rechazó el recurso de casación incoado contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central

el diez (10) de abril de dos mil quince (2015) y, en consecuencia, confirmó la referida decisión, la cual ordena la cancelación de la inscripción del certificado de título que ampara el derecho de propiedad de los señores Silverio Cruz Taveras y Bolívar Díaz Franco.

f. En tal sentido, los demandantes, en su escrito introductorio de la presente demanda en suspensión de ejecución de sentencia, sostienen:

(...) es preciso señalar que la propiedad en cuestión no se reduce a una parcela o una determinada porción de terreno, sino a una mejora construida a lo largo de más de 30 años de posesión; en la cual habitan personas, existe una inversión cuantiosa y significativa, no solo en términos materiales y cuantitativos, sino emocionales, como se demostrara oportunamente mediante el depósito de la documentación de lugar.

Que finalmente, en lo que tiene que ver con la no afectación a terceros mediante la suspensión solicitada, en la especie no solo se cumple con el indicado requisito, sino que se procura precisamente que con la potencial ejecución no ocurra una afectación como la que la jurisprudencia evita, toda vez que el bien que se pretende embargar a nuestros representados forma parte tanto del entorno familiar como de apresurada, como la que se pretende, podría en serio riesgo a la seguridad jurídica y lo más legítimos intereses y derechos de los señores Bolívar Díaz Franco y Silverio Cruz Taveras y sus respectivas familias.

g. De manera que, en la especie, la parte demandante fundamenta su petición en el hecho de que la ejecución de la referida sentencia de desalojo le causaría serios daños y perjuicios y le violaría sus derechos fundamentales, tomando en consideración que el inmueble en cuestión ha sido la residencia de ellos y sus familias por más de treinta (30) años, daños que no podrían ser reparados con una indemnización económica otorgada, una vez sea comprobada la legitimidad de la posesión de las recurrentes.

h. En efecto, se trata de un desalojo de una vivienda familiar, acción que pudiera causar daños y perjuicios tanto a los hoy recurrentes, así como a los demás miembros de su familia, en caso de ejecutarse la sentencia, sobre todo cuando en la especie hay envuelta una discusión que involucra titularidades a favor de ambas partes.

i. Esta ha sido la línea jurisprudencial que, de manera excepcional, ha sido desarrollada por esta sede constitucional en su Sentencia TC/0250/13, en donde determinó lo siguiente:

En efecto, en la especie no se trata de una condena económica, sino que se trata de un desalojo de una vivienda familiar; que pudiera causar daños y perjuicios a los señores Félix Octavio Payano Beras y Meng-Kind Rosario Joa Leo y a sus familias, al verse desalojados de la que ha sido su vivienda familiar por más de diez (10) años –en virtud del contrato de compra-venta de inmueble–, pudiendo los mismos tornarse en irreparables, lo que haría que el recurso de revisión constitucio-

nal de decisión jurisdiccional, que ha sido incoado por estas partes, perdiera su finalidad, generándose así una imposibilidad o una gran dificultad de que estas familias pudieran volver a ocupar el referido inmueble¹.

j. En tal virtud, para el Tribunal Constitucional, en la especie existe la posibilidad de que, al momento de ejecutarse el desalojo sobre la vivienda de los demandantes, el daño pueda tornarse irreparable, por lo que procede la suspensión de la referida sentencia núm. 552, hasta tanto este tribunal conozca del recurso de revisión constitucional y decida sobre el mismo.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Milton Ray Guevara, presidente, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados el voto disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos y el voto salvado del magistrado Ana Isabel Bonilla Hernández. Constan en acta el voto salvado de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; y el voto disidente del magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury, los cuales se incorporarán a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

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

DECIDE:

PRIMERO: ACOGER la demanda en suspensión de ejecución de sentencia incoada por los señores Silverio Cruz y Bolívar Díaz Franco contra la Sentencia núm. 552, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016), y en consecuencia, **SUSPENDER** la referida decisión hasta tanto sea decidido el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto contra la misma.

SEGUNDO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte demandante, señores Silverio Cruz y Bolívar Díaz Franco; y a la parte demandada, compañía Yupa C. por A.

TERCERO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: 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 Sámuél, 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;

¹ Esta postura ha sido reiterada en las sentencias TC/0227/14, TC/0264/15, entre otras.

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, 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*”; y en el segundo que: “*Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido*”.

1. En la especie, se trata de una demanda en suspensión de ejecución de sentencia incoada por los señores Silverio Cruz y Bolívar Díaz Franco contra la Sentencia núm. 552, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en fecha doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

2. Mediante la decisión tomada por la mayoría se suspende la sentencia anteriormente descrita hasta tanto sea resuelto el recurso

de revisión constitucional. No estamos de acuerdo con la decisión, porque consideramos que lo que procedía era el rechazo de la demanda en suspensión.

3. La decisión tomada por la mayoría de este tribunal constitucional se basó en que “(...) *en la especie existe la posibilidad de que, al momento de ejecutarse el desalojo sobre la vivienda de los demandantes, el daño pueda tornarse irreparable, por lo que procede la suspensión de la referida sentencia núm. 552, hasta tanto este tribunal conozca del recurso de revisión constitucional y decida sobre el mismo*”.

4. Contrario a lo afirmado en el párrafo transcrito, entendemos que el perjuicio que se causaría en el presente caso no es irreversible, ya que siendo de carácter económico puede ser reparado.

5. Cabe destacar que el inmueble en desalojo fue objeto de una litis sobre derechos registrados depositada en fecha uno (1) de agosto de dos mil tres (2003), rechazando la Quinta Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional la demanda en nulidad de actos de venta y deslinde, mediante la Sentencia núm. 2095, de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil ocho (2008). De lo anterior resulta que desde la fecha de la indicada sentencia, momento a partir del cual queda habilitado para iniciar los trámites de desalojo, hasta la fecha en que se redacta este voto disidente han transcurrido nueve (9) años.

6. El hecho de que el beneficiario de una decisión no haya podido tomar posesión del inmueble, a pesar de haber transcurrido nueve (9) años, constituye una denegación de justicia, situación que se agrava con la

presente decisión de suspensión de ejecución de sentencia, toda vez que con la misma se prolonga el calvario de una persona a la cual se le ha reconocido un derecho y, sin embargo, no lo podido materializar.

7. Oportuna es la ocasión para recordar que la tutela judicial efectiva está consagrada en el artículo 69 de la Constitución, texto en el cual se establece que:

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.

8. Si bien la observación de las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva tiene en sí misma un gran valor, tal valor se devalúa cuando la sentencia que se obtiene no se ejecuta en un plazo razonable. Esto es precisamente lo que está ocurriendo en la especie, por esta razón sostuvimos en el Pleno de este tribunal que no era procedente ordenar la suspensión de la ejecución de la referida sentencia.

Conclusión

Consideramos, contrario a lo aprobado por la mayoría de este tribunal constitucional, que la demanda en suspensión debió ser rechazada y no acogida, por las razones anteriormente expuestas.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA ANA ISABEL BONILLA HERNÁNDEZ

En el ejercicio de las prerrogativas que me confiere el artículo 30² de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos

² Artículo 30.- 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.

mil once (2011), tenemos a bien emitir el siguiente voto:

I. ANTECEDENTES

1. En fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017), los señores Silverio Cruz y Bolívar Díaz Franco interpusieron una demanda en suspensión en contra de la Sentencia núm. 552, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016), que rechazó el recurso de casación incoado por los recurrentes en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central el diez (10) de abril de dos mil quince (2015), decisión que había confirmado la Sentencia núm. 2095, dictada por la Quinta Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional, el veinticinco (25) de junio de dos mil ocho (2008), la cual rechazó la demanda en nulidad de actos de venta y deslinde, respecto de la parcela núm. 67-B-10, del distrito catastral núm. 11/tercera parte, del municipio Higüey, provincia La Altagracia; de tal manera que se confirmó la cancelación de la inscripción del certificado de título que ampara el derecho de propiedad de los actuales demandantes en suspensión.

2. El Tribunal Constitucional consideró en su decisión que *“la parte demandante fundamenta su petición en el hecho de que la ejecución de la referida sentencia de desalojo le causaría serios daños y perjuicios y le violaría sus derechos fundamentales, tomando en consideración que el inmueble en cuestión ha sido la residencia de ellos y sus familias por más de treinta (30) años, daños que no podrían ser reparados con una indemnización económica otorgada,*

una vez sea comprobada la legitimidad de la posesión de las recurrentes”.

3. El Tribunal extiende su argumentación expresando que: *“En efecto, se trata de un desalojo de una vivienda familiar, acción que pudiera causar daños y perjuicios tanto a los hoy recurrentes, así como a los demás miembros de su familia, en caso de ejecutarse la sentencia, sobre todo cuando en la especie hay envuelta una discusión que involucra titularidades a favor de ambas partes”.*

4. Continúa diciendo que esa ha sido la línea jurisprudencial que de manera excepcional ha sido desarrollada por este colegiado, específicamente en su Sentencia TC/0250/13 en donde determinó que *“[e]n efecto, en la especie no se trata de una condena económica, sino que se trata de un desalojo de una vivienda familiar, que pudiera causar daños y perjuicios a los señores Félix Octavio Payano Beras y Meng-Kind Rosario Joa Leo y a sus familias, al verse desalojados de la que ha sido su vivienda familiar por más de diez (10) años –en virtud del contrato de compra-venta de inmueble–, pudiendo los mismos tornarse en irreparables, lo que haría que el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, que ha sido incoado por estas partes, perdiera su finalidad, generándose así una imposibilidad o una gran dificultad de que estas familias pudieran volver a ocupar el referido inmueble”.*

Por esas razones, el colegiado procedió a acoger la solicitud de suspensión de ejecución de la Sentencia núm. 552, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte Justicia, hasta tanto sea decidido el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccio-

nal interpuesto contra la misma, criterio con el cual estamos de acuerdo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL VOTO SALVADO

La suscribiente del presente voto salvado, procede a exponer los siguientes juicios, referentes a la sentencia rendida, en virtud de la solicitud de suspensión de ejecución de sentencia.

Nuestro voto es salvado, en razón de que, no obstante compartir la decisión asumida por el honorable pleno en el sentido de que la solicitud de suspensión de ejecución de sentencia fuera acogida, salvamos nuestro voto en algunos aspectos relativos a la motivación del referido fallo.

En la decisión asumida por el Tribunal Constitucional, en su literal h) –citado en el literal 3 de los antecedentes de este voto–, si bien se menciona que en el caso hay envuelta una discusión que involucra titularidades a favor de ambas partes, el fallo no se fundamenta en este punto –que a nuestro criterio es el núcleo de la controversia– por motivo de una *Litis* sobre la propiedad del terreno donde se ha construido la vivienda familiar de los demandantes en suspensión. A nuestro juicio, la *ratio decidendi* debió ser que: la suspensión de la sentencia recurrida en revisión se acogía porque el derecho de propiedad del inmueble en cuestión estaba controvertido, y esa cuestión se definiría en el recurso de revisión.

El que se trate de una vivienda familiar no significa, necesariamente, que la ejecución de la sentencia tenga que ser suspendida porque pudiera suceder que una de las

partes se haya establecido en un inmueble que no es de su propiedad y esa posesión prolongada en el tiempo no genera derechos que pudieran afectar los derechos del verdadero titular, ya que ejecutar lo decidido por los tribunales es también parte del debido proceso; lo que significa que el carácter excepcional e irreparable del daño alegado por un demandante en suspensión no se configura obligatoriamente porque se trate de una residencia familiar.

Tal sería en el supuesto de que cuando el Tribunal Constitucional conozca del fondo del recurso de revisión, lo rechace y, por consiguiente, confirme la decisión de la Suprema Corte de Justicia, con la secuela de que los demandantes en suspensión debían desalojar el inmueble del cual alegan ser propietarios, asunto que, al no estar determinado en la solicitud de suspensión, da lugar a que la misma fuera suspendida en virtud de la potestad otorgada al Tribunal Constitucional por el artículo 54.8³ de la referida ley núm. 137-11.

En el supuesto contrario donde el Tribunal Constitucional, al conocer del fondo del recurso de revisión, lo acoja, anule la decisión y remita el caso por ante la Suprema Corte de Justicia, en el entendido de que ha habido vulneración a los derechos de los recurrentes, y, en consecuencia, se abra la posibilidad de que estos permanecieran ocupando el inmueble hasta el fallo definitivo del caso y esto es, a nuestro juicio, lo que fundamenta la suspensión de la sen-

³ **Artículo 54.- Procedimiento de Revisión.** El procedimiento a seguir en materia de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales será el siguiente: 8) El recurso no tiene efecto suspensivo, salvo que, a petición, debidamente motivada, de parte interesada, el Tribunal Constitucional disponga expresamente lo contrario.

tencia recurrida: permitir que se dilucide el núcleo del conflicto, que es precisamente la controversia sobre la propiedad del inmueble en cuestión.

III. CONCLUSIÓN

En virtud de lo anterior, salvamos nuestro voto, por estar en desacuerdo con el razonamiento argüido en la motivación, de justificar la suspensión en base a que se trata de una vivienda familiar, y no en razón de la controversia que existe sobre la titularidad del inmueble objeto del conflicto, aunque concurrimos con la decisión de suspender la ejecución de la Sentencia núm. 552, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, hasta tanto se conozca el fondo del recurso de revisión.

Con todo el respeto y consideración a lo externado por el honorable pleno de este tribunal constitucional.

Firmado: Ana Isabel Bonilla Hernández,
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-07-2017-0045, relativo a la solicitud de suspensión de ejecución de sentencia presentada por el Ayuntamiento del municipio 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 siete (7) días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete (2017).

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, 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 9 y 54.8 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 cuya suspensión de ejecutoriedad se solicita

La especie concierne a la solicitud de suspensión de ejecutoriedad de 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), cuyo dispositivo establece:

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, NORMAN LUIS LIZARDO 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 (RDS10,000.00) 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 inadmisibile 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 Vegaño. NOVENO: Declara libre de costas el presente proceso.

Dicha sentencia fue notificada mediante el Acto núm. 800/2017, instrumentado por el ministerial Gustavo Javier Ariza S., del diez (10) de agosto del año dos mil diecisiete (2017), alguacil de estrados de la Unidad Centro de Citaciones, Notificaciones y Correspondencias.

2. Fundamentos de la resolución demandada en suspensión de ejecutoriedad

La Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia

del Distrito Judicial de La Vega, acogió la acción de amparo, fundamentándose, esencialmente, en los siguientes motivos:

a. 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.

b. En el derecho a la intimidad y al honor personal, nuestra Constitución hace referencia a que toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y

la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen, Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley. Por tanto: 1) El hogar, el domicilio y todo recinto privado de la persona son inviolables, salvo en los casos que sean ordenados, de conformidad con la ley, por autoridad judicial competente o en caso de flagrante delito. El derecho a la libertad de tránsito, implica que toda persona que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a transitar, residir y salir libremente del mismo, de conformidad con las disposiciones legales. El derecho de propiedad, disponiéndose que el Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.

c. 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 Fantiño-La Estatuá.

d. 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 el único el abastecimiento (comida y be-

bidas) para los diablos cojuelos y los visitantes.

3. Presentación de la demanda en suspensión de ejecutoriedad de la referida decisión

La demanda en suspensión contra la referida Sentencia núm. 209-2017-SORD-00010 fue sometida mediante instancia ante la Secretaria de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega el dieciocho (18) de agosto de dos mil diecisiete (2017), posteriormente recibida por el Tribunal Constitucional el veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Dicha instancia fue debidamente notificada a la parte demandada, Ana Isabel García de Fernández y compartes, mediante el Acto núm. 1090/2017, del veintiuno (21) de agosto de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial José Luis Capellán, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

4. Hechos y argumentos de la demandante en suspensión

La demandante, Ayuntamiento de La Vega, procura la admisión de la demanda en suspensión que nos ocupa y, para justificar sus pretensiones, alega, entre otros motivos, los que se indican a continuación:

a. En el presente caso, la Sentencia Recurrída posee serias irregularidades que hacen manifiesta la apariencia de buen Derecho de la presente Solicitud de suspensión por la que se justifica su interposición.

b. Como vimos anteriormente, el Tribunal a-quo ordenó en su Sentencia al AYUNTAMIENTO DEL 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 de espacios públicos, y, por el contrario, no se limitó a tutelar los derechos fundamentales que supuestamente le fueron vulnerados a los entonces accionantes.

c. En tal virtud, queda evidenciado que la preservación de la seguridad jurídica (art. 110) de nuestro ordenamiento jurídico sería violentada, al permitir que con esta sentencia un tribunal, con los poderes atribuidos a un juez de amparo se subrogue ante las competencias que por ley le vienen

dadas a un ente descentralizado como lo es el AYUNTAMIENTO DE LA VEGA, y disponga cuestiones que son facultades básicas e inherentes de esa administración pública, toda vez, que ese Tribunal posee los poderes necesarios para conminar a esa autoridad a que sea ella que por disposiciones administrativas ejecute y cumpla con sus obligaciones legales para la regulación del ordenamiento de la ciudad.

d. Así las cosas, dentro de los daños que quedarían evidenciados producto de esa sentencia, por enumerar solo algunos, mencionamos como elementos sustanciales: i) La imposibilidad de la celebración de una actividad de carácter nacional que perjudica derechos colectivos y difusos relacionados al derecho fundamental a la cultura y que en adición benefician la economía de toda una provincia; ii) La afectación a nivel nacional de la posibilidad de participación de la colectividad de esta actividad considerada como patrimonio folklórico de la nación, ante la restricción de espacios e incluso tiempo de la misma; iii) Sin la instalación de “cuevas” o camerinos fijos, las comparzas carnavalescas se dispersarían por toda la ciudad, sin control alguno por parte de las autoridades sobre las concentraciones populares, ocasionando de este modo caos en la ciudad de La Vega durante la celebración del Carnaval; iv) La existencia de contratos celebrados por el Ayuntamiento de la Vega con empresas organizadoras del evento que aportan soporte económico a los grupos carnavalescos para que puedan confeccionar sus trajes y sea posible la celebración del evento, que

de incumplirse generarían responsabilidad por parte del Ayuntamiento pasibles de ser objeto de demanda por las partes interesadas; v) Que al haber dictado ese Tribunal cuestiones de restricción exorbitante sin conocimiento técnico sobre organización de ciudades y espacios públicos, de la naturaleza de facultades municipales, con la imposición de un astreinte en perjuicio del Ayuntamiento de La Vega, esa autoridad administrativa, se encontraría sin poder alguno para poder disponer medidas efectivas de control del Carnaval, relativas a sus funciones que puedan en el sentido más favorable para la comunidad completa mantener la tradición cultural de la celebración del carnaval de La Vega.

e. De lo anterior, se desprende la mayor preocupación e interés que mueve la presente solicitud de suspensión de sentencia, puesto que la ejecución de la Sentencia No. 2092017-SORD-000IO supondría la limitación del ejercicio de derechos colectivos y difusos relativos a la preservación del patrimonio cultural (Art 66.3), y el derecho fundamental a la cultura (art.64) por haber realizado la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la Vega, disposiciones de regulación administrativa relativas a la uso de los espacios públicos de la Ciudad de La Vega en cuanto a las celebraciones de la manifestación cultural del carnaval, ordenado injustificadamente la limitación del desarrollo de actividades que son parte inherente de la celebración del carnaval de La Vega, reconocido el día 6 de febrero de 1977,

por la Cámara de Diputados como Patrimonio Folklórico de la Nación.

f. En efecto, con la ejecución de la indicada sentencia se produciría un efecto irreparable sobre el patrimonio cultural del carnaval de La Vega porque ante la imposibilidad del debido montaje de las áreas que se habilitaban para su organización conocidas como Cuevas, las autoridades no sabrían cómo proceder para su debida intervención en la organización del evento. En tal sentido, si es permitida la ejecución de la Sentencia No. 209-2017-SORD-000IO, se produciría un efecto irreparable a nivel nacional pues materialmente no podrá disponer de una organización consensuada sobre la actividad y posiblemente no pueda celebrarse el carnaval.

g. Ahora bien, en el presente caso, el principal motivo de la solicitud de suspensión de la sentencia No. 209-2017-SORD-000IO, es que no sea posible celebrar el carnaval de la Provincia de La Vega en los años venideros, así como también desatar un desorden a nivel municipal ante el limitado espectro de control y disposición que le ha dejado el Tribunal a-quo al AYUNTAMIENTO DE LA VEGA, cuestiones generadas por la Sentencia impugnada, que pueden generar perjuicios irreparables que no puedan ser posteriormente salvaguardados por ese Honorable Tribunal mediante el fallo definitivo.

h. Honorables Magistrados, en el presente caso, la amenaza que sufre el AYUNTAMIENTO DE LA VEGA en

el interés de conservar los intereses de los municipios sobre el contenido esencial de la preservación del patrimonio cultural (Art. 66.3), y el derecho fundamental a la cultura (art.64), no puede esperar al conocimiento del fondo de la cuestión, pues el tiempo natural del proceso de fondo hará inefectiva la sentencia que pudiera recaer en beneficio de la Solicitante para la fechas próximas a celebrarse el evento cultural. En cuanto a este aspecto, ese Honorable Tribunal ha señalado, en reiteradas ocasiones, que “la figura de la suspensión, como otras medidas cautelares, existe para permitir a los tribunales otorgar una protección provisional a un derecho o interés, de forma que el solicitante no sufra un daño que resulte imposible o difícil reparación en el caso de que una posterior sentencia de fondo reconozca dicho derecho o interés”.

i. Por lo tanto, al no ser las más idóneas las medidas adoptadas por el Tribunal a-quo, el interés general se encuentra por encima de los intereses de los particulares, no negando con esto último la importancia debida que tienen los derechos fundamentales de los mismos, si no, que el propio AYUNTAMIENTO DE LA VEGA puede adoptar medidas adecuadas ante el reclamo de estos particulares para que, en la celebración del próximo carnaval, sus intereses no se vean perjudicados.

5. Hechos y argumentos de los demandados en suspensión

Los demandados, Ana Isabel García de Fernández y compartes, solicitan que sea

rechazada la demanda en suspensión de la sentencia recurrida, por las siguientes razones:

a. Existe en el caso que nos ocupa un daño irreparable, LA REPUESTA ES NO, porque decimos esto, por la sencilla razón que en el caso que nos ocupa, las medidas dictadas por la honorable magistrada en la sentencia u ordenanza objeto del presente recurso de revisión constitucional, son fácilmente reparables, tales como que no se pueden cerrar las calles, que no se pueden construir cuevas, que los presentaciones artísticas serán en un espacio más adecuadas, que en el presente, que son usadas la entrada de un hospital o el frente de una vivienda privada, son cosas que no entrañan un daño irreparable y pueden fácilmente ser repuesta en su estado original o realizarla.

b. Pero, además, el presente caso es un AMPARO PREVENTIVO, el cual podría tener su ejecución dentro de APROXIMADAMENTE SEIS (6) MESES, o sea no hay ninguna ejecución inmediata, así las cosas, QUE DAÑO PODRIA ALEGAR O ADUCIR LA PARTE HOY RECURRENTE QUE PODRIA ESTAR EXPERIMENTANDO, SENCILLAMENTE NINGUNO.

c. Aduce la solicitante en suspensión, específicamente en su punto 40, letras i, ii, iii, iv, v, una enumeración de los supuestos daños que quedarían evidenciados, de la simple lectura de esos supuestos daños, los enmarcamos todos en uno solo y se traducen todos en ASPECTO ECONOMICO, todos,

pero los daños que por años han experimentado los moradores de las áreas de celebración del carnaval de la vega, son innumerables y quedaron claramente evidenciados ante el tribunal y lo que es un más importantes son daños verdaderamente IRREPARABLE, porque la tranquilidad, disfrutar de su vivienda, el sueño, la seguridad de su vivienda, son verdaderamente irreparable.-

d. No es cierto que el carnaval no se celebraría, no es cierto que no podrían participar del carnaval, No es cierto que sin la instalación de las cuevas (no camerinos fijos), (esta modalidad o nombre salió a relucir ahora en esta instancia) las comparsas carnavalescas se dispensarían por toda la ciudad, sin control alguno por parte de las autoridades, sin control alguno están ellas ahora, siendo no un desastre de organización, sino un verdadero caos, si vemos como a un munícipe de la ciudad de la vega, en su vivienda le colocan sin ningún permiso o autorización por su parte, sanitarios en la puerta de su marquesina, le cierran las entradas no solo de la calle sino de la marquesina, le colocan enfrente de su casa una tarina para presentar un grupo de músicos, o tiene dos cuevas uno a cada lado de su vivienda.

e. EL CARNAVAL DE LA VEGA, se seguirá celebrando, como todos los años, pero ahora con reglas y normas para disfrute de todos sus ciudadanos y sus visitantes, y a lo mejor se pueden recuperar tradiciones del carnaval que la avaricia económica ha dejado atrás, NO ES CIERTO que dicha

ejecución de la sentencia u ordenanza recurrida en revisión constitucional produzca un daño irreparable sobre el patrimonio cultural del carnaval de la Vega.

f. La recurrente, AYUNTAMIENTO DE LA VEGA, no ha probado a este tribunal el agravio irreversible que podría este experimentar de ejecutarse la decisión hoy recurrida, los supuestos daños pueden fácilmente ser reparables, siendo estos daños tales como supuesta demora en la construcción de las cuevas, las tarimas se instalan días antes de los espectáculos artísticos, la colocación de vallas y cruza calle, son colocados días antes de la celebración del carnaval y pueden ser reparables.

g. En ese sentido solicitaremos que la demanda en suspensión de sentencia sea fusionada con la demanda en Revisión Constitucional, interpuesta en fecha 18 de agosto del 2017, a los fines de que ambos expedientes sean conocidos y fallados por una sola sentencia, pero por disposiciones distintas.

h. Magistrados, esta lucha no viene de ahora desde al año 2005 y antes, con cartas, visitas, quejas, y lo que es aún más, el Cuerpo de Bomberos de la Vega, que depende del Ayuntamiento, le envió una comunicación en fecha 23 de enero del 2017, debidamente recibida por este, donde le solicitaba que las tarimas o cuevas, tuvieran una medida específica, ya que las actuales medidas los vehículos, y en especial LAS AMBULANCIAS, no podían pasar, a

lo que al AYUNTAMIENTO DE LA VEGA, de la culta y olímpica ciudad de la vega, OLIMPICAMENTE obvio responder dicha queja, entonces, si durante tantos años no se han preocupados por sus munícipes, que garantiza que ahora voluntariamente lo hagan? (anexo fotos cedida por los Bomberos de la Vega).

6. Documentos depositados

Los documentos depositados que obran en el expediente de la presente demanda en suspensión son, entre otros, los siguientes:

1. 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).
2. Solicitud de suspensión de ejecución de sentencia interpuesta por el Ayuntamiento de La Vega el dieciocho (18) de agosto de dos mil diecisiete (2017).
3. Acto núm. 800/2017, del diez (10) de agosto del año 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.
4. Acto núm. 1090/2017, del veintiuno (21) de agosto de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial José Luis Capellán, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, referente a la notificación de la solicitud de demanda de suspensión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

El presente caso se contrae a la solicitud de suspensión de ejecución de sentencia presentada 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. La sentencia que se procura suspender fue dictada en atribuciones de amparo, la cual acogió la acción de amparo interpuesto por Ana Isabel García de Fernández y compartes; por tanto, se ordenaron unas medidas que restringen y regulan el desenvolvimiento del carnaval de La Vega, por lo que el Ayuntamiento de La Vega solicita la presente demanda en suspensión de ejecutoriedad de la ejecución de la sentencia impugnada ante este Tribunal Constitucional.

8. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente demanda, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 y 277 de la Constitución, 9 y 54.8 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

9. Sobre la presente demanda en suspensión de ejecución de sentencia

Para este tribunal la presente demanda de suspensión de ejecución de sentencia debe ser acogida, en vista de los siguientes razonamientos:

a. Es facultad del Tribunal Constitucional que, a pedimento de parte interesada, pueda ordenar la suspensión de la ejecución de las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada y su recurso de revisión interpuesto, de conformidad con lo previsto en el numeral 8, del artículo 54, de la Ley núm. 137-11, el cual establece: “El recurso no tiene efecto suspensivo, salvo que, a petición, debidamente motivada, de parte interesada, el Tribunal Constitucional disponga expresamente lo contrario”.

b. La demanda de suspensión tiene por objeto el cese de la ejecución de la sentencia impugnada en revisión, con la finalidad de evitar la eventualidad de que se produzcan graves perjuicios contra la parte recurrente, en caso de que dicha decisión resultare definitivamente anulada.

c. En el escrito que sustenta la solicitud de suspensión, la parte demandante, Ayuntamiento de La Vega, pretende que se suspenda la ejecución de la sentencia núm. 209-2017-SORD-00010, ya que el juez de amparo reguló aspectos de índole administrativa y de organización de espacios públicos, y no se limitó a tutelar los derechos fundamentales que supuestamente le fueron vulnerados a los entonces accionados.

d. Por otra parte, los demandantes en suspensión, establecen que, entre los daños irreparables que les ocasiona la sentencia impugnada, son la imposibilidad de la celebración de una actividad de carácter nacional que perjudica derechos colectivos como el patrimonio folclórico de la nación, así como la imposibilidad de instalar las cuevas o camerinos fijos, las comparsas se dispersarían por toda la ciudad, sin control

alguno de las autoridades de las concentraciones populares.

e. Por su parte, los demandados, en su escrito de defensa, establecen que no es cierto que el carnaval no se realizaría, y que el único daño de la sentencia es un asunto meramente económico, y que no han justificado el daño irreparable que les causaría la ejecución de la sentencia; además, solicitan que sean fusionados la presente solicitud de suspensión con el recurso de revisión de amparo que fue interpuesto contra la misma 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.

f. En la especie, la sentencia cuya suspensión se solicita fue dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega, en atribuciones de amparo; en ese sentido, el Tribunal ha establecido el criterio de que, en materia de amparo, la regla general es la ejecución de la sentencia rendida en dicha materia y, por tanto, la suspensión de la misma sólo procede cuando se configuren circunstancias excepcionales. Este criterio fue sentado desde la Sentencia TC/0013/13, del once (11) de febrero de dos mil trece (2013), numeral 9, literales f y g, donde se estableció lo siguiente:

Las sentencias dictadas por el juez de amparo son ejecutorias de pleno derecho, según lo dispone el párrafo del artículo 71 de la referida Ley 137-11. El contenido de este texto evidencia el marcado interés del legislador en garantizar la efectividad y materialización

zación de la decisión dictada en esta materia. El recurso de revisión contra sentencias que resuelven acciones de amparo no tienen efecto suspensivo. 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 la sentencia 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. En la especie, no existen circunstancias excepcionales que justifiquen la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida.

g. Este tribunal estableció en la Sentencia TC/0179/14, del catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014), en el numeral B, literal b, algunos casos donde en materia de suspensión de ejecución de sentencias de amparo, casos -no limitativos- en los que se caracterizan 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).

h. Como se advierte, este tribunal ha establecido que es posible la suspensión de sentencias de amparo y ha establecido casos donde se justifica su suspensión, dejando claro que dichos supuestos no son limitativos, es decir, que pueden existir otros que sean incluidos en este listado, por lo que entendemos que el presente caso debe ser evaluado de manera minuciosa para establecer si el mismo cumple con las características de excepcionalidad.

i. Primeramente, es necesario establecer si el caso versa sobre un aspecto puramente económico y, al respecto, es oportuno destacar que la ejecución de la sentencia cuya suspensión se pretende, se refiere a la limitación, a la organización y desenvolvimiento del montaje del carnaval de La Vega, imponiendo limitantes en relación con los días y horarios del desarrollo de dicha actividad folclórica cultural, así como la imposibilidad de instalación de las cuevas de las diferentes comparsas. Como se puede apreciar, no se trata de un aspecto meramente económico, en virtud de que afecta el montaje de toda la actividad, que, dicho sea de paso, es una actividad cultural de alcance nacional e internacional, ya que el carnaval vegano es un Patrimonio Folclórico de la Nación.

j. Es necesario verificar si el daño ocasionado por la ejecución de la sentencia es irre-

parable; sobre este aspecto, el demandante argumenta que la amenaza que sufre el Ayuntamiento de La Vega en el interés de los munícipes sobre el contenido esencial de la preservación del patrimonio cultural (art. 66.3) y el derecho fundamental a la cultura (art. 64), no puede esperar al conocimiento del fondo de la cuestión, ya que el tiempo natural del proceso de fondo podría hacer inefectiva la sentencia que pudiere beneficiar al solicitante.

k. De lo anterior se infiere que es necesario verificar en su verdadera magnitud los derechos fundamentales envueltos en este caso, ya que hablamos de derechos colectivos relativos a todos los dominicanos, como es el derecho a la preservación del patrimonio cultural, por lo que entendemos que el presente caso posee características que justifican la excepcionalidad de la suspensión de la sentencia de amparo.

l. Para este tribunal, la justificación de la suspensión de la Sentencia núm. 209-2017-SORD-00010, radica en que el carnaval vegano es un patrimonio cultural de la nación, y referente a este derecho la Constitución, en su artículo 64, numeral 4, 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”. Como se puede apreciar, el Estado tiene la responsabilidad de garantizar la protección y conservación del patrimonio cultural de la nación.

m. En ese sentido, 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.

n. Por lo anterior, el montaje y la organización del carnaval de La Vega, amerita tener más de cuatro (4) meses para poder seleccionar, de manera eficaz, el nuevo lugar para realizar dicha actividad, así como establecer dónde serían ubicadas las cuevas de las diferentes agrupaciones de las comparzas, por un asunto de logística, y por lo que representa dicha actividad cultural para la sociedad dominicana en general; además de que la misma tiene incidencia a nivel internacional, por ser declarada desde el seis (6) de enero de mil novecientos setenta y siete (1977) por la Cámara de Diputados de la República Dominicana como Patrimonio Folclórico de la Nación.

o. Es preciso indicar que, por las mismas razones del tiempo, no es factible la fusión de la presente solicitud de suspensión con el fondo del recurso de revisión de amparo, ya que el tiempo natural del proceso de fondo, haría ineficaz, si la decisión a intervenir fuese a favor de los solicitantes, ya que la celebración del carnaval de La Vega de dos mil dieciocho (2018) no tendría razón de ser; en ese sentido, se rechaza dicho planteamiento.

p. En consecuencia, de acuerdo con las consideraciones precedentemente vertidas, este tribunal considera que en el caso que nos ocupa existen las situaciones excepcionales que justifican la suspensión de la ejecución de la sentencia solicitada, razón por la cual se acoge la presente demanda de suspensión de ejecución de sentencia de amparo.

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; 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 de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

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

DECIDE:

PRIMERO: ACOGER la demanda de suspensión de ejecución de decisión jurisdiccional incoada 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), y, en consecuencia, suspender la ejecución de la referida sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la presente demanda de suspensión libre de costas, conforme a lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

TERCERO: ORDENAR que la presente sentencia sea comunicada, por secretaría, para su conocimiento y fines de lugar a la parte demandante, Ayuntamiento de La Vega, y a la parte demandada, Ana Isabel García de Fernández y compartes.

CUARTO: DISPONER que la presente sentencia 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; Víctor Gómez Ber-gés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, a fin de ser 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. Precisión sobre el alcance del presente voto

1.1. El caso que nos ocupa se contrae a una demanda en suspensión de la ejecutoriedad de la Sentencia de amparo núm. 209-2017-SORD-00010, dictada por Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito

Judicial de la vega, presentada por el Ayuntamiento de la Vega.

1.2. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional se encuentra apoderado de un recurso de revisión de amparo contra la indicada sentencia, que aún no ha sido fallado. A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría.

II. Consideraciones del presente voto

2.1. Se hace necesario precisar que previo a que este pleno decidiera de la presente demanda en suspensión de ejecución de sentencia, solicitamos formalmente que el mismo fuera conocido 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 artículo 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”*.

2.2. 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.

2.3. 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 ejecutoriedad, 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.

2.4. En este tenor, reiteramos que lo procedente era conocer la demanda en suspensión conjuntamente con el fondo del recurso de revisión, no así el rechazo de la demanda en cuestión, lo cual 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

2.5. Reiteramos nuestra posición, la cual ha sido externada en votos disidentes ante-

¹ Sentencia TC 0013/13

riores², 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. El proyecto no indica claramente cuáles son esas circunstancias excepcionales de cara al contenido jurídico del fallo emitido por una jueza en nombre de la República y por autoridad de ley.

Conclusiones: Manifestamos que en su decisión el Tribunal Constitucional en vez de haber acogido la demanda en suspensión

de sentencia de amparo incoada contra la Sentencia núm. 209-2017-SORD-00010, dictada por Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la vega, 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

² TC/231/13, TC/0179/14, TC/0180/14, TC/0124/15

Referencia: Expediente núm. TC-02-2016-0004, relativo al control preventivo de constitucionalidad de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, adoptada el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en Montevideo, Uruguay.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los siete (7) días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete (2017).

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, 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 numeral 2 de la Constitución y los artículos 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

El presidente de la República, en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 128, numeral 1, letra d), y 185, numeral 2, de la Constitución de la República, el treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis

(2016), sometió a control preventivo de constitucionalidad por ante este tribunal constitucional, la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, adoptada el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en Montevideo, Uruguay, a los fines de garantizar la supremacía de la Constitución. La solicitud fue recibida ante este Tribunal Constitucional el treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

En ocasión de la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV), celebrada en Montevideo, Uruguay, en julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), fue adoptada la convención objeto del control previo de constitucionalidad que nos ocupa. La citada convención tiene dos (2) objetivos: en primer lugar, pretende asegurar la pronta restitución de menores, que tengan residencia habitual en uno de los Estados parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente; en segundo lugar, hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda, por parte de sus titulares.

La “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores” comporta un instrumento multilateral que contribuye al reforzamiento de las políticas de protección de la integridad física y moral de las personas menores de edad. La misma cuenta con la participación de quince (15) países que ya han depositado sus instrumentos de ratificación y uno (1) que se ha adherido a su contenido; consta de treinta y ocho (38) artículos que tienen como eje nuclear el compromiso de salva-

guardar el interés superior de la persona menor de edad.

Al respecto, conviene resaltar que el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI) externó su opinión favorable en cuanto a que República Dominicana se adhiera a la citada convención, el veinticuatro (24) de julio de dos mil nueve (2009), mediante una comunicación dirigida a la Secretaría de Estado, hoy Ministerio de Relaciones Exteriores. Al respecto, en dicho documento precisa que:

Por medio de la presente, [...] solicitamos interponer de sus buenos y válidos oficios a los fines de recomendar favorablemente la adhesión por parte de la República Dominicana a los instrumentos internacionales citados en el asunto [entre ellas el protocolo que nos incumbe]. En ese mismo sentido, [...] estamos en la mejor disposición de fungir como Autoridad competente para participar en la Red Interamericana de Cooperación Jurídica y Asistencia Mutua en Materia de Derecho de Familia y Niñez.

1. Objeto de la convención y su protocolo

1.1. La citada convención tiene como objetivo principal el asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

2. Aspectos generales de la convención

2.1. La referida convención –a fin de lograr su cometido– delimita y plasma, en su articulado, el ámbito en donde será aplicada y las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento; a su vez, establece los procedimientos a seguir para la restitución y localización de menores, y por igual, las regulaciones respecto de los regímenes de visita y guarda de la persona menor de edad. Su contenido, transcrito íntegramente, es el siguiente:

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1

La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

Artículo 2

Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad¹.

¹ Él subrayado es nuestro.

Artículo 3

Para los efectos de esta Convención:

a. El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia;

b. El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un período limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.

Artículo 4

Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardianes, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.

Artículo 5

Podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio del derecho de custodia o de otro similar, las personas e instituciones designadas en el artículo 4.

Artículo 6

Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención.

A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación.

El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo.

AUTORIDAD CENTRAL

Artículo 7

Para los efectos de esta Convención cada Estado Parte designará una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

En especial, la autoridad central colaborará con los actores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados para obtener la localización y restitución del menor; asimismo, llevará a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso y la recepción del menor, auxiliando a los interesados en la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento previsto en esta Convención.

Las autoridades centrales de los Estados Parte cooperarán entre sí e intercambiarán información sobre el funcionamiento de la Convención con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y los otros objetivos de esta Convención.

PROCEDIMIENTO PARA LA RESTITUCIÓN

Artículo 8

Los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercitarlo conforme a lo dispuesto en el Artículo 6, de la siguiente forma:

- a. A través de exhorto o carta rogatoria; o*
- b. Mediante la solicitud a la autoridad central, o*
- c. Directamente, o por la vía diplomática o consular.*

Artículo 9

1. La solicitud o demanda a que se refiere el artículo anterior, deberá contener:

- a. Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el traslado o la retención;*
- b. La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor; a las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado, y*

c. Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.

2. A la solicitud o demanda se deberá acompañar:

- a. Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;*
- b. Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;*
- c. Certificación o información expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia de dicho Estado.*
- d. Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo, y*
- e. Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.*

3. La autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución.

4. Los exhortos, las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se transmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la autoridad central.

Artículo 10

El juez exhortado, la autoridad central u otras autoridades del Estado donde se encuentra el menor, adoptarán, de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, todas las medidas que sean adecuadas para la devolución voluntaria del menor.

Si la devolución no se obtuviere en forma voluntaria, las autoridades judiciales o administrativas, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Artículo 9 y sin más trámite, tomarán conocimiento personal del menor, adoptarán las medidas necesarias para asegurar su custodia o guarda provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución. En este caso, se le comunicará a la institución que, conforme a su derecho interno, corresponda tutelar los derechos del menor.

Asimismo, mientras se resuelve la petición de restitución, las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción.

Artículo 11

La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

a. Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían

efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o

b. Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión.

Artículo 12

La oposición fundamentada a la que se refiere el artículo anterior deberá presentarse dentro del término de ocho días hábiles contados a partir del momento en que la autoridad tomare conocimiento personal del menor y lo hiciera saber a quien lo retiene.

Las autoridades judiciales o administrativas evaluarán las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora para fundar la negativa. Deberán enterarse del derecho aplicable y de los precedentes jurisprudenciales o administrativos existentes en el Estado de la residencia habitual del menor, y requerirán, en caso de ser necesario, la asistencia de las autoridades centrales, o de los agentes diplomáticos o consulares de los Estados Parte.

Dentro de los sesenta días calendario siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o adminis-

trativa dictará la resolución correspondiente.

Artículo 13

Si dentro del plazo de cuarenta y cinco días calendario desde que fuere recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega, no se hubieren tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor, quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.

Los gastos del traslado estarán a cargo del actor; en caso de que éste careciere de recursos económicos, las autoridades del Estado requirente podrán facilitar los gastos del traslado, sin perjuicio de repetir los mismos contra quien resultare responsable del desplazamiento o retención ilegal.

Artículo 14

Los procedimientos previstos en esta Convención deberán ser instaurados dentro del plazo de un año calendario contado a partir de la fecha en que el menor hubiere sido trasladado o retenido ilegalmente.

Respecto de menores cuyo paradero se desconozca, el plazo se computará a partir del momento en que fueren precisa y efectivamente localizados.

Por excepción el vencimiento del plazo del año no impide que se acceda a la solicitud de restitución si a criterio de la autoridad requerida lo justifican las circunstancias del caso, a menos

que se demostrare que el menor se ha integrado a su nuevo entorno.

Artículo 15

La restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda.

Artículo 16

Después de haber sido informadas del traslado ilícito de un menor o de su retención en el marco del Artículo 4, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte a donde el menor ha sido trasladado o donde está retenido, no podrán decidir sobre el fondo del derecho de guarda hasta que se demuestre que no se reúnen las condiciones de la Convención para un retorno del menor o hasta que un período razonable haya transcurrido sin que haya sido presentada una solicitud de aplicación de esta Convención.

Artículo 17

Las disposiciones anteriores que sean pertinentes no limitan el poder de la autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento.

LOCALIZACION DE MENORES

Artículo 18

La autoridad central, o las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Parte, a solicitud de cualquiera de las personas mencionadas en el

Artículo 5 así como éstas directamente, podrán requerir de las autoridades competentes de otro Estado Parte la localización de menores que tengan la residencia habitual en el Estado de la autoridad solicitante y que presuntamente se encuentran en forma ilegal en el territorio del otro Estado.

La solicitud deberá ser acompañada de toda la información que suministre el solicitante o recabe la autoridad requirente, concerniente a la localización del menor y a la identidad de la persona con la cual se presume se encuentra aquél.

Artículo 19

La autoridad central o las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Parte que, a raíz de la solicitud a que se refiere el artículo anterior, llegaren a conocer que en su jurisdicción se encuentra un menor ilegalmente fuera de su residencia habitual, deberán adoptar de inmediato todas las medidas que sean conducentes para asegurar su salud y evitar su ocultamiento o traslado a otra jurisdicción.

La localización se comunicará a las autoridades del Estado requirente.

Artículo 20

Si la restitución no fuere solicitada dentro del plazo de sesenta días calendario, contados a partir de la comunicación de la localización del menor a las autoridades del Estado requirente, las medidas adoptadas en virtud del

Artículo 19 podrán quedar sin efecto.

El levantamiento de las medidas no impedirá el ejercicio del derecho a solicitar la restitución, de acuerdo con los procedimientos y plazos establecidos en esta Convención.

DERECHO DE VISITA

Artículo 21

La solicitud que tuviere por objeto hacer respetar el ejercicio de los derechos de visita por parte de sus titulares podrá ser dirigida a las autoridades competentes de cualquier Estado Parte conforme a lo dispuesto en el Artículo 6 de la presente Convención. El procedimiento respectivo será el previsto en esta Convención para la restitución del menor.

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 22

Los exhortos y solicitudes relativas a la restitución y localización podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los agentes diplomáticos o consulares, o por la autoridad central competente del Estado requirente o requerido, según el caso.

Artículo 23

La tramitación de los exhortos o solicitudes contemplados en la presente Convención y las medidas a que diere lugar, serán gratuitas y estarán exentas de cualquier clase de impuesto, de-

pósito o caución, cualquiera que sea su denominación.

Si los interesados en la tramitación del exhorto o solicitud hubieren designado apoderado en el foro requerido, los gastos y honorarios que ocasionare el ejercicio del poder que otorgue, estarán a su cargo.

Sin embargo, al ordenar la restitución de un menor conforme a lo dispuesto en la presente Convención, las autoridades competentes podrán disponer, atendiendo a las circunstancias del caso, que la persona que trasladó o retuvo ilegalmente al menor pague los gastos necesarios en que haya incurrido el demandante, los otros incurridos en la localización del menor, así como las costas y gastos inherentes a su restitución.

Artículo 24

Las diligencias y trámites necesarios para hacer efectivo el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias deben ser practicados directamente por la autoridad exhortada, y no requieren intervención de parte interesada. Lo anterior no obsta para que las partes intervengan por sí o por intermedio de apoderado.

Artículo 25

La restitución del menor dispuesta conforme a la presente Convención podrá negarse cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carác-

ter universal y regional sobre derechos humanos y del niño.

Artículo 26

La presente Convención no será obstáculo para que las autoridades competentes ordenen la restitución inmediata del menor cuando el traslado o retención del mismo constituya delito.

Artículo 27

El Instituto Interamericano del Niño tendrá a su cargo, como Organismo Especializado de la Organización de los Estados Americanos, coordinar las actividades de las autoridades centrales en el ámbito de esta Convención, así como las atribuciones para recibir y evaluar información de los Estados Parte de esta Convención derivada de la aplicación de la misma.

Igualmente, tendrá a su cargo la tarea de cooperación con otros Organismos Internacionales competentes en la materia.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 28

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 29

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría

General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 30

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 31

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas, y que no sea incompatible con el objeto y fines de esta Convención.

Artículo 32

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 33

Respecto a un Estado que tenga en materia de guarda de menores dos o más sistemas de derecho aplicable en unidades territoriales diferentes:

- a. Cualquier referencia a la residencia habitual en ese Estado contempla la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;*
- b. Cualquier referencia a la ley del Estado de la residencia habitual contempla la ley de la unidad territorial en la que el menor tiene su residencia habitual.*

Artículo 34

Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueren parte de esta Convención y de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, regirá la presente Convención.

Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980.

Artículo 35

La presente Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Parte, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia.

Artículo 36

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 37

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Parte.

Artículo 38

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el Artículo 102 de su

Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los artículos pertinentes de la presente Convención.

3. Consentimiento en obligarse por un tratado o convención

Antes de avanzar en nuestro análisis preventivo de constitucionalidad, conviene detenernos en hacer algunas precisiones respecto de la expresión del consentimiento de República Dominicana en obligarse a la convención estudiada. Veamos:

3.1. Es sabido que, conforme a las disposiciones del artículo 128.1.d) de la Constitución, corresponde al presidente de la República, en su condición de jefe de Estado, celebrar y firmar tratados o convenciones internacionales y someterlos a la aprobación del Congreso Nacional, sin la cual no tendrán validez ni obligarán a la República.

3.2. En tal sentido, resulta oportuno recordar que República Dominicana no fue signataria de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, adoptada el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989) en Montevideo, Uruguay, en el marco de la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho In-

ternacional Privado (CIDIP-IV), sino que puede expresar su consentimiento en obligarse a dicho cuerpo normativo por vía de la adhesión, conforme expresa el artículo 30 del protocolo estudiado y el artículo 15.a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del veintitrés (23) de mayo de mil novecientos sesenta y nueve (1969), aprobada por el Congreso Nacional mediante la Resolución núm. 375-09, del veintitrés (23) de diciembre de dos mil nueve (2009).

3.3. En tal virtud y considerando que la especie trata sobre el examen previo de constitucionalidad de un instrumento internacional multilateral –o que involucra la cooperación de varios Estados para la consumación de sus objetivos– del cual República Dominicana no fue signataria, sino que goza de la facultad de adherirse a su contenido en el momento que lo considere oportuno –dada la apertura establecida en el artículo 30 del protocolo estudiado–, corresponde a este tribunal constitucional evaluar, previo a la emisión –por parte del presidente de la República– del acto internacional (adhesión) mediante el cual se haga constar en el ámbito internacional el consentimiento del Estado dominicano en obligarse a la convención estudiada, su conformidad o no con la Constitución vigente.

3.4. Así, pues, la validez de un ulterior consentimiento se encuentra subordinada a los resultados que arroje el control preventivo de constitucionalidad que se materializa con la presente sentencia. Por tal motivo, en lo adelante, hacemos constar las razones y fundamentos que justifican el dispositivo de la presente decisión.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Competencia

En virtud de los artículos 6 y 185, numeral 2, de la Constitución de la República, y 9, 55, 56 y 57 de la Ley núm. 137-11, el Tribunal Constitucional es el órgano competente para ejercer el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales. En consecuencia, procede a examinar la convención de referencia.

5. Supremacía constitucional

5.1. La supremacía de la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico está prevista en el artículo 6 de la Carta Magna en los términos siguientes: “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”.

5.2. Para asegurar esta supremacía con relación a los convenios internacionales suscritos por el Estado o aquellos respecto de los cuales tenga la intención de obligarse, la Constitución establece el mecanismo denominado control preventivo de constitucionalidad. Este mecanismo consiste en someter a los convenios internacionales suscritos o revalidados por el Poder Ejecutivo, previo a su aprobación por el Congreso Nacional, a control por parte del Tribunal Constitucional, a los fines de determinar si el convenio es conforme con la Constitución.

5.3. La decisión que fruto de dicho escrutinio adopte el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley núm. 137-11, será vinculante tanto para el Congreso Nacional como para el Poder Ejecutivo.

6. Recepción del derecho internacional

6.1. El derecho internacional es una de las principales fuentes de derecho de República Dominicana. En este sentido, la Constitución en su artículo 26.1 expresamente establece que República Dominicana, como Estado miembro de la comunidad internacional, “reconoce y aplica las normas de derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado”.

6.2. Los convenios internacionales, como fuente de derecho interno, generan derechos y obligaciones para los Estados Partes (signatarios, ratificados, aceptantes, aprobantes o adheridos)². De ahí que, una vez que estos hayan superado el procedimiento de suscripción y aprobación constitucionalmente previsto, vinculan a los Estados Partes, quedando prohibida la invocación de normas del derecho interno para incumplir con las obligaciones estipuladas en los mismos.

6.3. De ahí que, para el cumplimiento de estas obligaciones acorde con las previsiones constitucionalmente establecidas, el control preventivo de constitucionalidad

constituye un instrumento de vital importancia en la preservación del Estado de derecho, donde la Constitución comporta la ley suprema.

7. Aspectos del control de constitucionalidad

7.1. Una posición mayoritaria de la doctrina admite que el fundamento del control preventivo persigue evitar distorsiones del ordenamiento constitucional, con los tratados internacionales como sistema de fuentes del derecho interno y, consecuentemente, que el Estado asuma compromisos y obligaciones en el ámbito internacional contrarios a la Constitución, lo que constituye la justificación hermenéutica del control de constitucionalidad a través del mecanismo antes señalado.

7.2. El modelo de control previo de constitucionalidad que hemos adoptado implica necesariamente 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 prudencia y el cuidado suficientes para no afectar la norma fundamental.

7.3. Estos argumentos de la doctrina explican, justifican y promueven 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 –Poder Ejecutivo– de la cual proviene el acto internacional por el cual se hace constar el con-

² Conforme a los términos del artículo 2.b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, aprobada por el Congreso Nacional mediante la resolución número 375-09, del 23 de diciembre de 2009

sentimiento del Estado en obligarse por un tratado. De ahí que el control preventivo emerge como un mecanismo de utilidad fundamental para garantizar la supremacía constitucional.

7.4. En una época de economía globalizada, el fortalecimiento de las relaciones internacionales constituye una valiosa iniciativa, incluso aconsejable de los Estados para insertarse en la comunidad internacional y facilitar su integración. Estas relaciones se cultivan y se afianzan a través de los mecanismos habilitados por el derecho internacional, encontrando en los tratados internacionales idóneas herramientas para concretar esos objetivos comunes.

7.5. El Estado moderno, abierto a la cooperación e integración internacional, materializa sus relaciones con la comunidad internacional, mediante la negociación y concertación de convenios que coadyuven a la integración en áreas definidas como estratégicas para lograr esos propósitos.

7.6. República Dominicana, como señala el artículo 26 de la Constitución, 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. Precisamente, en la construcción y manifestación de esas relaciones, los tratados internacionales han encontrado el terreno fértil para su expansión en el ámbito internacional.

7.7. A los fines de ejercer el citado control preventivo de constitucionalidad de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, el Tribunal, en el ánimo de evitar una infracción

al ordenamiento jurídico interno, entiende pertinente verificar los aspectos más relevantes del convenio, resultando primordial –por encima de cualquier otro– todo lo atinente a su sujeto: la persona menor de edad.

8. Sujeto de la convención: la persona menor de edad.

8.1. En la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores” los países signatarios han hecho constar que, para sus efectos, se considerará menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad (artículo 2).

8.2. En tal sentido, a fin de verificar si la referida convención riñe o no con la Constitución dominicana, hace falta analizar el concepto de persona menor de edad planteado en el protocolo estudiado en paralelo con lo establecido tanto en nuestra Carta Sustantiva como en el derecho local en cuanto a la edad y la protección especial conferida a estas personas, pues para una correcta aplicación de las garantías y procedimientos instituidos en la convención objeto del presente control, se precisa determinar quiénes, en efecto, son menores de edad en República Dominicana.

8.3. En ese tenor, es menor de edad –salvo las excepciones contempladas en la ley– toda persona que por encontrarse en una etapa de formación no cuenta con la edad, grado de madurez y capacidad de discernimiento suficientes para realizar los actos propios de una persona que goza de plena capacidad jurídica y la aptitud de procurar en justicia la satisfacción efectiva –en la misma dimensión que lo haría una persona adulta– de sus derechos; razón por la

cual constitucionalmente se beneficia de una protección reforzada, a fin de que se le pueda garantizar íntegramente sus derechos fundamentales y prevenir –entre otras cosas– que sea víctima constante de los distintos flagelos que afectan a la sociedad.

8.4. En efecto, la Constitución dominicana en su artículo 56, en cuanto a la protección de las personas menores de edad, establece:

La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes. En consecuencia:

1. Se declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, psicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos;

2. Se promoverá la participación activa y progresiva de los niños, niñas y adolescentes en la vida familiar, comunitaria y social;

3. Los adolescentes son sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportu-

nidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta.

8.5. En este texto de la Constitución dominicana se consagra la protección de la población de menos de dieciocho (18) años de edad, teniendo como marco de referencia el principio del interés superior del niño, niña y adolescente. La acogencia de dicho principio en nuestra Ley Fundamental se nutre de las directrices asentadas en varias de las declaraciones, pactos y convenios adoptados por la comunidad internacional, siendo algunas de las más trascendentales, por ejemplo, las siguientes: la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que tuvo lugar en mil novecientos veinticuatro (1924); la Declaración Universal de los Derechos del Niño adoptada en mil novecientos cincuenta y nueve (1959), y la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada en mil novecientos ochenta y nueve (1989).

8.6. El principio de referencia ha sido abordado y defendido incansablemente por este tribunal constitucional en distintas ocasiones (Sentencias TC/0013/13; TC/0109/13, TC/0184/13, TC/0265/14, TC/0007/16, TC/0221/16³), llegándose a establecer –en la sentencia TC/0265/14⁴– que: “[e]l interés del menor está protegido frente a otros intereses que puedan tener las instituciones o cualquier adulto; se persigue

³ Del once (11) de febrero de dos mil trece (2013); cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013); once (11) de octubre de dos mil trece (2013); seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014); diecinueve (19) de enero de dos mil dieciséis (2016) y catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016), respectivamente.

⁴ Del seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014).

que la persona menor de edad encuentre la mayor protección y que esta se exprese de manera integral”.

8.7. Asimismo, en la Sentencia TC/0221/16⁵, con relación a un conflicto en donde un centro educativo mantenía una negativa de matricular a un grupo de personas menores de edad, justificándose en la necesidad de evitar los efectos perjudiciales que podría acarrear una sobreposición estudiantil, aclaramos que:

(...) el legislador ha querido hacer prevalecer el interés del menor de edad ante cualquier otro interés, de manera que tal segmento poblacional está protegido integralmente.

Estos principios sufragan a favor de evitar que los niños y niñas sean expuestos a los riesgos que entraña en estos tiempos un traslado significativamente distante del lugar de su residencia; de ahí que, en la especie, resulta menester apelar al uso de la prerrogativa que ha reservado el legislador en el sentido de hacer una aplicación racional y progresiva de los derechos con la finalidad de garantizar la eficacia de las normas y los procedimientos constitucionales.

8.8. De ahí la importancia en determinar, a fin del Tribunal Constitucional evaluar la constitucionalidad de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, que la persona considerada en ella como menor de edad se corresponda con los beneficiarios de dicha protec-

ción reforzada en nuestro ordenamiento jurídico actual, pues de lo contrario, habría una cuota de la población que, aun estando comprendida dentro de dicha etapa, quedaría excluida –injustificadamente– del marco de aplicación del protocolo estudiado y sus beneficios.

8.9. Esta etapa –la de la minoría de edad–, conforme a nuestro derecho interno, abarca desde el nacimiento hasta los dieciocho (18) años de edad, pues así lo consagra el Principio I de la Ley núm. 136-03, sobre el Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, que establece:

El presente Código tiene por objeto garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales. Para tales fines, este Código define y establece la protección integral de estos derechos regulando el papel y la relación del Estado, la sociedad, las familias y los individuos con los sujetos desde su nacimiento hasta cumplir los 18 años de edad⁶.

8.10. En igual sentido, el Principio II del código instituido por la Ley núm. 136-03, establece que:

Se considera niño o niña a toda persona desde su nacimiento hasta los doce años, inclusive; y adolescente, a toda persona desde los trece años hasta alcanzar la mayoría de edad⁷.

⁵ Del catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016).

⁶ El subrayado es nuestro.

⁷ El subrayado es nuestro.

8.11. Así, conviene recordar que producto del vertiginoso desarrollo y constante evolución de la persona menor de edad, a esta se le ha encasillado en dos (2) categorías distintas, pero no disociables en cuanto a la protección reforzada sobre la cual hemos venido haciendo hincapié. Estas –conforme a nuestro derecho local– son: 1) la niñez, etapa que se genera con el nacimiento y persiste hasta cumplidos los doce (12) años de edad; y 2) la adolescencia, la cual empieza a los trece (13) años de edad y culmina cuando la persona alcanza la mayoría de edad.

8.12. Conviene subrayar que, conforme a nuestro derecho interno, la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho (18) años de edad. Así lo establece el artículo 388 del Código Civil, al disponer que “se entiende menor de edad el individuo de uno u otro sexo que no tenga dieciocho años cumplidos.”⁸, cuestión corroborada por la Carta Magna en su artículo 21, el cual, en cuanto al goce o disfrute de la ciudadanía dominicana dispone que “todos los dominicanos y dominicanas que hayan cumplido 18 años de edad”⁹ y quienes estén o hayan estado casados, aunque no hayan cumplido esa edad, gozan de ciudadanía”.

8.13. Del mismo modo, en otras latitudes, instrumentos internacionales han establecido que todo ser humano es menor de edad hasta tanto haya cumplido dieciocho (18) años de edad, amén de los criterios –étnicos y culturales– tomados en cuenta por cada Estado para determinar la mayoría de edad de sus nacionales. Nos referimos a:

- La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el veinte (20) de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), por la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a la cual se adhirió República Dominicana el once (11) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991), que en su artículo 1 establece: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”¹⁰.

- La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada el dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en la Ciudad de México, D.F., México, a la cual se adhirió República Dominicana el catorce (14) de noviembre de dos mil once (2011), que en su artículo 2 establece: “Esta convención se aplicará a cualquier menor que se encuentre o resida habitualmente en un Estado Parte al tiempo de la comisión de un acto de tráfico internacional contra dicho menor. Para los efectos de la presente Convención: a) “Menor” significa todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años. (...)”¹¹.

En efecto, conviene resaltar que los instrumentos internacionales indicados precedentemente fueron elaborados y, por ende, también, reconocidos por República Do-

⁸ El subrayado es nuestro.

⁹ El subrayado es nuestro.

¹⁰ El subrayado es nuestro.

¹¹ El subrayado es nuestro.

minicana con posterioridad a la adopción del protocolo estudiado. De ahí que a la fecha han intervenido otros instrumentos de protección que consideran que la etapa de minoridad es hasta los dieciocho (18) años.

8.14. De igual manera, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en su afán de salvaguardar los derechos de la niñez, promueve, por ejemplo, que “los gobiernos tienen que establecer una ley por la que la edad mínima de los jóvenes para contraer matrimonio legalmente sea los 18 años y asegurarse de que dicha ley se lleve a la práctica”; de ahí que en asuntos de tanta sensibilidad como la unión, sea ésta por vínculos naturales o jurídicos, de dos personas debe estar condicionada, para UNICEF, a que, entre otras cosas, estas tengan una edad mínima que –por condiciones físicas, psicológicas y sociales– permita constatar que cuentan con las aptitudes y madurez suficientes para consumir dicho instituto.

8.15. Todo lo anterior revela que tanto en latitudes extranjeras como locales el principio es que la etapa de la minoridad dura hasta los dieciocho (18) años, no menos, como precisa el protocolo estudiado en su artículo 2.

8.16. En definitiva, habiéndose constatado de la revisión exhaustiva de los artículos que integran esta convención, a la cual República Dominicana pretende adherirse, que estos están destinados a garantizar una efectiva –y reforzada– protección de los derechos fundamentales de las personas menores de edad que hayan sido vícti-

mas de un traslado o retención ilegal en el extranjero y, a su vez, modular el régimen de visita y guarda ejercido respecto de los mismos por parte de sus titulares, es preciso advertir que las estipulaciones relativas a los sujetos sobre los cuales sería aplicado el protocolo –las personas menores de edad– dista de las disposiciones que al respecto establece nuestra Constitución y derecho local.

8.17. Y es que, como hemos visto, conforme a nuestro derecho una persona es considerada menor de edad hasta tanto cumpla dieciocho (18) años de edad, mientras que para la convención estudiada dicha condición culmina a los dieciséis (16) años de edad. En tal sentido, la inclusión en la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores” de un tope inferior a la edad máxima establecida en República Dominicana para que una persona sea considerada menor de edad, limita la protección reforzada y efectiva de los derechos fundamentales de la persona menor de edad consagrada en el artículo 56 de la Constitución dominicana y, por tanto, contradice dicha disposición constitucional.

8.18. En efecto, conforme a lo argumentado hasta aquí hemos podido constatar que la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores” –objeto del control preventivo de constitucionalidad que nos ocupa– no solo contradice el contenido de los instrumentos internacionales marco en la materia estudiada –la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención

Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores–, sino que también contraría lo consagrado en la Constitución dominicana, en su artículo 56; la Ley núm. 136-03, sobre el Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y el artículo 388 del Código Civil, en cuanto a quienes son las personas que son consideradas como menores de edad y, por ende, beneficiarios de las prerrogativas que pretende instaurar; pues, a la fecha, estas piezas jurídicas ofrecen a las personas menores de edad un radio de protección mucho mayor que el pretendido con el protocolo estudiado.

8.19. En consecuencia, ha lugar a declarar la no conformidad con la Constitución dominicana de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, adoptada el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en Montevideo, Uruguay.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de las magistradas Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; 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. Figuran incorporados los votos disidentes de la magistrada Ana Isabel Bonilla Hernández y del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos.

Por las razones de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional:

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR no conforme con la Constitución de República Dominicana la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, adoptada el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en Montevideo, Uruguay.

SEGUNDO: ORDENAR comunicar la presente decisión 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 Sámuél, 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.

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ANA ISABEL BONILLA HERNANDEZ

En ejercicio de la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución dominicana, 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).

Con el debido respeto al criterio mayoritario expresado en la presente sentencia, y en virtud de los criterios que justifican la posición asumida en la deliberación de la misma, procedemos a emitir un voto disidente sustentado en la discrepancia respecto a la decisión adoptada que declara no conforme con la Constitución de la República Dominicana la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”.

A continuación, expondremos las razones por las cuales nos apartamos de la presente decisión.

1. ANTECEDENTES

1.1. Esta sentencia trata sobre el control preventivo de constitucionalidad sometido por el Presidente de la República ante este Tribunal Constitucional, en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 128, numeral 1, letra d), y 185, numeral 2, de la Constitución de la República, el treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016). El mismo se refiere a la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, adoptada el quince (15) de julio del año mil novecientos ochenta y nueve (1989), en Montevideo, Uruguay, a los fines de garantizar la supremacía de la Constitución.

1.2. Dicha convención tiene por objeto, en primer lugar, asegurar la pronta restitución de menores, que tengan residencia habitual en uno de los Estados Partes, y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte o que habiendo

sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente; y, en segundo lugar, hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda, por parte de sus titulares.

2. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

2.1. Este tribunal declaró no conforme con la Constitución, la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, bajo los siguientes fundamentos:

8.12. Conviene subrayar que, conforme a nuestro derecho interno, la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho (18) años de edad. Así lo establece el artículo 388 del Código Civil, al disponer que “se entiende menor de edad el individuo de uno u otro sexo que no tenga dieciocho años cumplidos.”¹², cuestión corroborada por la Carta Magna en su artículo 21, el cual, en cuanto al goce o disfrute de la ciudadanía dominicana dispone que “todos los dominicanos y dominicanas que hayan cumplido 18 años de edad¹³ y quienes estén o hayan estado casados, aunque no hayan cumplido esa edad, gozan de ciudadanía.”

8.16. En definitiva, habiéndose constatado de la revisión exhaustiva de los artículos que integran esta convención, a la cual la República Dominicana pretende adherirse, están destinados a garantizar una efectiva –y reforza-

¹² El subrayado es nuestro.

¹³ El subrayado es nuestro.

da- protección de los derechos fundamentales de las personas menores de edad que hayan sido víctimas de un traslado o retención ilegal en el extranjero y, a su vez, modular el régimen de visita y guarda ejercido respecto de los mismos por parte de sus titulares, es preciso advertir que las estipulaciones relativas a los sujetos sobre los cuales sería aplicado el protocolo -las personas menores de edad- dista de las disposiciones que al respecto establece nuestra Constitución y derecho local.

8.17. Y es que, como hemos visto, conforme a nuestro derecho una persona es considerada menor de edad hasta tanto cumpla dieciocho (18) años de edad, mientras que para la convención estudiada dicha condición culmina a los dieciséis (16) años de edad. En tal sentido, la inclusión en la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores” de un tope inferior a la edad máxima establecida en la República Dominicana para que una persona sea considerada menor de edad, limita la protección reforzada y efectiva de los derechos fundamentales de la persona menor de edad consagrada en el artículo 56 de la Constitución dominicana y, por tanto, contradice dicha disposición constitucional.

2.2. Con el debido respeto al criterio mayoritario, nos permitimos disentir de la decisión adoptada debido a que creemos que el Tribunal Constitucional debió declarar conforme con la Constitución la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, del quince (15) de junio de mil novecientos ochenta y nue-

ve (1989), en la que la condición de menores de edad se establece hasta los dieciséis (16) años.

2.3. Sostenemos este criterio -no obstante ser la convención objeto del voto que nos ocupa- anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño del veinte (20) de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), a la cual República Dominicana se adhirió el once (11) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991) y también ser anterior a la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, del dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), a la que se adhirió el país el catorce (14) de noviembre de dos mil once (2011). En ambas convenciones se establece que la minoría de edad alcanza hasta los dieciocho (18) años.

2.4. Para justificar su decisión, los jueces del criterio mayoritario invocan que el artículo 388 del Código Civil de la República Dominicana, dispone que “se entiende menor de edad el individuo de uno u otro sexo que no tenga dieciocho años cumplidos.”¹⁴, cuestión corroborada por la Carta Magna en su artículo 21, el cual, en cuanto al goce o disfrute de la ciudadanía dominicana dispone que “todos los dominicanos y dominicanas que hayan cumplido 18 años de edad¹⁵ y quienes estén o hayan estado casados, aunque no hayan cumplido esa edad, gozan de ciudadanía.”

¹⁴ El subrayado es del Tribunal Constitucional.

¹⁵ El subrayado es del Tribunal Constitucional.

2.5. En torno a este aspecto nuestro criterio es que este no debió ser el fundamento para declarar la no conformidad de la Convención con la Constitución, pues lo referido en el Código Civil, es un aspecto de legalidad aplicable a la capacidad de la persona para obligarse en el ámbito civil y en cuanto al artículo 21 de la Constitución, este está circunscrito a la adquisición de la ciudadanía y los derechos políticos que se derivan de ésta, por lo que a nuestro criterio, ambos fundamentos carecen de sustento justificativo.

2.6. Respecto a la interpretación de que la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, vulnera el artículo 56 de la Constitución, referido a la protección de las personas menores de edad, consideramos que si bien es cierto que en nuestro ámbito jurídico se considera menor de edad a todo aquel que no ha cumplido los dieciocho (18) años, el referido artículo no establece en su texto de manera expresa que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho (18) años, por lo que la inferencia que hace el criterio mayoritario a que el rango de protección para los Niños, Niñas y Adolescentes establecido en la convención como una obligación de los Estados Partes para restituir a su país de origen a los menores de dieciséis (16) años cuando hayan sido objeto de traslado legal y retención ilegal o hayan sido trasladados en forma ilegal hacia otro país, en nuestro criterio es una interpretación errónea que no viene dada de la lectura del referido artículo.

2.7. Diferimos del criterio mayoritario en este aspecto en virtud de que cuando

la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, objeto del control preventivo por parte de este Tribunal, establece en forma expresa en su artículo 2, que: *Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad.* En este tenor lo que se está especificando es que el manto de protección de los Estados Partes de este instrumento, es obligarse a gestionar la pronta restitución de estos menores que van desde su nacimiento hasta alcanzar los 16 años, bajo el entendido de que hasta esa edad es el máximo nivel de vulnerabilidad para un menor que se encuentra extrañado de su país por un traslado ilegal o por una retención ilegal, porque es lógico suponer que luego de que un joven supere los dieciséis (16) años tiene un mínimo de discernimiento que no amerita extender el manto de protección establecido en la Convención, lo que no significa que por esta razón se vulnere la Constitución o se pretenda modificarla mediante un instrumento internacional.

2.8. Consideramos que esta interpretación no valoró que mantenernos fuera de la Convención deja sin la protección que ella establece para los menores de edad comprendidos entre cero (0) a dieciséis (16) años por esta no contemplar el rango de protección de dieciséis (16) a dieciocho (18) años, lo que nos parece una interpretación que se aparta del sentido de favorabilidad hacia el titular del derecho, porque los honorables jueces debieron considerar que el manto

de protección que extiende la referida Convención se enmarca en la aspiración constitucional de garantizar el interés superior del niño de conformidad con el numeral 1 del artículo 56 de la Constitución que establece: *1) Se declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, psicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos.*

2.9. Finalmente consideramos que los honorables jueces del criterio mayoritario debieron valorar la solicitud que hiciere el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), máxima autoridad del sistema nacional de protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, para que República Dominicana acogiera esta Convención en beneficio de la niñez dominicana

2.10. En conclusión, consideramos que contrario a lo decidido por este Tribunal, la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores” debió ser declarada conforme con la Constitución por ser favorable a las políticas del Estado Dominicano en lo relativo a la protección de los derechos de la niñez dominicana.

Firmado: Ana Isabel Bonilla Hernández,
Jueza

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en la deliberación, procedemos a explicar las razones por las cuales haremos constar un voto 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 la especie, se trata del control preventivo de constitucionalidad de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, adoptada el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en Montevideo, Uruguay.

2. Mediante el proyecto de sentencia aprobado se declara no conforme con la Constitución la indicada convención, en el entendido de que la misma “(...) *contraría lo*

consagrado en la Constitución dominicana, en su artículo 56, la ley número 136-03, sobre el Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y el artículo 388 del Código Civil, en cuanto a quienes son las personas que son consideradas como menores de edad y, por ende, beneficiarios de las prerrogativas que pretende instaurar; pues, a la fecha, estas piezas jurídicas ofrecen a las personas menores de edad un radio de protección mucho mayor que el pretendido con el protocolo estudiado”.

3. Sin embargo, nosotros consideramos, contrario a lo decidido por la mayoría, que el hecho de que en dicho tratado y, cabe destacar, *“para los efectos del mismo”*, se considere como menores hasta la edad de dieciséis años no lo hace inconstitucional, por dos razones primordiales: 1) la normativa constitucional que supuestamente se infringe seguirá rigiendo en el territorio nacional y, 2) Si el país adopta el tratado resultaran beneficiados todos los dominicanos que tengan menos de dieciséis años.

4. En relación al primer aspecto, el texto que genera que toda la convención se declare inconstitucional es el artículo 2 del mismo, texto según el cual: *“Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad”*.

5. Consideramos que el anterior artículo no hace inconstitucional el acuerdo, en razón de que el convenio no busca que este país cambie o modifique la legislación en relación a quienes serán considerados como

menores, sino que a través del consenso de los países contratantes se acordó que esta convención beneficiaria a los niños y niñas menores dieciséis años.

6. En tal sentido, la convención no establece, como se indica de manera errónea en el proyecto aprobado, que la condición de menor *“culmina a los dieciséis (16) años de edad”* (véase numeral 8.17 de la sentencia), sino que para los efectos de la misma se consideraran menores hasta los dieciséis (16) años de edad.

7. En cuanto al segundo aspecto, los beneficios que conlleva para el país, cabe destacar que el objetivo primordial de la convención que nos ocupa es *“asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares”*.

8. Como se observa, si formáramos parte de la indicada convención, cualquier niño o niña sustraídos de forma ilegal serían restituidos con mayor brevedad al padre titular de la custodia o guarda del menor, es decir, que se simplificaría la labor de restitución del menor a su residencia habitual y legal. En tal sentido, el indicado acuerdo resulta beneficioso para todos esos padres a los cuales el otro padre le ha sustraído un menor de forma ilegal (situación que se acre-

cienta cuando uno de los padres es nacional de un país diferente al nuestro).

9. Ciertamente, estamos contestes en que sería mucho mejor que la convención beneficiara hasta los dieciocho (18) años, que es la edad implementada como rango para alcanzar la mayoría de edad en nuestro país y en los tratados mencionados en la presente sentencia; sin embargo, al declarar inconstitucional la presente convención ningún menor se beneficiara del sistema simplificado de restitución instaurado mediante la convención del cual forman parte alrededor de dieciséis (16) países. Por tanto, entendemos que el acuerdo debió considerarse constitucional y mediante la sentencia relativa al control preventivo hacer una exhortación al presidente de la República o su representante diplomático a los fines, de que solicitara una enmienda que extendiera los efectos de la convención hasta los dieciocho (18) años.

10. Por último, resulta importante destacar que el Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia (CONANI), en su calidad de órgano responsable de garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes los derechos consagrados en la Ley 136-03, que crea el Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, emitió una comunicación de

recomendación a la aceptación a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, adoptada el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en Montevideo, Uruguay que nos ocupa.

11. En efecto, el referido organismo, en la comunicación del veinticuatro (24) de julio de dos mil nueve (2009), establece lo siguiente: “(...) *solicitamos interponer de sus buenos oficios a los fines de recomendar favorablemente la adhesión por parte de la República Dominicana a los instrumentos internacionales citados en el asunto*”.

Por tales razones consideramos que la solución correcta en el presente caso era declarar el referido convenio conforme con la Constitución.

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-05-2017-0010, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Colegio de Abogados de la República Dominicana (CARD) contra la Sentencia núm. 00340-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los siete (7) días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete (2017).

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 e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución, 9 y 53 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 en revisión constitucional en materia de amparo

La Sentencia núm. 00340-2016, objeto del presente recurso de revisión constitu-

cional en materia de amparo, fue dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Mediante dicha decisión fue declarada la improcedencia de la acción de amparo.

2. Presentación del recurso en revisión constitucional en materia de amparo

El recurrente, Colegio de Abogados de la República Dominicana (CARD), interpuso un recurso de revisión constitucional en materia de amparo contra la indicada sentencia, por entender que le fueron violados sus derechos. El indicado recurso fue interpuesto mediante instancia recibida por la secretaria del Tribunal Superior Administrativo, el veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), y por ante la Secretaría General de este tribunal el seis (6) de enero de dos mil diecisiete (2017).

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional en materia de amparo

El tribunal que dictó la sentencia recurrida decidió lo siguiente:

PRIMERO: EXCLUYE a la Dra. Laura Hernández Román del presente proceso, conforme los motivos indicados. SEGUNDO: RECHAZA el pedimento de declaración de falta de legitimación, planteado por la OFICINA NACIONAL DE DEFENSA PUBLICA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA (ONPD), conforme los motivos indicados. TERCERO: DECLARA IMPROCEDENTE, la acción de amparo de cumplimiento, interpuesta en fecha 30 de agosto del año 2016, por

el COLEGIO DE ABOGADOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA (CARD), contra la OFICINA NACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA (ONDP), conforme a lo establecido en el artículo 108, literales c, d y e de la Ley No. 137-11, de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, conforme a los motivos antes indicados. CUARTO: DECLARA libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 66 de la Ley No. 137-11, por tratarse de materia constitucional. QUINTO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

Los fundamentos dados por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, son los siguientes:

Que al analizar la presente acción constitucional de amparo, hemos podido observar que el COLEGIO DE ABOGADOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA (CARD), procura que el tribunal ordene el cumplimiento de la Ley No.277-04, que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública, alegando las actuaciones de la OFICINA NACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA (ONDP), crea privilegios y monopolio en materia penal, además de que en virtud de la Resolución No. 1/2014, emitida por el Consejo Nacional de la Defensa Pública, los defensores públicos portan una toga que los diferencia de los abogados penalistas privados, creando distinción y favoritismos en el sistema judicial,

violándose el derecho a la igualdad y al trabajo.

En esas atenciones, esta Segunda Sala del TSA considera que la protección de los derechos fundamentales alegadamente vulnerados pueden ser perfectamente garantizados mediante una acción de amparo ordinario de carácter general, mientras que la validez del acto administrativo, se puede atacar con la interposición de un recurso contencioso administrativo. en cuanto a las actuaciones de las autoridades actuantes, quienes están facultados para emitir actos de esa naturaleza, en virtud de la ley de la cual hoy se pretende su cumplimiento, se encuentran enmarcadas dentro del ejercicio de las potestades de dichos funcionarios, por lo que mal podría esta Segunda Sala del TSA considerarlas contrarias a lo que instaura la Ley No.277-04, que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública.

En consonancia con lo antes expuesto, este Tribunal entiende que la presente acción de amparo de cumplimiento debe declararse improcedente, conforme establece el artículo 108 literales c, d y e de la Ley No. 137-11 LOTC, tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión constitucional en materia de amparo

El recurrente en revisión constitucional en materia de amparo pretende la revocación de la sentencia objeto del recurso y, en con-

secuencia, que se acoja la acción de amparo, alegando que:

...la corte A-qua ha inventado un procedimiento, un nuevo termino inaplicable a la materia como es "LEGITIMACION" para vulnerar, violar ignorar el Art. 3. De la ley 91-83 en su literal F establece de manera expresa lo siguiente: Para la consecución de SUS fines, el COLEGIO DE ABOGADOS DE LA REPUBLICA DOMINICANA (CARD) tendrá facultad: f) Para recibir e investigar las quejas que se formulen respecto a la de los miembros en ejercicio de la profesión, pudiendo si encontraré causa profunda, incoar el correspondiente procedimiento y proveer, por sí mismo, sanciones en jurisdicción disciplinarias conforme a las disposiciones correspondientes de su código de ética. Queda expresamente derogado por esta ley el artículo 142 de la ley de Organización Judicial. Las decisiones intervenidas en materia disciplinarias podrán ser apeladas por ante la Suprema Corte de Justicia. Es decir que el colegio de abogado como corporación de derecho público aglutina y tiene como objeto fundamental la defensa de los intereses de todos los abogados de la República Dominicana los cuales conforman la totalidad de su membresía.

...contrariamente a lo que dice la sentencia recurrida, de manera increíble estamos en presencia de la vulneración de los derechos de la colectiva que conforman todos los abogados de la República Dominicana, aglutinados en la corporación de Derecho

Público nominada COLEGIO DE ABOGADOS DE LA REPUBLICA DOMINICANA (CARD), en ese orden de ideas si existe la legitimidad y capacidad para que esta institución pueda reclamar en los tribunales el cumplimiento y el estricto de la ley y la protección de los derechos colectivos de todos su asociados, como es el caso del derecho al trabajo, libre ejercicio que se produce de manera liberal y no a luz de un empleador, en la gran mayoría de los casos sin mencionar el detalle de que cuando estamos hablando del derecho a la legalidad de la administración pública, de manera indiscutible si estamos en presencia de, además concomitantemente con eso los derechos colectivos no solamente de la colectividad del COLEGIO DE ABOGADOS DE LA REPUBLICA DOMINICANA (CARD) sino de toda la sociedad y esto hacemos inca pie porque una de la funciones del colegio es promover la institucionalización de la República Dominicana y que si bien es cierto que dicha acción primariamente propugna por la defensa de los miembros del COLEGIO DE ABOGADOS, es decir, los derechos de los abogados de la República Dominicana, no menos cierto es que también propugna el respeto y protección de los derechos colectivos de la sociedad en su conjunto, tanto de esa sociedad que requiere que los actos administrativos sean legales y legítimos de la gran masa de personas que acuden diariamente al sector justicia y son afectados por la distorsión creada a la luz de la violación flagrante de la ley específicamente el artículo 11 de la ley 821 y del artículo 43 de

la ley 277-04 que consagra que todos los abogados son defensores públicos adscrito y por tanto estarían en condiciones de rendir una labor a todas las personas que acuden día a día personas que días tras días se ven afectados en sus derechos fundamentales.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión constitucional en materia de amparo

El recurrido en revisión constitucional en materia de amparo pretende la confirmación de la sentencia objeto del recurso, alegando:

La parte recurrente en revisión plantea dos motivos, los cuales se relacionan con la presunta existencia de una errónea interpretación del principio de capacidad y legitimidad para dicha corporación de derecho público, poder accionar en amparo a favor de “todos” los abogados de la República Dominicana, lo cual determina según éstos la existencia de una vulneración al principio de legalidad de la administración pública, sin embargo, dichos motivos no guardan ninguna relación con las motivaciones y el dispositivo de la decisión impugnada por éstos, ya que la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo NO ACOGIO las conclusiones de la parte hoy recurrida, respecto a la falta de legitimidad activa del CARD para accionar en amparo de cumplimiento, por tratarse los derechos alegados como presuntamente vulnerados, de derechos individuales, como son el derecho al trabajo y el de igualdad (TC/0167/2013, p. 10.29; TC/0147/2014, páginas 14 y

15; TC/0123/2013, párrafo 10.8), conforme se puede constatar en el Considerando no.10, de la página 10 de la sentencia impugnada por esta vía, al indicar que el CARI), así como cualquier persona, podía interponer el mismo por tratarse de derechos pertenecientes a un “colectivo en particular; en esta ocasión los abogados que no forman parte de la defensoría pública”, de ahí que procedió el tribunal de marras a “rechazar la falta de legitimación activa” que había sido promovida por la hoy parte recurrida.

Como podrán constatar Distinguidos Magistrados, esta revisión resulta totalmente improcedente, puesto que, los motivos al igual que la fundamentación realizada por la parte recurrente, no se corresponden con lo fallado por el tribunal a-quo, al estos haber acogido la solicitud de rechazo promovida, lo cual se constata en el párrafo último de la página 5 de la decisión impugnada, en tal sentido, no le ha causado ningún agravio en este aspecto, por ello no le fue desfavorable a sus pretensiones, en tal sentido resulta INADMISIBLE por el incumplimiento de este requisito exigido por el artículo 96 de la Ley 137-2011.

En relación a la vulneración del derecho al trabajo, vemos que el recurrente, transcribe nuevamente lo que sostuvo en la acción de amparo de cumplimiento, respecto a que la Oficina Nacional de la Defensa Pública fue creada para personas en conflicto con la ley “especialmente de escasos recursos económicos”, sin embargo, esta distinción no tiene asidero jurídico. puesto que,

el artículo 2 de la Ley 277-2004 que contiene la finalidad del servicio de defensa pública, indica que se creó con la finalidad principal de “proporcionar defensa y asesoramiento técnico a los imputados que por cualquier causa carezcan de abogado... en tal sentido, no se creó específicamente para imputados “pobres”, pero más aún la norma constitucional, en su artículo 176 específicamente, tampoco realiza la distinción referida por el recurrente; Incluso sostiene que los defensores públicos a tiempo completo creados por la Ley referida fue para “personas indigentes”, lo cual no tiene asidero jurídico como hemos referido;

Además de que sostiene el recurrente, que la parte accionada no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 277-2004, respecto a la creación de un registro de abogados adscritos, indicando que estos deberían ser pagados a través de un sistema de facturación por casos, sin embargo, el artículo referido en ningún momento consigna dicho procedimiento, incluso tampoco refiere que el Colegio de Abogados habrá de ser quien seleccione a los pasen a formar parte del registro de abogados adscritos.

Cabe resaltar que la parte accionante, hoy recurrente, solicita que los casos de personas solventes, por declaratoria de abandono o renuncia, sean manejados por los abogados privados adscritos, estableciendo que estos serían quienes cubrirían mínimamente los honorarios del mismo, lo cual está contenido en los numerales tercero y cuarto del acto de alguacil no.408/2016 de

fecha 21 de julio del año en curso, obviando con dicha afirmación que el artículo 176 de la Constitución consigna como criterio en la prestación del servicio de defensa pública la gratuidad, así como el 5 de la Ley 277-2004, es decir, que ningún usuario podría solventar el pago de dichos profesionales del derecho, pero más aún que, sería la parte accionada la que tendría que solventar dichos pagos, para lo cual resultaría exigible directamente es al Estado Dominicano, para que asigne un presupuesto suficiente.

El reclamo se origina dentro del marco del desconocimiento por parte de los recurrentes de que el Consejo Nacional de la Defensa Pública tenga la facultad legal de dictar este tipo de actos administrativos, es decir, la Resolución 1/2014 impugnada, ya que afirman que con la disposición referida están usurpando las funciones del Congreso Nacional, obviando con dicho planteamiento que la Ley 277-2004 que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública, reconoce la competencia por parte del Consejo de dictar las “políticas generales para la actuación de todos los integrantes de la Oficina Nacional de la Defensa Pública, a modo de garantizar la efectiva vigencia del derecho de defensa”, conforme al artículo 16, numeral 3, así como la de “aprobar los reglamentos” (numeral 3, artículo 16), que considere necesarios para la prestación del servicio, en tal sentido, tal como se establece en las motivaciones de la resolución impugnada por los hoy recurrentes la misma surge por la necesidad de diferenciar a los miembros de la institución que

prestan un servicio público de defensa, en relación a los abogados privados, impidiendo de esta forma la existencia de confusión por parte de los usuarios del servicio, e incluso frenando la posibilidad de existir la usurpación de funciones por parte de algunos abogados privados al hacerse pasar como defensores públicos, abogados de oficio o abogados adscritos a esta Institución (numeral 9, página 5), situación última que con su firma acreditó la validez de dicha afirmación el Presidente de aquel entonces de la parte hoy recurrente, Dr. Diego García.

Cabe resaltar que la parte recurrente omite considerar el hecho de que al momento de la promulgación de la Ley 821, no existía un Servicio Nacional de Defensa Pública, sino que es hasta el año 2004 cuando el Congreso Nacional con la Ley 277-2004 reconoce el mismo, y por demás, que a partir del año 2010 nuestra Constitución Política otorga rango constitucional al indicado servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 176, en tal sentido, el Consejo Nacional de la Defensa Pública con la emisión de la resolución atacada no ha vulnerado el artículo 11 de la Ley 821, sino que ha permitido la diferenciación que en el aquel momento se realizó con los operadores del sistema de justicia existentes, es decir, los Jueces y el Ministerio Público, máxime si partimos que existen otras instituciones que con los mismos fines de esta Institución, es decir, lograr diferenciarse de los demás actores, para una clara identificación- han promovido la utilización de vestimentas con colores de birretes y bocamangas di-

ferentes a las de los Jueces del Poder Judicial, como son el Tribunal Constitucional Dominicano, así como el Tribunal Superior Electoral.

6. Hechos y argumentos jurídicos de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa pretende que se rechace el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, alegando:

ATENDIDO: A que la instancia de la parte recurrente básicamente reitera los términos de su instancia inicial de amparo y aduce cuestiones que a partir de la sentencia recurrida no tienen relevancia alguna como la legitimación de la parte accionante y el principio de legalidad, pues a lo que se refiere la decisión impugnada es a la improcedencia del amparo de cumplimiento, respecto de las supuestas vulneraciones, que ella arguye.

ATENDIDO: A que en todo supuesto en la especie no hay evidencia de que la parte recurrida hubiere sido renuente a cumplir una ley que afecte los derechos fundamentales del accionante ni haber omitido ejecutar acto administrativo, no configurándose en la especie los supuestos del amparo de cumplimiento regido por el artículo 104 de la Ley 137-11 del 13 de Junio del año 2011, razón por la cual procede que el presente recurso, en cuanto al fondo, sea rechazado.

7. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados en el trámite del presente recurso de

revisión constitucional en materia de amparo, son los siguientes:

1. Sentencia núm. 00340-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).
2. Acto núm. 408/2016, instrumentado por el ministerial Pedro de la Cruz Manzuela, alguacil ordinario de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional el veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se pone en mora a la Oficina Nacional de la Defensa Pública.
3. Acto núm. 425/2016, instrumentado por el ministerial Pedro de la Cruz Manzuela, alguacil ordinario de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional el veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se pone en mora a la Oficina Nacional de la Defensa Pública.
4. Acto núm. 174/16, instrumentado por el ministerial Héctor B. Ricart López, alguacil de estrados de la Suprema Corte de Justicia el dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se le da respuesta a los actos de puesta en mora.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

En la especie, según los documentos depositados en el expediente y los alegatos de las partes, el litigio se origina en ocasión de la acción de amparo de cumplimiento interpuesto por el Colegio de

Abogados de la República Dominicana (CARD) contra la Oficina Nacional de Defensa Pública (ONDP), el treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Con dicha acción se pretende que esta última institución cumpla con lo dispuesto por la Ley núm. 277-04, que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública, y, en particular, que se establezca, en coordinación con la accionante, un sistema y registro de defensores públicos adscritos; así como, fijar en ochenta (80) los casos asignados a cada defensor público, la implementación de un reglamento en el que se establezca un sistema que permita la asignación aleatoria de los casos a los abogados defensores.

La accionante pretende, igualmente, la anulación de la Resolución núm. 001/2014, dictada por el Consejo Nacional de la Defensa Pública, el tres (3) de junio de dos mil catorce (2014) y, finalmente, que los defensores públicos se dediquen a defender sólo a los ciudadanos que no tengan recursos para pagar los honorarios y gastos del proceso.

La referida acción fue declarada improcedente, razón por la cual el Colegio de Abogados de la República Dominicana (CARD) interpuso el recurso de revisión constitucional que nos ocupa.

9. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo que dispone el artículo 185.4 de la Constitución de la República y el artículo 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

a. Antes de analizar el fondo del presente caso, resulta de rigor procesal determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos por el legislador. En este sentido, según el artículo 95 de la Ley núm. 137-11: “El recurso de revisión se interpondrá mediante escrito motivado a ser depositado en la secretaría del juez o tribunal que rindió la sentencia, en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación”. 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”. En la especie, se cumple este requisito, en razón de que no hay constancia de la notificación de la sentencia, de lo cual resulta que el referido plazo no ha comenzado a correr.

b. Por otra parte, en el artículo 100 de la referida ley núm. 137-11, se 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. 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:

(...) 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. En lo que respecta a este requisito, la recurrida sostiene que el mismo no se cumple en el presente caso, en razón de que los derechos que alegadamente se vulneraron, derecho al trabajo y derecho a la igualdad, ya han sido definidos por el Tribunal Constitucional dominicano. Sin embargo, este tribunal considera que el recurso de revisión constitucional en materia de amparo que nos ocupa tiene trascendencia y especial relevancia constitucional, en la medida que su conocimiento permitirá continuar con el desarrollo jurisprudencial

relativo al ámbito de aplicación del amparo de cumplimiento.

e. La recurrida sostiene, además, que el recurso de revisión constitucional en materia de amparo debe ser declarado inadmisibile, porque el recurrente no ha demostrado el agravio que le causa la sentencia recurrida. Este argumento debe ser rechazado, en razón de que, si bien el medio de inadmisión invocado ante el juez de amparo fue rechazado, también es cierto que la acción de amparo de cumplimiento fue declarada improcedente. De lo anterior resulta que la sentencia recurrida perjudica al recurrente.

f. Dado el hecho de que el recurso de revisión constitucional en materia de amparo cumple con los requisitos de admisibilidad previstos por el legislador, el mismo debe ser declarado admisible, tal y como se establecerá en el dispositivo de esta sentencia.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

a. El Colegio de Abogados de la República Dominicana (CARD) pretende que se revoque la sentencia objeto del recurso de revisión constitucional en materia de amparo y que se acoja la acción de amparo de cumplimiento, en el entendido de que la Oficina Nacional de la Defensa Pública no está cumpliendo con las previsiones de la Ley núm. 277-04, particularmente, porque no ha establecido un sistema para que los abogados puedan prestar sus servicios, en calidad de defensores adscritos, a las personas que carecen de recursos para cubrir los honorarios y gastos de un proceso.

b. Respecto de esta misma cuestión, el recurrente sostiene que la elaboración del registro se haga en coordinación con él, y que, además, se le asigne el ochenta (80) por ciento de los casos a los defensores públicos titulares y el veinte (20) por ciento a los defensores públicos adscritos.

c. En otro orden, el recurrente alega que la violación a la referida ley se produce, además, porque los defensores públicos están asistiendo en los tribunales a personas que tienen recursos para pagar los servicios de un abogado privado.

d. Respecto del primer alegato, la recurrida ha indicado a este tribunal que la ley no establece que el registro de los abogados adscritos se haga con la participación del Colegio de Abogados. En torno a que la Oficina Nacional de la Defensa Pública debe dedicarse a defender solo a las personas que carecen de recursos económicos, afirma que según el artículo 176 de la Constitución y el artículo 2 de la Ley núm. 277-04, todas las personas que carecen de abogado, por cualquier causa, tienen derecho a la asistencia de un defensor público.

e. Fundamentada en los alegatos indicados, la recurrida le solicita a este tribunal que rechace el recurso de revisión constitucional en materia de amparo que nos ocupa y confirme la sentencia recurrida.

f. Expuesto los alegatos de las partes, procederemos a analizar las motivaciones dadas por el juez de amparo para declarar improcedente el amparo de cumplimiento. En este orden, en la sentencia recurrida se indica que

(...) esta Segunda Sala del TSA considera que la protección de los derechos

fundamentales alegadamente vulnerados pueden ser perfectamente garantizados mediante una acción de amparo ordinario de carácter general, mientras que la validez del acto administrativo, se puede atacar con la interposición de un recurso contencioso administrativo. en cuanto a las actuaciones de las autoridades actuantes, quienes están facultados para emitir actos de esa naturaleza, en virtud de la ley de la cual hoy se pretende su cumplimiento, se encuentran enmarcadas dentro del ejercicio de las potestades de dichos funcionarios, por lo que mal podría esta Segunda Sala del TSA considerarlas contrarias a lo que instaura la Ley No.277-04, que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública”.

g. De la lectura del párrafo transcrito, se advierte que la declaratoria de improcedencia se fundamentó, esencialmente, en que los derechos alegadamente violados debieron reclamarse vía amparo ordinario. En este sentido, es oportuno destacar que en nuestro ordenamiento jurídico existen el amparo ordinario y varias modalidades de amparos especiales, entre los cuales se encuentra el que nos ocupa, es decir, el amparo de cumplimiento. Esta modalidad de amparo está sometida a un régimen procesal que difiere del previsto para la acción de amparo ordinaria.

h. 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; mientras que el amparo de cumplimiento está previsto para, según el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, garantizar el cumplimiento o ejecución de una ley, acto administrativo, resolución administrativa o reglamento.

i. En lo que respecta a la procedencia del amparo de cumplimiento, en el artículo 107 de la Ley núm. 137-11, se establece 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”. Por otra parte, en el párrafo I del mismo texto se establece que *“la acción se interpone en los sesenta días contados a partir del vencimiento, de ese plazo.*

j. De la interpretación de los textos transcritos en el párrafo anterior queda claramente establecido que la procedencia del amparo de cumplimiento está condicionada a que la parte afectada ponga en mora al funcionario que se considera en falta, para que en un plazo de quince (15) días cumpla con su obligación. Por otra parte, según el mismo texto, la acción de amparo de cumplimiento debe incoarse en un plazo de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha de vencimiento del indicado plazo de quince (15) días.

k. Del estudio del expediente se advierte que los requisitos de procedencia analiza-

dos anteriormente se cumplen en el presente caso. En efecto, la institución demandada, es decir, Oficina Nacional de la Defensa Pública, fue puesta en mora mediante los actos siguientes: Acto núm. 408/2016, instrumentado por el ministerial Pedro de la Cruz Manzueta, alguacil ordinario de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional el veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016) y Acto núm. 425/2016, instrumentado por el ministerial Pedro de la Cruz Manzueta, alguacil ordinario de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional el veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016).

l. La referida puesta en mora fue respondida mediante el Acto núm. 174/16, instrumentado por el ministerial Héctor B. Ricart López, Alguacil de Estrados de la Suprema Corte de Justicia el dos (2) de agosto de dos mil dieciséis (2016). De manera que ha quedado evidenciado que la parte capital del texto objeto de análisis ha sido observada.

m. Por otra parte, el plazo de sesenta (60) días previsto en el párrafo I del mismo texto para accionar, también ha sido observado, ya que la presente acción de amparo de cumplimiento fue interpuesta el treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016), es decir, antes de que se venciera dicho plazo, en la medida que la primera puesta en mora es del veintiuno (21) de julio y la segunda del veintiocho (28) del mismo mes.

n. Continuando con las particularidades de esta modalidad de amparo, debemos destacar que el mismo sólo procede, según el artículo 104 de la referida ley núm. 137-11, cuando tenga como objeto la ejecución de una ley, un reglamento, resolución o acto administrativo. En aplicación del indicado

texto legal, el juez de amparo no debió declarar improcedente la acción, en razón de que el accionante no se limitó a cuestionar la referida Resolución núm. 001/2014, ni a reclamar el derecho de igualdad y el derecho al trabajo, sino que también requirió el cumplimiento de la Ley núm. 277-04.

o. La anulación de una resolución, así como la reivindicación del derecho a la igualdad y del derecho al trabajo, son pretensiones que no deben canalizarse vía la acción de amparo de cumplimiento, tal y como se establece en la sentencia recurrida; sin embargo, cuando se trate de la ejecución de una ley procede la modalidad de amparo que nos ocupa. En este sentido, la sentencia recurrida debe ser revocada.

p. Luego de revocada la sentencia recurrida, el tribunal conocerá de la acción de amparo de cumplimiento. En cuanto a la anulación de la Resolución núm. 001/2014, del tres (3) de junio de dos mil catorce (2014), en el artículo 108, letra d), de la Ley núm. 137-11, se establece que el amparo de cumplimiento no procede “Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo”. En este orden, la vía para cuestionar la indicada resolución no es el amparo de cumplimiento, sino el recurso contencioso administrativo.

q. En relación con el cumplimiento de la Ley núm. 277-04, este tribunal tiene a bien establecer que, según la consulta hecha en la página web de la institución demandada, hasta la fecha se han elaborado los reglamentos y las resoluciones que se describen a continuación: Reglamento Día del Defensor, Resolución núm. 1/2005, del veintisiete (27) de mayo de dos mil

cinco (2005); Reglamento Abogados de Oficio, Resolución núm. 2/2005, del siete (7) de octubre de dos mil cinco (2005); Reglamento Sustituciones, Resolución núm. 4/2005, del dieciocho (18) de noviembre de dos mil cinco (2005); Reglamento Disciplinario Resolución núm. 6/2005, del dieciocho (18) de noviembre de dos mil cinco (2005); Reglamento Oficina de Control de Servicio, Resolución núm. 1/2007, del veintiséis (26) de marzo de dos mil siete (2007); Reglamento Evaluación del Desempeño, Resolución núm. 2/2007, del cuatro (4) de mayo de dos mil siete (2007); Reglamento Disciplinario, Resolución núm. 3/2007, del treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007) [que deroga la Resolución núm. 3/2005, del once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005)]; Reglamento Comisión de Cárceles, Resolución núm. 4/2007, del tres (3) de agosto de dos mil siete (2007); Código de Comportamiento Ético, Resolución núm. 5/2007, del dieciséis (16) de noviembre de dos mil siete (2007); Plan de Carrera Pública, Resolución núm. 1/2009, del dos (2) de octubre de dos mil nueve (2009); Código de Comportamiento Ético, Resolución núm. 1/2011, del cuatro (4) de marzo de dos mil once (2011) [que modifica el artículo 2 de la Resolución núm. 5/2007, del dieciséis (16) de noviembre de dos mil siete (2007)] y la Resolución núm. 1/2014 sobre Vestimenta Defensores Públicos, Abogados Adscritos y Abogados Adscritos Contratados, del tres (3) de junio de dos mil catorce (2014).

r. En este orden, este Tribunal Constitucional advierte, luego de analizar la infor-

mación anteriormente transcrita, que la Oficina Nacional de la Defensa Pública no ha elaborado el reglamento previsto en el artículo 43 de la Ley núm. 277-04, texto que establece que:

Defensores públicos adscritos. Todo abogado, una vez presentado el juramento ante la Suprema Corte de Justicia, deberá obligatoriamente formalizar su correspondiente inscripción en la Oficina Nacional de Defensa Pública. Esta inscripción implica que el abogado está en condiciones de defender y asistir técnicamente a los imputados cuyos casos les sean asignados conforme a reglamento y de someterse, en lo pertinente, al régimen disciplinario previsto en esta ley, so pena de solicitar la amonestación al Colegio de Abogado. Este deber se limita al ámbito territorial de competencia del tribunal dentro del cual el abogado tiene su domicilio profesional; si ejerce en distintos departamentos judiciales, elige en cuál de ellos cumplirá el servicio. Si no lo hiciera, se tiene como lugar de residencia el que aparece en el Colegio de Abogados. En los primeros veinte días del mes de febrero de cada año, el Colegio de Abogados de la República Dominicana remitirá el listado correspondiente a la Oficina Nacional de Defensa Pública.

s. La ausencia del referido reglamento constituye una omisión que impide a los abogados en ejercicio prestar sus servicios, en calidad de defensores públicos adscritos, en beneficio de los imputados que no tienen abogados. Ahora bien, la determinación del contenido de este reglamento es competencia del Consejo Nacional de la Defensa Pública, órgano multisectorial

del cual forma parte, precisamente, el presidente del Colegio de Abogados de la República Dominicana.

t. En este sentido, el tribunal se limitará a ordenar la elaboración del referido reglamento, con la única condición de que debe respetarse el contenido del artículo 43 de la Ley núm. 277-04.

u. En lo que concierne a que la defensa pública debe prestar asistencia sólo a las personas de escasos recursos o que no pueden pagar los servicios de un abogado privado, este tribunal considera que se trata de una cuestión que para valorarla adecuadamente es necesario interpretar, en conjunto, los artículos 176 de la Constitución y el 2 y el 5 de la Ley núm. 277-04.

v. Según el artículo 176 de la Constitución, el servicio de la defensa pública se ofrecerá a todas “(...) las personas imputadas que por cualquier causa no estén asistida por abogado”. El segundo de los textos coincide con el anterior, en el sentido de que el único requisito que exige para que una persona se beneficie de la asistencia de la defensa pública es que sea un imputado y que no tenga abogado.

w. Sin embargo, en el tercero de los textos, es decir, en el artículo 5 de la Ley núm. 277-04, establece:

Gratuidad. El servicio de defensa pública es gratuito para todas aquellas personas que no cuentan con medios suficientes para contratar un abogado. El Consejo Nacional de la Defensa Pública determinará vía reglamenta-

ria, los mecanismos, criterios y tasas aplicables a las personas comprobablemente solventes que requieran o que se les haya suministrado el servicio.

x. De la exégesis de los textos de referencia, se advierte, por una parte, que el sistema ha sido estructurado con la finalidad de dar asistencia a los imputados que no pueden pagar los honorarios y gastos del proceso y, por otra parte, que la defensa pública no puede dejar de asistir a aquellas personas que solicitan sus servicios, aunque dispongan de recursos para contratar los servicios de un abogado; sólo que en este último caso se requerirá el pago de una tasa.

y. En coherencia con lo anterior, la Oficina Nacional de Defensa Pública debe disponer de mecanismos que le permitan determinar la situación económica de las personas que solicitan su asistencia. Es en este sentido, que en el artículo 5 de la referida ley, se establece que la indicada institución tiene la obligación de elaborar un reglamento en el cual se establezcan “(...) los mecanismos, criterios y tasas aplicables a las personas comprobablemente solventes que requieran o que se les haya suministrado el servicio”. El referido reglamento no ha sido implementado hasta la fecha.

z. Por las razones expuestas, procede acoger el recurso de revisión constitucional en materia de amparo que nos ocupa, revocar la sentencia recurrida y acoger la acción de amparo de cumplimiento, en lo que respecta a la ejecución de lo establecido en la Ley núm. 277-04, que crea el Servicio Nacional de la Defensa Pública, del doce (12) de

agosto de dos mil cuatro (2004) y, particularmente, ordenar la elaboración e implementación de del reglamento indicado en el párrafo anterior.

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; Katia Miguelina Jiménez Martínez y Rafael Díaz Filpo, jueces, 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, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Colegio de Abogados de la República Dominicana (CARD) contra la Sentencia núm. 00340-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el veintidós (22) de septiembre 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, **REVOCA** el ordinal tercero de la referida sentencia núm. 00340-2016, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

TERCERO: DECLARAR PROCEDENTE la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por el Colegio de Abogados de la República Dominicana (CARD) y, en consecuencia, ordenar a la Oficina Nacional de la Defensa Pública la elaboración de los reglamentos que establecen los artículos 5 y 43 de la Ley núm. 277-04, que crea el Servicio Nacional de la Defensa Pública, del doce (12) de agosto de dos mil cuatro (2004)

CUARTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Colegio de Abogados de la República Dominicana (CARD), y a la parte recurrida, Oficina Nacional de Defensa Pública de la República Dominicana (ONDP).

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; 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; 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 anterior-

mente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Sección Legislación

Ley No. 544-14 sobre
Derecho Internacional Privado
de la República Dominicana.
G. O. 10787 del 18 de
diciembre de 2014

EL CONGRESO NACIONAL
En Nombre de la República

Ley No. 544-14

CONSIDERANDO PRIMERO: Que las normas que sustancialmente organizan y rigen las relaciones privadas internacionales vinculadas a la República Dominicana se remontan a una serie de artículos incluidos en el Código Civil adecuado por la Comisión nombrada por el Poder Ejecutivo y conforme al Decreto del Congreso Nacional del 4 de julio de 1882, conservando el orden de los artículos del texto francés vigente en la República desde el año de 1845, y algunas disposiciones aisladas contenidas en ciertas leyes especiales;

CONSIDERANDO SEGUNDO: Que en el contexto de una economía cada vez más abierta, global y competitiva constituye un imperativo ineludible el establecimiento de normas organizadoras de las relaciones del tráfico privado internacional a partir de las corrientes reguladoras vigentes en el mundo; dichas normas proveerán un índice más elevado a la seguridad jurídica y protección a la confianza legítima, fortaleciéndose de esta manera, el Estado de Derecho;

CONSIDERANDO TERCERO: Que las disposiciones de Derecho Internacional Privado contenidas en el Código Civil y en las leyes especiales deben ser sustituidas íntegramente por un nuevo instrumento legal que responda a los requerimientos presentes y futuros de la nación, en consistencia con los acuerdos, convenios y tratados, suscritos y ratificados por la República Dominicana;

CONSIDERANDO CUARTO: Que este nuevo instrumento legal, sin apartarse de la tradición jurídica francesa, consustancial a nuestro sistema jurídico, no puede ignorar las realizaciones practicadas en el seno de la Conferencia Especializada Interamericana y las aportaciones de la Conferencia de La Haya, de Derecho Internacional Privado, sobre todo por la reciente incorporación de la República Dominicana a varias de sus convenciones;

CONSIDERANDO QUINTO: Que la presente iniciativa moderniza la reglamentación que hasta la fecha ha proporcionado para nuestro país el Código Bustamante.

CONSIDERANDO SEXTO: Que se hace necesario que el Estado dicte una disposición que le permita regular con eficiencia las relaciones civiles, como lo es el divorcio entre extranjeros, respetando la autonomía de la voluntad y acorde con los tratados internacionales.

Vista: La Constitución de la República.

Vista: La Convención de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante, del 13 de diciembre de 1928).

Vista: El Código Civil de la República Dominicana.

Vista: El Código de Comercio.

Vista: El Código de Procedimiento Civil.

Vista: La Ley 1306-Bis, del 21 de mayo de 1937, Ley de Divorcio.

Vista: La Ley 16-92, del 29 de mayo de 1992, Código Laboral.

Vista: La Ley 285-04, del 15 de agosto de 2004, Ley General de Migración.

Vista: La Ley 489-08, del 19 de diciembre de 2008, Ley de Arbitraje Comercial.

Vista: La Ley 479-08, del 11 de diciembre de 2008, Ley de Sociedades Comerciales y Empresas Industriales de Responsabilidad Limitada.

TÍTULO I DISPOSICIONES INICIALES

CAPÍTULO I DEL OBJETO DE LA LEY

Artículo 1. Objeto de la Ley. Esta Ley tiene por objeto regular las relaciones privadas internacionales de carácter civil y comercial en la República Dominicana, en particular:

- 1) La extensión y los límites de la jurisdicción dominicana;
- 2) La determinación del derecho aplicable;
- 3) Las condiciones del reconocimiento y ejecución de las decisiones extranjeras.

CAPÍTULO II DE LAS EXCLUSIONES, LEYES ESPECIALES Y TRATADOS INTERNACIONALES

Artículo 2. Materias excluidas. Quedan excluidas de la aplicación de esta Ley las materias siguientes:

- 1) Administrativas;
- 2) El arbitraje comercial, que se rige por la Ley 489-08, del 19 de diciembre de

2008, Ley de Arbitraje Comercial y la Ley 50-87, del 6 de abril de 1987, que deroga y sustituye la Ley No. 42 del año 1942, sobre las Cámaras Oficiales de Comercio, Agricultura e Industrias de la República

- 3) La quiebra y otros procedimientos análogos, sin menoscabo de las disposiciones incluidas en esta Ley.

Artículo 3. Aplicación de tratados internacionales. Las disposiciones de esta Ley se aplicarán en la medida en que sean cónsonas con lo establecido en los tratados internacionales de los que la República Dominicana sea parte.

Párrafo I. Si surgieren contradicciones entre la aplicación de esta Ley y tratados internacionales, prevalecerán las disposiciones de los tratados.

Párrafo II. En la interpretación de los tratados internacionales se tomará en cuenta su carácter internacional y la exigencia de su aplicación uniforme.

Artículo 4. Leyes especiales. Las disposiciones de esta Ley se aplicarán bajo reserva de lo dispuesto en leyes especiales reguladoras de relaciones privadas internacionales.

Párrafo. En caso de contradicción, prevalecerán las leyes reguladoras de relaciones privadas internacionales.

CAPÍTULO III DEL DOMICILIO Y LA RESIDENCIA HABITUAL

Artículo 5. Domicilio. El domicilio es el lugar de residencia habitual de las personas.

Párrafo. Ninguna persona física puede tener dos o más domicilios.

Artículo 6. Residencia habitual. Se considera residencia habitual:

- 1) El lugar donde una persona física esté establecida a título principal, aunque no figure en registro alguno y aunque carezca de autorización de residencia. Para determinar ese lugar se tendrá en cuenta las circunstancias de carácter personal o profesional que demuestren vínculos duraderos con dicho lugar;
- 2) El lugar donde una persona jurídica o moral tenga su sede social, administración central o su centro de actividad principal. Para determinar ese lugar se observará lo establecido en la Ley N° 479-08.

Párrafo. A los efectos de la determinación de la residencia habitual de las personas, no serán aplicables las disposiciones establecidas en el Código Civil de la República Dominicana.

CAPÍTULO IV

DE LAS DEFINICIONES

Artículo 7. Definiciones. A los efectos de esta Ley se entiende por:

- 1) Litigio Internacional. Se entiende por litigio internacional aquel que tenga un elemento propio de una relación privada internacional, conforme a la definición establecida en esta Ley sobre estas relaciones;

- 2) Orden Público Dominicano: Comprende las disposiciones o principios imperativos no derogables por la voluntad de las partes;
- 3) Orden Público Internacional: Es el conjunto de principios que inspiran el ordenamiento jurídico dominicano y que reflejan los valores de la sociedad en el momento de ser apreciado;
- 4) Relaciones Privadas Internacionales. Se entiende por relaciones privadas internacionales aquellas determinadas por elementos personales o subjetivos referidos a las partes de una relación jurídica, tales como: nacionalidad, residencia o domicilio en el extranjero, así como por los elementos objetivos de dicha relación, cuando éstos estén conectados con un sistema jurídico extranjero.

TÍTULO II

DE LA EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN DOMINICANA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

CAPÍTULO I

DEL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN DOMINICANA

Artículo 8. Alcance general de la jurisdicción. Los tribunales dominicanos conocerán de los juicios que se susciten en territorio dominicano entre dominicanos, entre extranjeros y entre dominicanos y extranjeros.

Artículo 9. Acceso de los extranjeros a los tribunales dominicanos. Los

extranjeros tendrán acceso a los tribunales dominicanos en condiciones de igualdad con los nacionales y gozarán del derecho a una tutela judicial efectiva.

Párrafo. Ninguna caución ni depósito, sea cual fuere su denominación, podrá imponerse, ya sea por razón de su condición de extranjeros, ya por falta de domicilio o residencia en el país en caso de ser demandantes o intervinientes ante los tribunales dominicanos.

Artículo 10. Validez de acuerdos de elección de foro. Son válidos los acuerdos de elección de foro jurisdiccional cuando el litigio tenga carácter internacional.

CAPÍTULO II

DE LOS FOROS DE COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DOMINICANOS

Artículo 11. Competencias exclusivas. Los tribunales dominicanos serán competentes con carácter exclusivo en lo siguiente:

- 1) Derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se encuentren en territorio dominicano;
- 2) Constitución, validez, nulidad o disolución de una sociedad comercial que tenga su domicilio en territorio dominicano, así como respecto de los acuerdos y decisiones de sus órganos cuando éstos afecten a su existencia frente a todos (*Erga omnes*) y a sus normas de funcionamiento;
- 3) Validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro dominicano;

- 4) Inscripciones o de validez de patente y otros derechos sometidos a depósito o registro cuando se hubiere solicitado o efectuado en la República Dominicana el depósito o registro;
- 5) Reconocimiento y ejecución en territorio dominicano de resoluciones judiciales y decisiones arbitrales dictadas en el extranjero;
- 6) Medidas conservatorias que sean ejecutables en la República Dominicana;
- 7) Los procesos relativos a la determinación de la nacionalidad dominicana.

Artículo 12. Prórroga de competencia a la jurisdicción dominicana. Los tribunales dominicanos serán competentes, con carácter general, cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a dichos tribunales, a menos que se trate de una de las materias contempladas en los artículos 11 y 15, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en dichos preceptos.

Artículo 13. Validez de la sumisión. La sumisión en las materias contempladas en los numerales 4), 5) y 6) del Artículo 16, sólo será válida si:

- 1) Se fundamenta en un acuerdo de elección de foro posterior al nacimiento del litigio;
- 2) Ambos contratantes tenían su domicilio en la República Dominicana en el momento de celebración del contrato;
- 3) El demandante sea el consumidor, trabajador, asegurado, tomador, perjudicado o beneficiario del seguro.

Párrafo. La competencia establecida en este artículo se extenderá a la validez del acuerdo de elección de foro, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el Artículo 18.

Artículo 14. Exclusión por las partes de la competencia de los tribunales dominicanos (Derogatio fori). La competencia establecida conforme a lo dispuesto en el Artículo 19, podrá ser derogada por las partes mediante un acuerdo de elección de foro a favor de un tribunal extranjero.

Párrafo I. En los casos de derogación de competencia los tribunales dominicanos sobreseerán el procedimiento, y sólo podrán conocer del caso si los tribunales extranjeros designados declinasen su competencia.

Párrafo II. No tendrá efecto la derogación de la competencia de los tribunales dominicanos en aquellas materias en que no cabe sumisión a éstos.

Artículo 15. Competencia de los tribunales dominicanos en materia de la persona y la familia. Los tribunales dominicanos serán competentes en las siguientes materias, referentes a los derechos de la persona de la familia:

- 1) Declaración de desaparición o fallecimiento, cuando la persona sometida a tal medida hubiere tenido su última residencia habitual en territorio dominicano;
- 2) Incapacitación y de medidas de protección de la persona o de los bienes de los menores se estará a lo previsto en el Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996,

relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños; respecto de incapacitados mayores de edad, conocerán los tribunales dominicanos cuando éstos tuviesen su residencia habitual en la República Dominicana;

- 3) Relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en la República Dominicana al tiempo de la demanda, o hayan tenido su última residencia habitual común en la República Dominicana y el demandante continúe residiendo en la República Dominicana al tiempo de la demanda, así como cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad dominicana;
- 4) Filiación cuando el hijo tenga su residencia habitual en la República Dominicana al tiempo de la demanda, o el demandante sea dominicano y resida habitualmente en la República Dominicana desde al menos seis meses antes de la interposición de la demanda;
- 5) Constitución de la adopción, cuando el adoptante o el adoptado sea dominicano o resida habitualmente en la República Dominicana;
- 6) Alimentos, cuando el acreedor de los mismos tenga su residencia habitual en territorio dominicano.

Artículo 16. Competencia de los tribunales dominicanos en derecho patrimo-

nal. Los tribunales dominicanos serán competentes en las siguientes materias, referentes a derecho patrimonial:

- 1) Obligaciones contractuales, cuando éstas deban cumplirse en la República Dominicana;
- 2) Obligaciones extracontractuales, cuando el hecho dañoso se haya producido o pudiere producirse en territorio dominicano o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en la República Dominicana; también serán competentes los tribunales dominicanos que resulten competentes en materia penal para pronunciarse sobre la responsabilidad civil por daños derivados del ilícito penal;
- 3) Litigios relativos a la explotación de una sucursal, agencia o establecimiento comercial, cuando éstos se encuentren en territorio dominicano;
- 4) Contratos celebrados por consumidores, cuando el consumidor tenga su domicilio en la República Dominicana y la otra parte ejerciere actividades profesionales en la República Dominicana, o por cualquier medio hubiere dirigido su actividad comercial hacia la República Dominicana y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades. En otro caso, se aplicará la regla contenida en el numeral 1 de este artículo;
- 5) Seguros, cuando el asegurado, tomador, perjudicado o beneficiario del seguro tuviera su domicilio en la República Dominicana; también

podrá ser demandado el asegurador ante los tribunales dominicanos si el hecho dañoso se produce en territorio dominicano y se trata de un contrato de seguro de responsabilidad civil o referido a bienes inmuebles o, tratándose de un seguro de responsabilidad civil, si los juzgados o tribunales dominicanos fueran competentes para conocer de la acción de la víctima contra el asegurado en virtud del numeral 2 de este artículo;

- 6) Acciones relativas a bienes muebles, si éstos se encuentran en territorio dominicano al tiempo de la demanda;
- 7) Sucesiones, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio dominicano o posea bienes inmuebles en la República Dominicana.

Párrafo. En los contratos de trabajo, los empleadores podrán ser demandados ante los tribunales dominicanos si el trabajo se desempeñare habitualmente en la República Dominicana; o, en caso de que el trabajo no se desempeñase habitualmente en un único Estado, si el establecimiento que hubiese empleado al trabajador estuviere situado en la República Dominicana.

Artículo 17. Medidas conservatorias. Los tribunales dominicanos serán competentes cuando se trate de adoptar medidas conservatorias respecto:

- 1) De personas o bienes que se encuentren en territorio dominicano y deban cumplirse en la República Dominicana;

- 2) De situaciones litigiosas que correspondan al ámbito de su competencia.

CAPÍTULO III

DE LA ELECCIÓN DE FORO DE COMPETENCIA

Artículo 18. Acuerdo de elección de foro. El acuerdo de elección de foro aquel por el cual las partes deciden someter a los tribunales dominicanos ciertas o todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

Párrafo I. El acuerdo de elección podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en el contrato o la forma de un acuerdo independiente.

Párrafo II. El acuerdo de elección de foro deberá ser por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, faxes, telegramas, correos electrónicos u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo o esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y defensa dentro del proceso iniciado en la República Dominicana, en los cuales la existencia del acuerdo venga afirmada por una parte y no negado por la otra.

Artículo 19. Foro general del domicilio del demandado y foros especiales. En materias distintas a las contempladas

en el Artículo 11, y si no mediara sumisión válida a los tribunales dominicanos, de conformidad con el Artículo 12, los tribunales dominicanos resultarán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en la República Dominicana o se reputa domiciliado en ella, de acuerdo a cualquiera de los foros establecidos en los artículos 15 y 16.

Artículo 20. Pluralidad de demandados. En caso de pluralidad de demandados, serán competentes los tribunales dominicanos cuando al menos uno de ellos tenga su domicilio en la República Dominicana, siempre que las demandas estuvieren vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que aconsejen su acumulación.

Artículo 21. Foro cuando no sea posible iniciar la demanda en el extranjero (Foro de necesidad). Los tribunales dominicanos no podrán declinar su competencia cuando de las circunstancias se deduzca que el supuesto presenta cierta vinculación a la República Dominicana y no pueda incluirse dentro de la competencia judicial internacional de ninguno de los tribunales de los distintos estados conectados con el mismo, o el reconocimiento de la sentencia extranjera dictada en el caso que resulte denegada en la República Dominicana.

CAPÍTULO IV

DE LA INCOMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DOMINICANOS

Artículo 22. Incompetencia de los tribunales dominicanos. Los tribunales dominicanos no serán competentes en aquellos

casos en que las disposiciones de esta Ley no les atribuyan competencia, sin detrimento de lo dispuesto en el Artículo 21.

Párrafo I. Los tribunales dominicanos se declararán incompetentes, si su competencia no estuviera fundada en las disposiciones de esta Ley.

Párrafo II. En caso de incomparecencia del demandado los tribunales dominicanos pueden declarar de oficio su incompetencia.

Artículo 23. Foro de competencia no conveniente (Forum non conveniens). Los tribunales dominicanos podrán abstenerse, a instancia de parte, de conocer o de continuar conociendo de un proceso por causas que surjan fuera del territorio dominicano:

- 1) Cuando deban practicarse pruebas testimoniales y los testigos residan en el extranjero, y sea altamente oneroso para cada una de las partes la práctica de tales pruebas en el extranjero, o la comparecencia de los mismos ante los tribunales dominicanos.
- 2) Cuando sea necesario una inspección judicial para una mejor apreciación de los hechos y dichas diligencias deban ser efectuadas en el extranjero.

Artículo 24. Criterios de aplicación de competencia. Los tribunales dominicanos apreciarán su competencia de conformidad con las normas vigentes y las circunstancias concurrentes en el momento de la presentación de la demanda, y el proceso se suspenderá hasta su conclusión aunque dichas

normas o circunstancias hayan sido modificadas con posterioridad.

Artículo 25. Litispendencia. Cuando con anterioridad a la presentación de la demanda ante la jurisdicción dominicana se hubiere formulado otra demanda entre las mismas partes, objeto y causa ante los tribunales de otro Estado, los tribunales dominicanos suspenderán el procedimiento hasta tanto el tribunal extranjero ante el que se interpuso la primera demanda decida sobre su competencia.

Párrafo I. Si el tribunal extranjero ante el que se formuló la primera demanda se declarase competente, amparándose en un foro de competencia considerado como razonable por las normas de reconocimiento y ejecución de decisiones vigentes en la República Dominicana, el tribunal dominicano ante el que se hubiera presentado la segunda demanda declinará su competencia.

Párrafo II. En ningún caso tendrá efecto la litispendencia si la competencia corresponde exclusivamente a los tribunales dominicanos de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 11 o en cualquier otra disposición aplicable al caso.

CAPÍTULO V

DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y EJECUCIÓN

Artículo 26. Inmunidad de jurisdicción y de ejecución. El alcance del Artículo 8 se determinará sin menoscabo de los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución del Estado y de sus órganos establecidos por las normas del Derecho Internacional Público.

Párrafo. Los tribunales dominicanos aplicarán con carácter restrictivo el ámbito de la inmunidad establecida en este artículo, limitándola a los actos que impliquen el ejercicio del poder público (actos iure imperii).

Artículo 27. Regulación de la inmunidad de los agentes diplomáticos. La inmunidad de jurisdicción y ejecución civil y comercial de los agentes diplomáticos acreditados en la República Dominicana se regulará por los tratados y convenios internacionales en los que la República Dominicana sea parte.

Artículo 28. Regulación de la inmunidad de las organizaciones internacionales y sus agentes. La inmunidad de jurisdicción y ejecución civil y comercial de las organizaciones internacionales de las que sea miembro la República Dominicana, se determinan por sus tratados constitutivos.

Párrafo. Los agentes de dichas organizaciones internacionales se benefician de dichas inmunidades en los términos previstos por los tratados.

TÍTULO III

DE LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE

CAPÍTULO I

DE LAS NORMAS REGULADORAS PARA DETERMINAR EL DERECHO APLICABLE

SECCIÓN I

DE LA PERSONA Y SUS DERECHOS

Artículo 29. Derecho aplicable a la personalidad jurídica. El nacimiento y el fin de la personalidad jurídica se rigen por el derecho dominicano.

Artículo 30. Derecho aplicable para el ejercicio de los derechos civiles. El ejercicio de los derechos civiles se rige por la ley del domicilio.

Párrafo. El cambio de domicilio no afecta a los derechos civiles, una vez que hayan sido adquiridos.

Artículo 31. Capacidad y estado civil. La capacidad y el estado civil y de las personas físicas se rige por la ley del domicilio.

Párrafo I. Las condiciones especiales de capacidad, prescritas por la ley aplicable a una relación jurídica, se rigen por la misma ley.

Párrafo II. El cambio de domicilio no restringe la capacidad adquirida.

Párrafo III. Las incapacidades derivadas de una relación jurídica, se rigen por la ley aplicable a dicha relación.

Artículo 32. Excepciones de supuestos de incapacidad. Se exceptúan los supuestos de incapacidad regulados en el Artículo 67.

Artículo 33. Derechos de la personalidad. La existencia y el contenido de los derechos de la personalidad se rigen por la ley del domicilio de la persona;

Párrafo I. Los derechos que derivan de una relación familiar se rigen por la ley aplicable a esta relación.

Párrafo II. Las consecuencias de la violación de los derechos señalados en el Párrafo I de este artículo se rigen por la ley aplicable a la responsabilidad por hechos ilícitos.

Artículo 34. Nombres y apellidos. Los nombres y apellidos de una persona se rigen por la ley del domicilio en el momento de su nacimiento.

Párrafo. La declaración del nacimiento de la persona y su inscripción en los registros correspondientes se rige por la ley dominicana.

Artículo 35. Declaración de desaparición o de fallecimiento. La declaración de desaparición o de fallecimiento se rige por la ley del Estado donde la persona tuviere su domicilio antes de su desaparición.

Artículo 36. Administración de los bienes del desaparecido. La administración provisional de los bienes del desaparecido se regirá por la ley del Estado en cuyo territorio el ausente tuviese su domicilio y, si ésta no puede determinarse, por el derecho dominicano.

Artículo 37. Ley aplicable a las sociedades comerciales y empresas individuales de responsabilidad limitada. Las sociedades comerciales y las empresas individuales de responsabilidad limitada se rigen por la ley del Estado en cuyo territorio se han constituido y tienen su sede social.

Artículo 38. Alcance de la ley aplicable. La ley aplicable a las sociedades comerciales y a las empresas individua-

les de responsabilidad limitada comprende:

- 1) La existencia, capacidad y naturaleza jurídica;
- 2) El nombre y sede social;
- 3) La constitución, disolución y liquidación;
- 4) La composición, los poderes y el funcionamiento.
- 5) Las relaciones internas entre los socios y las relaciones entre la sociedad y los socios;
- 6) La adquisición y pérdida de la calidad de socio;
- 7) Los derechos y obligaciones correspondientes a las acciones o participaciones y su ejercicio;
- 8) La responsabilidad por infracción de la Ley 479-08, del 11 de diciembre de 2008, Ley de Sociedades Comerciales y Empresas Industriales de Responsabilidad Limitada o de los Estatutos Sociales;
- 9) El alcance de la responsabilidad frente a terceros de las deudas contraídas por sus órganos.

Artículo 39. Traslado de la sede social. El traslado de la sede social de una sociedad comercial o de una empresa individual de responsabilidad limitada de un Estado a otro, únicamente afectará a la personalidad en los términos permitidos por los derechos de los estados.

Párrafo. En caso de traslado de sede social al territorio de otro Estado, la sociedad se rige por el derecho de ese Estado a partir de dicho traslado.

SECCIÓN II

DE LAS RELACIONES DE FAMILIA

Artículo 40. Celebración del matrimonio. La capacidad para contraer matrimonio y los requisitos de fondo del matrimonio se rigen, para cada uno de los contrayentes, por el derecho de su respectivo domicilio.

Artículo 41. Validez del matrimonio. El matrimonio es válido, en cuanto a la forma, si es considerado como tal por la ley del lugar de celebración o por la ley nacional o del domicilio de, al menos, uno de los cónyuges al momento de la celebración.

Artículo 42. Relaciones personales entre los cónyuges. Las relaciones personales entre los cónyuges se rigen por la ley del domicilio conyugal inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio.

Párrafo. Si las partes no hubieren tenido domicilio conyugal común, se aplicará la ley de la nacionalidad común en el momento de la celebración del matrimonio y, en su defecto, la ley del lugar de celebración del matrimonio.

Artículo 43. Relaciones patrimoniales en el matrimonio. Las relaciones patrimoniales entre cónyuges se rigen por la ley aplicable a sus relaciones personales, salvo convención en contrario.

Artículo 44. Elección de leyes aplicables en el matrimonio. Los cónyuges pueden convenir por escrito, antes del matrimonio, que sus relaciones patrimoniales sean regidas por las siguientes leyes:

- 1) La ley de un Estado del que uno de los cónyuges sea nacional en el momento de la designación;
- 2) La ley del Estado en cuyo territorio uno de los cónyuges tenga su domicilio en el momento de la designación;
- 3) La ley del primer Estado en cuyo territorio uno de los cónyuges establezca una nueva residencia habitual después del matrimonio.

Artículo 45. Sometimiento a leyes internas. Los cónyuges podrán convenir por escrito durante el matrimonio, someter su régimen matrimonial a una ley interna distinta de la que era aplicable hasta entonces, siempre que no perjudique a terceros acreedores.

Artículo 46. Nulidad del matrimonio. La nulidad del matrimonio y sus efectos se rigen de conformidad con la ley aplicable a su celebración.

Artículo 47. Divorcio y separación judicial. Los cónyuges podrán convenir por escrito, antes o durante el matrimonio, en designar la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, siempre que sea una de las siguientes leyes:

- 1) La ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio;
- 2) La ley del Estado del último lugar del domicilio conyugal, siempre que uno de ellos aún resida allí en el momento en que se celebre el convenio;

- 3) La ley del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges en el momento en que se celebre el convenio, o
- 4) La ley dominicana siempre que los tribunales dominicanos sean competentes.

Párrafo I. El convenio por el que se designe la ley aplicable al divorcio podrá celebrarse y modificarse en cualquier momento, pero a más tardar en la fecha en que se interponga la demanda ante un órgano jurisdiccional.

Párrafo II. En defecto de elección, se aplicará la ley del domicilio común de los cónyuges en el momento de presentación de las demandas; en su defecto, la ley del último domicilio conyugal; en su defecto, la ley dominicana.

Artículo 48. Uniones no matrimoniales. La ley del lugar de la constitución de las uniones no matrimoniales registradas o reconocidas por la autoridad competente, rige la capacidad de las personas para constituir las, la forma, la existencia, la validez y efectos de las mismas.

Párrafo. Los efectos derivados de las uniones no matrimoniales establecidas en este artículo, se rigen por la ley de residencia habitual de los convivientes.

Artículo 49. Determinación de la filiación. La filiación se rige por la ley de la residencia habitual del hijo.

Párrafo I. La ley de la residencia habitual del hijo comprende los supuestos y los efectos de la determinación y del desconocimiento del estado de hijo.

Párrafo II. El estado de hijo legítimo adquirido en base a la ley del domicilio de uno de los padres, únicamente puede ser impugnado conforme a dicha ley.

Artículo 50. Adopción. La adopción realizada en la República Dominicana, será regida por la ley nacional.

Párrafo. En los casos de adopción, se tendrán en cuenta los requerimientos relativos a los consentimientos y autorizaciones necesarios exigidos por la ley nacional o de la residencia del adoptando o del adoptante.

SECCIÓN III

DE LA PROTECCIÓN DE INCAPACES Y OBLIGACIONES

Artículo 51. Responsabilidad parental u otra autoridad análoga. La responsabilidad parental se regirá por lo dispuesto en el Convenio de La Haya, del 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

Artículo 52. Protección de incapaces mayores. Los supuestos y los efectos de las medidas de protección de incapaces mayores de edad, así como las relaciones entre el incapaz y quien lo tiene bajo su cuidado, se rigen por la ley de la residencia habitual del incapaz.

Párrafo. Será aplicable la ley dominicana para adoptar, con carácter provisional, medidas de carácter protector y urgente a la persona o los bienes del incapaz.

Artículo 53. Ley aplicable a las obligaciones alimenticias. Las obligaciones alimenticias se rigen por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor.

Párrafo I. En caso de cambio de residencia habitual se aplica la ley del Estado de la nueva residencia habitual desde el momento en que se produce el cambio.

Párrafo II. Se aplica la ley dominicana si el acreedor no puede obtener alimentos del deudor, conforme a la ley designada en este artículo.

SECCIÓN IV

DE LAS SUCESIONES Y DONACIONES

Artículo 54. Sucesión por causa de muerte. La sucesión por causa de muerte se rige por la ley del domicilio del causante en el momento de su fallecimiento.

Párrafo I. El testador puede someter, por declaración expresa, en forma testamentaria, su sucesión a la ley del Estado de su residencia habitual.

Párrafo II. La partición de la herencia se rige por la ley aplicable a la sucesión, a menos que los llamados a la herencia hayan designado, de común acuerdo, la ley del lugar de la apertura de la sucesión o del lugar en que se encuentran uno a más bienes hereditarios.

Artículo 55. Validez del testamento en cuanto a la forma. El testamento es válido, en cuanto a la forma, si es considerado como tal por la ley del Estado en que el testador ha dispuesto, o bien por la ley del

Estado de la nacionalidad o domicilio del testador, al momento del testamento o del deceso.

Artículo 56. Sucesión correspondiente al Estado. Cuando la ley aplicable a la sucesión, en el caso de que no haya herederos, no atribuya la sucesión al Estado, los bienes sucesorios ubicados en la República Dominicana pasan a ser propiedad del Estado dominicano.

Artículo 57. Donaciones. Las donaciones se rigen por la ley del domicilio del donante al momento de la donación.

Párrafo I. El donante puede, por declaración expresa hecha conjuntamente con la donación, someterla a la ley del Estado en el cual tiene su domicilio.

Párrafo II. La donación es válida, en cuanto a la forma, si es considerada como tal por la ley que rige su contenido o, en su defecto, por la ley del Estado en donde se realiza.

SECCIÓN V

DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

Artículo 58. Determinación de la ley aplicable al contrato. El contrato se rige por la ley elegida por las partes.

Párrafo I. El acuerdo de las partes sobre la elección de la ley aplicable debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto.

Párrafo II. La elección de la ley aplicable podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

Artículo 59. Efectos no vinculantes de la elección de foro. La selección de un foro por las partes, no determina necesariamente la elección de la ley aplicable.

Artículo 60. Elección de ley aplicable. En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a una ley distinta de aquella por el que se regía anteriormente, independientemente de si la ley anterior era aplicable en virtud de una elección anterior o en virtud de otras disposiciones de la presente Ley.

Párrafo. Si las partes no hubieran elegido una ley aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por la ley del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

Artículo 61. Parámetros del tribunal para determinar la ley aplicable. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar la ley del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos, y los principios generales del derecho de los negocios internacionales aceptados por organismos internacionales.

Párrafo I. Si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

Párrafo II. Además de lo dispuesto en este artículo, se aplicarán, cuando corresponda,

las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, y los usos y prácticas comerciales de aceptación general.

Artículo 62. Ley aplicable a los contratos de trabajo. Los contratos de trabajo se rigen por la ley del país donde habitualmente se realiza la prestación laboral y, si ésta no pudiera determinarse, por la ley del país que presente los vínculos más estrechos.

Párrafo. La elección por las partes de la ley aplicable sólo será admisible en la medida en que no aminore los estándares de protección del trabajo previsto en la ley aplicable establecida de conformidad con el apartado anterior.

Artículo 63. Contratos celebrados por consumidores. Los contratos celebrados por consumidores se rigen por la ley del país donde habitualmente se realiza la actividad, en defecto de elección por las partes se aplicará la ley de la residencia habitual del consumidor.

Párrafo. En los contratos celebrados por consumidores establecidos en este artículo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá aminorar los estándares de protección del consumidor previstos en la ley de su residencia habitual, en aquellos casos en que el cocontratante tenga un establecimiento comercial en dicho país o de cualquier forma haya dirigido su actividad comercial hacia dicho país.

Artículo 64. Reglas aplicables a los contratos de seguro. Las reglas contenidas en los artículos 62 y 63, serán aplicables a los contratos de seguros.

Artículo 65. Ámbito de la ley aplicable. La ley aplicable al contrato en virtud de lo dispuesto en el Artículo 64 comprende:

- 1) Su interpretación;
- 2) Los derechos y las obligaciones de las partes;
- 3) La ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, comprendiendo la evaluación del daño en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria;
- 4) Los diversos modos de extinción de las obligaciones, incluso la prescripción y caducidad de las acciones;
- 5) Las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato;
- 6) La adquisición y pérdida inter partes de un derecho real en los términos del párrafo del Artículo 76.

Artículo 66. Disposiciones imperativas. No obstante lo previsto en el Artículo 58, en los contratos se aplica las disposiciones cuya observancia la República Dominicana considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, como su organización política, socialo económica.

Párrafo. Los tribunales dominicanos pueden, si lo consideran pertinente, aplicar las disposiciones en la misma materia procedentes del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos.

Artículo 67. Condiciones de invocación de incapacidad de la persona. En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en la República Dominicana, las

personas físicas que gocen de capacidad, de conformidad con la ley dominicana, sólo podrán invocar su incapacidad resultante de la aplicación de la ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte.

Artículo 68. Validez de los contratos en cuanto a la forma. Un contrato celebrado entre partes que se encuentren en el mismo Estado será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en el Derecho que rige dicho contrato, según el Artículo 58 o con los fijados en el Derecho del Estado en que se celebre o con el derecho del lugar de su ejecución.

Párrafo. Si las personas se encuentran en estados distintos en el momento de la celebración del contrato, éste será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige el contrato conforme al Artículo 59 o con los previstos en el lugar donde se realiza la oferta o la aceptación o con los previstos en la ley del lugar de su ejecución.

SECCIÓN VI

DE LAS OBLIGACIONES EXCONTRACTUALES

Artículo 69. Ley aplicable a obligación contractual derivada de un hecho dañoso. La ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho que cause daño será la ley elegida por el autor del hecho y la víctima.

Párrafo I. En su defecto, se aplicará la ley del país donde se produce el daño, inde-

pendientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión;

Párrafo II. Cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en la República Dominicana en el momento en que se produzca el daño, se aplicará la ley dominicana.

Artículo 70. Ámbito de la ley aplicable. La ley aplicable a la obligación extracontractual regula:

- 1) El fundamento y el alcance de la responsabilidad, incluida la determinación de las personas que puedan considerarse responsables por sus propios actos;
- 2) Las causas de exoneración, así como toda limitación y reparto de la responsabilidad;
- 3) La existencia, la naturaleza y la evaluación de los daños o la indemnización solicitada;
- 4) Las medidas que puede adoptar un tribunal dominicano para garantizar la prevención, el cese y la reparación del daño;
- 5) La transmisibilidad, incluida por herencia, del derecho a reclamar por daños o a solicitar indemnización;
- 6) Las personas que tienen derecho a la reparación del daño sufrido personalmente;
- 7) La responsabilidad por actos de terceros;

- 8) El modo de extinción de las obligaciones, así como las normas de prescripción y caducidad, incluidas las relativas al inicio, interrupción y suspensión de los plazos de prescripción y caducidad.

Artículo 71. Ley aplicable a la obligación causada por productos defectuosos. La ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive en caso de daño causado por un producto será:

- 1) La ley del país en el cual la persona perjudicada tuviera su residencia habitual en el momento de producirse el daño, si el producto se comercializó en dicho país;
- 2) La ley del país en el que se adquirió el producto, si el producto se comercializó en dicho país;
- 3) La ley del país en que se produjo el daño, si el producto se comercializó en dicho país;
- 4) La ley del país en que radica el establecimiento del responsable.

Artículo 72. Ley aplicable a una obligación derivada de competencia desleal. La ley aplicable a una obligación extracontractual, que se derive de un acto de competencia desleal, será la ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados.

Párrafo. Los actos de competencia desleal que afecten los intereses de un competidor en particular, se regirán por lo establecido en el Artículo 69.

Artículo 73. Ley aplicable a una obligación derivada de restricción de competencia. La ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de una restricción de la competencia será la ley del país en el que el mercado resulte o pueda resultar afectado.

Artículo 74. Ley aplicable por daño medioambiental. La responsabilidad por daños medioambientales se regirá, a elección de la víctima, por la ley del lugar de manifestación del daño o del lugar donde se ha producido el hecho generador del daño.

Artículo 75. Ley aplicable a violación de los derechos de propiedad intelectual. La ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de una infracción de un derecho de propiedad intelectual, será la ley del país donde se encuentre protegido dicho derecho.

SECCIÓN VII

DE LOS BIENES

Artículo 76. Posesión y derechos reales. La posesión, la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes muebles e inmuebles, así como su publicidad, se rigen por la ley del Estado en el cual se encuentran los bienes.

Párrafo. La ley del Estado en el cual se encuentren los bienes rige la adquisición y la pérdida de los bienes, salvo en materia sucesoria y en los casos en que la atribución de un derecho real dependa de una relación de familia o de un contrato.

Artículo 77. Ley aplicable a derechos reales sobre los bienes en tránsito. Los

derechos reales sobre los bienes en tránsito se rigen por la ley del lugar de su destino.

Artículo 78. Ley aplicable a derechos reales sobre medios de transporte. Los derechos reales sobre automóviles, ferrocarriles, aeronaves o buques, se rigen por la ley del país de su pabellón, matrícula o registro.

Artículo 79. Derechos sobre los bienes incorpóreos. Los derechos sobre los bienes incorpóreos se rigen por la ley del Estado de utilización.

CAPÍTULO II

DE LAS NORMAS DE APLICACIÓN

Artículo 80. Determinación de la ley extranjera. Los tribunales y autoridades dominicanos aplican de oficio las normas de conflicto o aquellas insertas en tratados internacionales suscritos por la República Dominicana.

Artículo 81. Parámetros de aplicación de normas en conflicto. Los tribunales y autoridades aplican la ley designada por las normas de conflicto, según lo establecido en el Artículo 80 observando lo siguiente:

- 1) Los instrumentos indicados por los convenios internacionales;
- 2) Los dictámenes de expertos del país cuya ley se pretende aplicar;
- 3) Los dictámenes de instituciones especializadas de Derecho Comparado;
- 4) Cualquier otro documento que acredite el contenido, la vigencia y la aplicación al caso concreto de dicha ley.

Párrafo. Si con el concurso de las partes, el juez no puede llegar a establecer la ley extranjera designada, determinará la ley aplicable mediante otros criterios o aplica la ley dominicana.

Artículo 82. Aplicación de ley extranjera por los jueces. Los jueces y autoridades dominicanos están obligados a aplicar la ley extranjera tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

Párrafo. La ley extranjera se aplica según sus criterios de interpretación y de aplicación en el tiempo.

Artículo 83. Aplicación de ley extranjera derecho público. La ley extranjera reclamada por la norma de conflicto, se aplica aunque esté contenida en una disposición de derecho público.

Artículo 84. Aplicación armónica de las leyes. Las leyes que puedan ser competentes para regular una relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de las legislaciones.

Párrafo. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de leyes, se resolverán teniendo en cuenta la equidad en el caso concreto.

Artículo 85. Exclusión del reenvío. La ley extranjera designada por la norma de conflicto es su ley material, con exclusión del reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otro derecho, incluido el dominicano.

Artículo 86. Causales de no aplicación de ley extranjera. No se aplica la ley extranjera si sus efectos son incompatibles con el orden público internacional.

Párrafo I. La incompatibilidad de la ley extranjera se aprecia teniendo en cuenta la vinculación de la situación jurídica con el orden jurídico dominicano y la gravedad del efecto que produciría la aplicación de la ley.

Párrafo II. Admitida la incompatibilidad de la ley extranjera, se aplicará la ley señalada mediante otros criterios de conexión previstos para la misma norma de conflicto y, si esto no es posible, se aplicará la ley dominicana.

Artículo 87. Ordenamientos jurídicos plurilegislativos. Si en el ordenamiento del Estado designado por esta ley coexisten más de un sistema normativo con competencia territorial o personal, la ley aplicable se determina según los criterios utilizados por el ordenamiento del Estado designado.

Párrafo. Si los criterios establecidos en este artículo no pueden ser individualizados, se aplica el sistema normativo con el cual el caso concreto presente el vínculo más estrecho.

Artículo 88. Reconocimientos de derechos adquiridos. Las situaciones jurídicas creadas en un Estado de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en la República Dominicana, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.

TÍTULO IV

DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES Y ACTOS EXTRANJEROS

CAPÍTULO I

DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS E INTERNACIONALES

Artículo 89. Reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras en materia contenciosa. Las decisiones judiciales extranjeras en materias contenciosas serán reconocidas en la República Dominicana.

Artículo 90. Excepciones de reconocimiento de decisiones judiciales. Los tribunales de la República Dominicana no reconocerán lo siguiente:

- 1) Si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público;
- 2) Cuando se hubiera declarado el defecto del demandado sin constancia efectiva de haber sido éste citado en su persona o domicilio;
- 3) Si la decisión fuera inconciliable con una decisión dictada con anterioridad en otro Estado entre las mismas partes, en un litigio que tuviera el mismo objeto y la misma causa cuando esta última decisión reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en la República Dominicana;

- 4) Si se hubieran desconocido las disposiciones establecidas en el Artículo 11 de la presente Ley;
- 5) Si la decisión no reúne los requisitos exigidos en el país en que ha sido dictada para ser considerada como auténtica y los que las leyes dominicanas requieren para su validez.

Artículo 91. Procedimiento de exequátur. Para el trámite de exequátur de las decisiones extranjeras de carácter contencioso, será competente la Cámara Civil y Comercial del Tribunal de Primera Instancia del Distrito Nacional.

Párrafo I. El tribunal establecido en este artículo para el conocimiento del trámite del exequátur, realizará el procedimiento en jurisdicción graciosa, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 97.

Párrafo II. La decisión del tribunal será susceptible de apelación, conforme al derecho común.

CAPÍTULO II

DEL RECONOCIMIENTO DE ACTOS JURÍDICOS CONSTITUIDOS EN EL EXTRANJERO

Artículo 92. Reconocimiento de las decisiones extranjeras relativas a la capacidad, a las relaciones familiares y a los derechos de la personalidad. Tienen efecto en la República Dominicana las decisiones extranjeras relativas a la capacidad de las personas, así como a la existencia de las relaciones familiares o de los derechos

de la personalidad, cuando éstas han sido pronunciadas por la autoridad de un Estado cuya ley es designada por las disposiciones de esta ley o cuando produzcan efectos en el ordenamiento jurídico de ese Estado, aunque sean pronunciadas por las autoridades de un tercer Estado, siempre que no sean contrarios al orden público y que se hayan respetado los derechos a la defensa.

Artículo 93. Reconocimiento de las decisiones extranjeras de jurisdicción voluntaria. Las decisiones extranjeras de jurisdicción voluntaria se reconocen sin que sea necesario recurrir a procedimiento alguno, siempre que sean respetadas las condiciones previstas por el Artículo 92 y que sean aplicables; cuando han sido pronunciadas por las autoridades del Estado, cuya ley es designada por las disposiciones de esta ley o cuando produzcan efectos en el ordenamiento de ese Estado, aunque sean pronunciadas por la autoridad de un tercer Estado, o por una autoridad competente, con base en los criterios correspondientes del ordenamiento jurídico dominicano.

Artículo 94. Reconocimiento de adopciones pronunciadas en el extranjero. Se reconocen las adopciones pronunciadas en el extranjero, cuando provengan del Estado del domicilio o nacionalidad del adoptante o del adoptado.

Párrafo. No se reconocerán las adopciones o las instituciones similares del derecho extranjero, cuyos efectos en orden al vínculo de filiación sean diferentes a los reconocidos en el derecho dominicano.

Artículo 95. Reconocimiento de relaciones paternofiliales. Se reconocen las decisiones extranjeras relativas a las rela-

ciones paternofiliales cuando hayan sido pronunciadas en el Estado del domicilio del hijo o en el Estado del domicilio del padre demandado.

Artículo 96. Reconocimiento de sucesión. Se reconocen las decisiones o los documentos relativos a una sucesión y los derechos derivados de una sucesión abierta en el extranjero, cuando se cumpla con lo siguiente:

- 1) Cuando hayan sido pronunciadas o expedidos en el Estado del último domicilio del causante o en el Estado al amparo de cuya ley este último sometió su sucesión;
- 2) Cuando se refieran a bienes inmuebles y hayan sido pronunciadas o expedidos en el Estado en el cual dichos bienes están situados.

CAPÍTULO III

DE LA EFICACIA PROBATORIA DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS

Artículo 97. Requisitos a que deben someterse los documentos públicos extranjeros. La fuerza probatoria de los documentos públicos extranjeros se somete a los siguientes requisitos;

- 1) Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en la ley de la autoridad donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio;
- 2) Que el documento contenga la legalización o apostilla y los de-

más requisitos necesarios para su autenticidad en la República Dominicana.

Párrafo. Cuando los documentos extranjeros incorporen declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero su eficacia será la que determinen las normas dominicanas y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos.

Artículo 98. Prevalencia del idioma español. Todo documento redactado en idioma que no sea el español, se acompañará de su traducción.

Párrafo I. Dicha traducción podrá ser hecha privadamente y si alguna de las partes la impugna, dentro de los cinco días siguientes desde el traslado, manifestando que no la tiene por fiel y exacta y expresando las razones de la discrepancia, el secretario judicial ordenará, respecto de la parte que exista discrepancia, la traducción oficial del documento, a costa de quien lo hubiese presentado.

Párrafo II. Si la traducción oficial realizada a instancia de parte resultara ser idéntica a la privada, los gastos derivados de la traducción correrán a cargo de quien la solicitó.

TÍTULO V

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Aplicación en el tiempo. La presente ley se aplica a todos los procesos iniciados después de la fecha de su entrada en vigor, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

Segunda. Entrada en vigencia. Esta ley entra en vigencia a partir de su promulgación y publicación y transcurridos los plazos fijados en el Código Civil de la República Dominicana.

DADA en la Sala de Sesiones del Senado, Palacio del Congreso Nacional, en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los quince (15) días del mes de octubre del año dos mil catorce (2014); años 171 de la Independencia y 152 de la Restauración.

Cristina Altagracia Lizardo Mézquita
Presidenta

Amarilis Santana Cedano
Secretaria

Antonio De Jesús Cruz Torres
Secretario

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 dos (2) días del mes de diciembre del año dos mil catorce (2014); años 171 de la Independencia y 152 de la Restauración.

Abel Martínez Durán
Presidente

Orfelina Liseloth Arias Medrano
Secretaria

José Luis Cosme Mercedes
Secretario

DANILO MEDINA
Presidente de la República Dominicana

En ejercicio de las atribuciones que me confiere el Artículo 128 de la Constitución de la República.

PROMULGO la presente Ley y mando que sea publicada en la Gaceta Oficial, para su conocimiento y cumplimiento.

DADA en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana, a los cinco (5) días del mes de diciembre del año dos mil catorce (2014); años 171 de la Independencia y 152 de la Restauración.

DANILO MEDINA

Esta edición de **Anuario 2017** del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de 1,000 ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de marzo de 2018 en los talleres gráficos de Editora Corripio, S.A.S., Santo Domingo, República Dominicana.
