

A high-contrast, black and white portrait of Juan Pablo Duarte, the national hero of the Dominican Republic. The image is a close-up, focusing on his eyes, nose, and mustache. The lighting is dramatic, with deep shadows and bright highlights, giving it a historical and solemn appearance. The portrait occupies the right and top portions of the cover.

ANUARIO 2012

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**

**AÑO DEL BICENTENARIO DEL NACIMIENTO
DE JUAN PABLO DUARTE**

ANUARIO 2012

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA**

**ANUARIO
2012**

**Santo Domingo, República Dominicana
2013**

Consejo Editorial:

Milton Ray Guevara, presidente TC.

Jottin Cury David, juez TC.

Wilson Gómez Ramírez, juez TC.

Ana Isabel Bonilla, jueza TC.

Dra. Wendy Martínez, juez de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de la provincia Santo Domingo.

Dr. Domingo Gil, juez de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de la provincia Santiago.

Licdo. Bernabel Moricete, juez de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de La Vega.

Francia Manolita Sosa, jefa de Gabinete TC.
Adriano Miguel Tejada, editor.

© Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Primera edición:

Marzo 2013

Diagramación y diseño de portada:

Rosario Mariñez
marinez.rosario@gmail.com

Fotografías:

Prensa local y Departamento de Comunicaciones
Tribunal Constitucional

Corrección ortográfica:

Manuel Jiménez Jiménez
Modesto Cuesta Soriano

IBSN:

978-9945-8891-1-6 (tapa dura)

978-9945-8891-2-3 (e-book)

978-9945-8891-0-9 (tapa rústica)

Impreso en:

Imprenta AMSI. SRL

Impreso en la República Dominicana
Printed in Dominican Republic

CONTENIDO

- 11 Mensaje del Dr. Milton Ray Guevara
- 15 Palabras del editor, Adriano Miguel Tejada
- 18 Tributo a Duarte, Miguel Ángel Garrido

Integrantes del Pleno

- 25 Milton Ray Guevara, presidente
- 26 Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta
- 27 Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto
- 28 Víctor Gómez Bergés
- 29 Hermógenes Acosta de los Santos
- 30 Ana Isabel Bonilla
- 31 Justo Pedro Castellanos Khouri
- 32 Víctor Joaquín Castellanos Pizano
- 33 Jottin Cury David
- 34 Rafael Díaz Filpo
- 35 Wilson Gómez Ramírez
- 36 Katia Miguelina Jiménez Martínez
- 37 Idelfonso Reyes
- 38 Julio José Rojas Báez

Noticias destacadas

- 41 Tribunal Constitucional realiza audiencia solemne
- 42 Discurso del presidente del Tribunal Constitucional, Dr. Milton Ray Guevara, en la instalación del TC
- 60 Presidente inaugura sede Tribunal Constitucional
- 61 Conmemoración 168 aniversario de la Constitución
- 63 TC firma múltiples acuerdos durante primer año de gestión
- 67 TC ya tiene logo de identidad corporativa, premia estudiantes participantes en concurso

- 69 TC declara a unanimidad al patricio Juan Pablo Duarte “Primer Constitucionalista Dominicano”

Sección Doctrina Constitucional

Contribuciones académicas nacionales

- 75 El Tribunal Constitucional y la cláusula constitucional del Estado regulador
Eduardo Jorge Prats
- 105 Las sentencias interpretativas: algunas tareas pendientes para el TC
Cristóbal Rodríguez Gómez
- 121 El control de convencionalidad en sedes nacional e internacional
Rosalía Sosa
- 137 Las implicaciones del derecho a la libertad de trabajo con respecto a la protección especial relativa a las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales en la legislación laboral dominicana
Rafael Vásquez Goico
- 169 La justicia constitucional dominicana: El punto de contacto entre el control difuso y concentrado de la constitucionalidad
Pedro Virginio Balbuena B.

Contribuciones académicas internacionales

- 185 Los actos estatales sujetos al control por parte del Tribunal Constitucional en República Dominicana, y el necesario deslinde entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa
Allan R. Brewer-Carías
- 215 Apuntes para una teoría de la interpretación constitucional: los métodos de interpretación
Marcos Francisco Masso Garrote
- 241 Racionalidad y justificación de la decisión en los casos de conflicto entre principios constitucionales
David Martínez Zorrilla
- 263 Evolución del amparo español y su problemática actual
Francisco Javier Díaz Revorio

Sección jurisprudencial

Resúmenes de sentencias

- 297 TC/0007/12, veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)
- 298 TC/0010/12, dos (2) de mayo de dos mil doce (2012)
- 298 TC/0012/12, nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)
- 300 TC/0013/12, diez (10) de mayo de dos mil doce (2012)
- 302 TC/0018/12, trece (13) de junio de dos mil doce (2012)
- 303 TC/0032/12, quince (15) de agosto de dos mil doce (2012)
- 305 TC/0033/12, quince (15) de agosto de dos mil doce (2012)
- 307 TC/0036/12, quince (15) de agosto de dos mil doce (2012)
- 311 TC/0037/12, siete (7) de septiembre de dos mil doce (2012)
- 312 TC/0042/12, veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012)
- 313 TC/0047/12, tres (3) de octubre de dos mil doce (2012)
- 314 TC/0048/12, ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012)
- 316 TC/0049/12, quince (15) de octubre de dos mil doce (2012)
- 317 TC/0050/12, dieciséis (16) de octubre de dos mil doce (2012)
- 319 TC/0051/12, diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012)
- 320 TC/0055/12, veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012)
- 321 TC/0059/12, dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012)
- 323 TC/0061/12, nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012)
- 324 TC/0079/12, quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012)
- 325 TC/0088/12, quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012)
- 327 TC/0093/12, veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)
- 329 TC/0094/12, veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)
- 330 TC/0096/12, veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)
- 331 TC/0099/12, veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)

Sentencias íntegras

- 337 TC/0007/12, veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)
- 357 TC/0010/12, dos (2) de mayo de dos mil doce (2012)
- 369 TC/0012/12, nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

- 381 TC/0013/12, diez (10) de mayo de dos mil doce (2012)
389 TC/0018/12, trece (13) de junio de dos mil doce (2012)
401 TC/0032/12, quince (15) de agosto de dos mil doce (2012)
409 TC/0033/12, quince (15) de agosto de dos mil doce (2012)
419 TC/0036/12, quince (15) de agosto de dos mil doce (2012)
427 TC/0037/12, siete (7) de septiembre de dos mil doce (2012)
437 TC/0042/12, veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012)
451 TC/0047/12, tres (3) de octubre de dos mil doce (2012)
457 TC/0048/12, ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012)
479 TC/0049/12, quince (15) de octubre de dos mil doce (2012)
493 TC/0050/12, dieciséis (16) de octubre de dos mil doce (2012)
505 TC/0051/12, diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012)
521 TC/0055/12, veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012)
535 TC/0059/12, dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012)
543 TC/0061/12, nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012)
573 TC/0079/12, quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012)
589 TC/0088/12, quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012)
597 TC/0093/12, veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)
611 TC/0094/12, veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)
621 TC/0096/12, veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)
635 TC/0099/12, veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)

Sección Legislación

- 656 Constitución de la República Dominicana
657 Ley 137-11



**Mensaje del
Dr. Milton Ray Guevara**
Magistrado Presidente
Tribunal Constitucional de la
República Dominicana



Con gran satisfacción, tengo el privilegio de presentar a la comunidad jurídica nacional e internacional el primer número del Anuario del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

La producción de este anuario, gracias a la colaboración de prestantes juristas y distinguidos magistrados, fue un propósito que nació junto con el Tribunal, pues fue mi preocupación constante desde mi designación al frente de esta corte y también del Pleno, que desde sus primeras sesiones, estableció como propósito principal realizar todos los esfuerzos que fuesen necesarios para ampliar los niveles de educación constitucional del pueblo dominicano, a través de un programa de divulgación de los esfuerzos del Tribunal.

En ese sentido, todas las decisiones tomadas por el Pleno han sido inmediatamente difundidas por diversos medios y quedan de manera permanente en nuestro sitio de la Internet a disposición de todos los interesados. Del mismo modo, publicaciones diversas y el activo papel de los magistrados de la corte impartiendo charlas y realizando exposiciones en diversos foros, contribuyen a estos propósitos.

La firma de acuerdos con reconocidas instituciones de educación superior de nuestro país, la presencia en nuestro medio de catedráticos de universidades de gran prestigio académico en todo el mundo y los acuerdos firmados con el Ministerio de Educación para promover la educación constitucional en nuestras escuelas, son muestra fehaciente del interés y empeño del Tribunal Constitucional de formar ciudadanos amantes de la Constitución y fomentar el desarrollo de una “conciencia constitucional” en el país.

La realización de un congreso internacional sobre el tema constitucional, celebrado con notable éxito durante los días 29, 30 y 31 de enero de 2013, y la publicación de este anuario, culminan un primer año de esfuerzos por ampliar el “sentimiento constitucional” y consolidar la imagen del Tribunal en el pueblo dominicano.

Es que no se concibe una corte de los alcances de un tribunal constitucional sin una “función pedagógica”. Como expresara en el discurso de instalación de este tribunal, es también función de esta alta corte promover la creación de mejores ciudadanos y ampliar la comprensión de los alcances y de la importancia que tiene sobre la vida de los habitantes de un país, su ley de leyes.

Jean Jacques Rousseau aspiraba a grabar en el corazón de cada ciudadano la ley más alta para garantizar una sociedad armónica. La aspiración de todos los magistrados que integramos el Tribunal Constitucional de la República Dominicana es lograr que por medio de nuestras decisiones y de nuestros esfuerzos, cada dominicano sienta el influjo bienhechor de nuestro texto constitucional, considerado por notables juristas de otros continentes como el más avanzado de América.

Agradezco profundamente las colaboraciones de los reconocidos jurisconsultos y académicos Allan R. Brewer-Carías, de la Universidad Andrés Bello, de Venezuela, y de los profesores Francisco Javier Díaz Revorio, de la Universidad de Castilla-La Mancha, y David Martínez Zorrilla, de la universidad Oberta de Catalunya, así como de los académicos y magistrados dominicanos Eduardo Jorge Prats, Cristóbal Rodríguez Gómez, Rosalía Sosa, Pedro Virgilio Balbuena B. y Rafael Vásquez Goico, al logro de este anuario, así como la del Consejo Editorial y de los miembros del personal de esta corte. Gracias a todos ellos, hoy podemos presentar a la comunidad jurídica nacional una obra que servirá de consulta y reflexión a todos los interesados en los temas constitucionales.

Aplaudo la feliz coincidencia de que el primer volumen de este anuario se entregue en ocasión de celebrar toda la nación dominicana el bicentenario del nacimiento del padre de la Patria, Juan Pablo Duarte y Díez, primer constitucionalista dominicano, como tuvo a bien declararlo, con toda justicia, el Pleno de este tribunal.

A él, a su magnífica obra que nos legó una patria libre, soberana e independiente, dedicamos este esfuerzo, que entregamos como memoria del primer año de funcionamiento del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

*MILTON RAY GUEVARA
Presidente*



**Palabras del editor,
Adriano Miguel Tejada**



El diccionario define el anuario como “libro que se publica al principio de cada año para que sirva de guía a las personas de determinadas profesiones”, y ese es exactamente el propósito del *Anuario del Tribunal Constitucional de la República Dominicana* que tiene en sus manos.

La publicación de la primera edición del anuario del Tribunal Constitucional ha sido fruto del esfuerzo de muchas personas. Desde el Pleno de la alta corte, bajo el liderazgo de su presidente, el Dr. Milton Ray Guevara; del Comité de Redacción y del personal del Tribunal, que dio su mejor esfuerzo para hacer realidad esta publicación pionera en República Dominicana en el campo de las ciencias jurídicas.

Como ha explicado el presidente Ray Guevara en sus palabras de inicio, la publicación del anuario forma parte de un esfuerzo mayor en favor de la transparencia de la Corte y de la educación constitucional del pueblo dominicano. Es por ello que esta obra incluye las destacadas colaboraciones de distinguidos académicos y juristas nacionales e internacionales a quienes agradecemos su generosa participación en el mismo.

Cualquier publicación que cuente entre sus firmas a Allan R. Brewer-Carías, Francisco Javier Díaz Revorio y David Martínez Zorrilla, Eduardo Jorge Prats, Cristóbal Rodríguez Gómez, Rosalía Sosa, Pedro Virginio Balbuena B. y Rafael Vásquez Goico se puede considerar de la más

alta calidad conceptual en América Latina. Pero el anuario también recoge las principales decisiones del Tribunal Constitucional en su primer año de gestión, por lo que se convierte en una obra de referencia acerca de la evolución del pensamiento y la acción de esta alta corte.

Como toda publicación de referencia, el anuario incluye las principales informaciones acerca de la labor de la corte y de su presidente en este primer año de gestión, así como un apéndice legislativo.

Muchas personas han colaborado en hacer realidad esta obra. Los miembros del Comité Editorial, magistrados Jottin Cury David, Wilson Gómez Ramírez, Ana Isabel Bonilla, todos del Tribunal Constitucional; la Dra. Wendy Martínez, juez de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de la provincia Santo Domingo; Dr. Domingo Gil, juez de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de la provincia Santo Domingo; Licdo. Bernabel Moricete, juez de la Corte de Apelación de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Departamento Judicial de La Vega, y Francia Manolita Sosa, coordinadora de los encuentros. A todos ellos, y al personal del Tribunal que tan diligentemente colaboró con estos trabajos, nuestro sincero agradecimiento.

ADRIANO MIGUEL TEJADA

TRIBUTO A DUARTE

República Dominicana está conmemorando en este año 2013, el bicentenario del nacimiento del Padre de la Patria Juan Pablo Duarte y Díez. Por ese motivo, este anuario está dedicado al patriótico, justamente proclamado como el “Primer Constitucionalista Dominicano”, por el Pleno del Tribunal Constitucional.

Una de las piezas más sentidas de las tantas que se han escrito sobre la vida, obra y martirio del fundador de la Patria, ha sido la surgida de la pluma del escritor dominicano Miguel Ángel Garrido (1867-1908), el cual en su obra Siluetas, publicada en 1902, dedica uno de sus capítulos a delinear la procerca figura de Duarte.

Como homenaje a su vida y obra, incluimos en este Anuario la extraordinaria pieza de Garrido respetando la redacción de la época en que fue escrita:

Juan Pablo Duarte

Oh! Sí.

La dominación haitiana había corrompido el espíritu de los dominicanos. A pesar de ser innata en todo esclavo la idea de la libertad, en los esclavos de la hermosa rejión quisqueyana esta idea no había sacudido su conciencia. Durante diez y seis años de abyección, nadie pensaba en una patria libre. Los elementos principales de la sociedad, los ricos, los sabios, los conspicuos, los acomodados huían para el extranjero en busca de garantías

para sus intereses, de reposo para su vida, de respeto para sus hogares. Jentes blancas, jentes varoniles, servían empleos lucrativos al haitiano. Qué desolación para el patriotismo! Qué noche tan larga y oprobiosa! Qué descenso tan hondo! Cuánta ruina circuía la Patria hecha esclava!

Duarte empero había de soñar el ideal de la Independencia. ¿Sabeis lo que es el ideal? En el campo de la filosofía de la Historia los ideales resuelven siempre las obras, porque las llevan tácitamente comprendidas. Idealizar es crear, filosóficamente considerado. Quien humaniza el ideal, prepara la sugestión universal del esfuerzo, revoluciona la época en que se profiere el ideal, acendra con el ideal las aptitudes más capacitadas para comprenderlo, y abre con el ideal nuevo cauce a las corrientes revolucionarias que al cabo rompen con las rémoras del camino y fecundizan en absoluto, con la amplitud del desbordamiento, la tierra que esterilizó la servidumbre. El ideal enjendra la vida, del ideal surge la luz, por el ideal se llaman héroes, y próceres, y grandes, los que fabrican redenciones. No se concibe la homérica epopeya de la Revolución francesa sin el Renacimiento, ideal de libertad; sin la pujanza soñadora de Wiclef, jermen de las evoluciones reformadas del libre examen, y sin el ideal que atesora la palabra sugestiva de los enciclopedistas inmortales.

Oh! el ideal es este sol inmenso, sin ocaso, dueño del universo, que abre al calor inacabable de su luz la flor de la vida, para despertar en cada espíritu fecundo la realidad de un ensueño, la virtud de una visión, el jenio creador que arranca de la nada los átomos con que funda la libertad

de los pueblos, la civilización de las razas, la victoria inmortal del progreso!.

Surje Duarte, vé la abyección de su pueblo, contempla de cerca la ignominia, tiembla al contacto de las frías cadenas de sus compatriotas, pone en su propia fe la omnipotencia del apostolado de la libertad, predica y convence, anima y exalta, allega en sus primeras diligencias a cuantos creyó capacitados por su ejemplar enseñanza para llamarse héroes, y se improvisa Libertador. La Trinitaria, hecha lumbre de amor y de esperanza, obedece al Apóstol y le apellida Jefe del movimiento separatista, cabeza visible del ejército de la independencia que se iba realizando al conjuro de la palabra mágica, nueva, pujante y varonil del ilustre Fundador.

Si hacer todo ésto, cuando nadie lo pensaba; si levantar de la inercia a un pueblo esclavo; si infundir la vocación del patriotismo a los elementos primordiales que eran necesarios para aquella radical empresa del amor patrio; si decir a los hombres: “resucitad!”, y levantalos del sepulcro, y despojarlos de la podredumbre de la muerte, no es “ser primero en la extensión y grandeza del esfuerzo”, entonces no hay para qué pensar en la moral, ni en la historia, ni en la razón irrecusable del derecho y del patriotismo. Concebir el trazado general de los grandes proyectos, estudiarlos, conformarlos al medio circunstante, inspirar confianza en su realización, echar por el camino de ésta a los más avisados, eso es superior a la ejecución que, por otra parte, no consiste sino en una buena penetración del asunto, y nada más. Por tal circunstancia, los que conciben redenciones y llevan la fe al ánimo de las muchedumbres y fabrican

con el verbo y el ejemplo el porvenir humano, son más grandes que los espadachines que realizan la libertad con el auxilio de las mayorías ya convencidas, y del patriotismo hecho de antemano virtud inapelable.

“La bajeza de algunos conciudadanos fué la causa de que Ud. abandonara el suelo que le vió nacer”. Esto le decía el prócer trinitario Jacinto de la Concha, en fecha 15 de noviembre de 1843, al Jefe de la revolución JUAN PABLO DUARTE.

Y en efecto. Más descolladamente erigido el Fundador que cuantos con él, y por él, luchaban por la Independencia, natural fué que su personalidad no pudiese eludir en aquellos supremos instantes de 1843, ni la sospecha acuciosa del enemigo, ni la delación artera de los “algunos conciudadanos”, ni la persecución activa, tenaz, incesante, patibularia, con que el dominador puso sitio a su nombre, a su obra y a su existencia esclarecida. Pudieron otros, como Sánchez y Mella, por menos notables, y no obstante el propósito que tuvieron de “abandonar también el suelo que les vió nacer”, salvar a última hora el duro trance de la obligada ausencia de la Patria.

Por remoto, por infranqueable que hubiese sido el sitio que Duarte se acogiera en el país para burlar aquella persecución desatentada, habría resultado insuficiente. Porque la soberana nombradía de sus trabajos, la jigantesca estatura moral de su persona, el mismo impulsivo afán de sus discípulos por oír palabras de ordenanza de sus labios semiconvulsos ya por la emoción de la libertad cercana, lo hubieran delatado al patíbulo, que iba en pos de él buscando al único de quien la redención dominicana lo esperaba todo en aquella

hora solemne y fulgurante de los sagrados destinos del pueblo sometido,

Ausente Duarte de la Patria, la propaganda se salvó. Pero no se salvó únicamente por la pujanza de los que quedaron animándola, siempre obedientes a los dictados del Fundador, refugiado en Curazao, y obedientes siempre a sus consejos y ordenanzas, como que reconocían en él al Jefe indiscutible; sino porque el haitiano, que no tuvo más importante desvelo que la figura de Duarte, creyó salvada su dominación con la ausencia de éste; y aunque persiguiera a sus discípulos, no lo hizo con la actividad, ni el encono, ni la audacia, ni el ahínco frenético que desplegara contra el Maestro. Prueba de ello es que Sánchez pudo vivir y trabajar oculto después de haber propalado la noticia de su muerte; noticia que, si para el haitiano hubiera representado Sánchez lo que Duarte, de seguro que habría quedado desvirtuada por lo mismo que no era posible hacerla perdurar como cosa sería en medio de una ciudad tan pequeña como la nuestra, en la cual tenían los dominadores a su servicio a esos mismos “algunos conciudadanos” que fueron causa de la expatriación violenta del Fundador, quienes, de haberse empeñado el enemigo común, hubieran dejado en claro la feliz estratagemas.

Cuando todo al parecer estaba hecho, después de la ausencia obligada de Duarte, resulta que se impone a última hora el sacrificio de los bienes de la familia del Fundador para que la Patria fuera libre de verdad. Y el sacrificio fué. Y la Patria se hizo magna en el concierto de las libertades de América.

Decir a la madre y a los hermanos cariñosos: “Vended vuestros bienes de fortuna para que el ideal de la patria libre no peligre”; es ser primero en la extension y grandeza del esfuerzo. Y decirles también, como único consuelo al sacrificio; “Yo levantaré de nuevo esos bienes trabajando honradamente al amparo del crédito de mi padre”, sin pensar en levantarlos al amparo de la especulación en la política, y del resarcimiento en la hora de la libertad, es ser primero en la extension y grandeza del esfuerzo.

Venir desde las remotas orillas de Rio Negro en 1864, cuando ni la familia misma tenia seguridad de que vivía, porque todos los lloraron muerto, y muerto lo creyó la Patria entera; venir ya viejo, enfermo, miserando, tibias por el infortunio las idealidades de la fe, poblada de surcos infinitos la frente que brillara en 1838 con fulgores intensos y en cada surco un mundo de tristeza por la ingratitud de la Patria que abominó de él, ide él, siendo tan puro y grande y salvador!: venir macilento por el hambre sufrida, cuasi inerte por el desfallecimiento en que lo abismó la infamia de su pueblo: venir a poner los últimos latidos de su viejo corazón al servicio de la Restauración de la Patria, sin báculo en la mano, porque se lo destrozó el infortunio, y cual peregrino eterno de la libertad de sus hermanos, es ser primero en la extension y grandeza del esfuerzo; aunque Sánchez, vigoroso todavía, y auxiliado por el concurso de algunos, hubiese corrido antes que él a morir gloriosamente en el cadalso de San Juan!

Alma incontaminada la de Duarte. En sus abnegaciones sublimes, ni una sola culpa franjea el propósito de bien que las hizo

brillar eternamente. Era un visionario del amor, que creó el prodigio de la redención de sus lares, para abismarse luego por la perfidia de sus perseguidores, combatido a muerte, como réprobo, porque no quiso jamás abdicar en su conciencia la idolatría del patriotismo, el desinterés de su altísimo decoro, el culto de su historia, la devoción inacabable de sus eminentes virtudes por todo lo grande, y excelso y noble, en el ejercicio sin mancha de su vida.

Duarte había de pagar a las pasiones desencadenadas de sus enemigos el delito de no compartir con ellos la negrura de las iniquidades vijentes; y lo pagó, hasta morir olvidado, escarnecido, oscuramente, en el remoto asilo de la tierra amiga que recojió sus huesos áridos, sin que la Patria bendijera su nombre.

Fué un Apóstol en cuya alma no vibró la emoción de lo innoble estimulada por el apetito de las ambiciones torpes; fue una inteligencia solemne, que, a pesar de sus hondas heridas, hizo justicia a la verdad y consagró sus vuelos inmortales a dignificar la democracia. No pudo imponerse en horas máximas, porque era un amable soñador. No supo quebrantar su destino, porque era un creyente.

Y cuando arrebatado de los vértigos sublimes de su infinita marcialidad; Mella, el intrépido, proclama su nombre en el Cibao en desagravio de tanta iniquidad arrojada como premio a su grandeza, su mansedumbre anula aquel acto temerario del heroico discípulo de su doctrina que completó en la historia nacional la indivisible trinidad del Baluarte....

Pudo aceptarlo?, debió aceptarlo? Su jenial desinterés dice que nó y lo confirma

el fondo suave de su conciencia incapaz de arrebató, enemiga de turbulencias peligrosas, ávida siempre de las placideces útiles del análisis discreto, y de los ejemplos sosegados de la Historia. En cambio, el interés de aquella hora decisiva dice que sí. Se olvidó de la Patria, porque no vió sino la charca de sangre que preparaba la incertidumbre del destino a sus amigos; porque no vió la derrota de la libertad que había fundado.

¿En que pájina de la historia de los grandes sacrificios está escrito el nombre de tu émulo, oh! varón inmortal? Quien puede en Grecia apellidarse como tú glorioso hijo del amor a la Republica?

Si el harpa vigorosa en que tañe sus alabanzas ilustres el Jenio de América no cantara, acordada por la Justicia, la apotheosis que vela tu sepulcro, eternizando tu nombre; el efluvio de los palmares de tu pueblo, el bravo mar azul de tus costas, la sinfonía de tus lomas bizarras en consorcio con la luz de tu sol, dirían al mundo la majestad de tu historia.

Qué blanca santidad la de tu obra! Fundador de la República, de un espíritu creador en quien no pudo la amarga caricia del egoísmo torcer el rumbo de tus idealidades gloriosas, refuljes en tí mismo con la sabiduría del empeño que apacentó tu delirio de patriota en busca de una redención que apellidaron loca los inertes, que no juraron los débiles, que combatieron, perturbándola, los conspicuos de aquella edad propicia al medro de la desconfianza; que no hubiera sido luz vencedora de la sombra "que envolvía, como en sudario inmenso, las glorias de un pasado heroico", si tu palabra sugestiva no despierta la Patria para coro-

nar, en noche milagrosa, la épica realidad de Febrero.

Tu gloria, oh Duarte!, no tiene eclipses! Padre de la Patria en la cruzada de la Independencia, erguido en la cruzada de la Restauración, bajaste a la tumba “como un sol de llamas que se hunde en el abis-

mo”, dejando a tus hermanos en la miseria – ellos que fueron ricos y ofrendaron a la Patria sus riquezas!- y legándoles como único patrimonio la locura, y el hambre y la eterna impiedad de tus conciudadanos! Más grande que tú ... Ni la Patria misma, iba a exclamar entusiasmado!



Integrantes del Pleno





Milton Ray Guevara

Juez Presidente

Nació en Samaná el 5 de mayo de 1948. Obtuvo un doctorado en Derecho Público, mención Tres Bien (Universidad de Niza, Francia, 1975), además de la licenciatura en Derecho, Summa Cum Laude (Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, República Dominicana, 1970) y diplomados en Derecho Social (Universidad de La Sorbona, Francia, 1984), Derecho Comparado (Francia, 1976), Derecho

del Trabajo Comparado (Italia, 1976) y Derecho Bancario Comparado (España, 1975).

Es catedrático de UNIBE y PUCMM. En este último centro de estudios se desempeña como director de la maestría de Derecho Empresarial y Legislación Económica y director del Departamento de Ciencias Jurídicas.

Su experiencia laboral ha sido extensa: secretario de Estado de Trabajo, presidente del Consejo Nacional de la Seguridad Social y representante de República Dominicana ante el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (2000-2004), presidente de la 92 Conferencia Internacional del Trabajo (2004), senador de República Dominicana (1998-2000), embajador extraordinario y plenipotenciario de República Dominicana, concurrente en Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Yugoslavia, Bélgica, la Comunidad Europea y Francia.

Designado por decreto del Poder Ejecutivo como miembro de la Comisión Adscrita a la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo (2010), de la Comisión de Reforma Constitucional de la República Dominicana (2007) y de la Comisión Redactora del Código de Trabajo de la República Dominicana (1992).

Condecorado por el Gobierno dominicano con la Orden del Mérito de Duarte, Sánchez y Mella en el Grado Gran Cruz Placa de Plata (2004), así como por el Gobierno de Francia con la Orden de la Legión de Honor, en el Grado de Oficial (1999) y con la Orden Nacional del Mérito en el Grado de Gran Oficial (1987).



Leyda Margarita Piña Medrano

Jueza Primera Sustituta

Nació en La Vega. Egresada con honores de la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, 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 Universidad Autónoma de Santo Domingo y la Universidad Complutense de Madrid.

Tiene posgrado en Resolución Alternativa de Conflictos en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y la Universidad de Valparaíso, Chile.

Fue miembro titular de la Junta Central Electoral (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) y 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) y jurado en los concursos de la Suprema Corte de Justicia 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 y miembro fundadora del Instituto de Derecho de Expresión e Inspiración Francesa (IDEF), capítulo RD.



Lino Vásquez Sámuel

Juez Segundo Sustituto

Nació en el municipio Gaspar Hernández, provincia Espaillat. Egresado de Derecho de las universidades Central de Estudios Profesionales y O & M; de Educación (UASD) y de la Escuela Normal Félix Evaristo Mejía. Realizó estudios doctorales en Sociedad Democrática, Estado y Derecho (Universidad del País Vasco), tiene maestrías en Derecho Constitucional y Derecho Público (Universidad Castilla-La Mancha, España) y en Derecho Procesal Penal (PUCMM).

El doctor Vásquez tiene además, 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). Así mismo, 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 ministro público de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional (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 posgrado y especialidades en la PUCMM y la UASD y ha participado en varias obras colectivas, entre ellas, *Neoconstitucionalismo y Estado democrático de derecho*. Fue fundador y director de la revista especializada *Reforma Judicial*.



Víctor Gómez Bergés

Juez

Nació en Santiago el 25 de febrero de 1940. Abogado, escritor, diplomático, político, catedrático, graduado en la Universidad Autónoma de Santo Domingo a los 22 años, con estudios de Derecho Canónico en la Universidad Gregoriana de Roma. Su carrera pública incluye funciones como ministro del Interior, secretario de la Liga Municipal Dominicana, ministro de Educación, de Relaciones Exteriores, sin Cartera,

Hacienda, e Industria y Comercio, senador de la República, embajador ante la Santa Sede, Orden de Malta, Grecia, Chipre, Argentina y Paraguay; director de la Corporación de Fomento Industrial y diputado al PARLACEN, entre otros.

Catedrático de Fundamentos de Cultura Occidental, Introducción a la Historia Dominicana, Derecho Internacional Público y Diplomático y Consular, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra entre 1987 y 1990. Ha dictado conferencias y cursos en diferentes universidades nacionales y extranjeras, es fundador y primer rector de la UAFAM, y miembro de Número del Instituto Sanmartiniano de Argentina y del Instituto O'higiniano de Chile.

Es el primer dominicano postulado a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1975, faltándole un voto en las más largas elecciones de la historia de ese organismo. Ha recibido las más altas condecoraciones de nueve países.

Entre 1985 y 2011 ejerció como abogado. Como escritor, ha publicado *La agroindustria, factor básico para el desarrollo de nuestros pueblos* (1974), *Las causas de dos derrotas* (Roma, 1985), *Solo la verdad. Historia de la candidatura en la OEA* (Roma, 1985), *Relieves* (1988), *Capitalismo social vs liberalismo feroz* (Buenos Aires, 1992), *Globalización y miseria* (2001), *Balaguer y yo: la historia* (2006) y *Verdades ocultas del gobierno de Juan Bosch y la Guerra de Abril* (2011).



Hermógenes Acosta de los Santos

Juez

Nació en La Vega. Es licenciado en Derecho (Universidad Autónoma de Santo Domingo), con maestría en Derecho Empresarial y Legislación Económica (Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Recinto Santo Tomás de Aquino), en Derecho Privado francés, europeo e internacional (Universidad Panthéon-Assas, París II, Francia, y Universidad APEC, República Dominicana),

en Derecho Constitucional y Justicia Constitucional Hispanoamericana (Universidad Castilla-La Mancha, España, y Universidad Estatal de Costa Rica) y en Derecho Administrativo del Estado (Universidad de Salamanca, España, y la Fundación Global Democracia y Desarrollo, República Dominicana).

Profesor de Derecho Constitucional (Escuela Nacional de la Judicatura), seminario “El debido proceso” (en la maestría de Derecho Constitucional de UNIBE), de Procedimiento Civil (Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y la Universidad Iberoamérica). Se ha desempeñado como coordinador de la maestría de Procedimiento Civil (Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra), como juez presidente de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. Es miembro de la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, fundador y presidente del Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional.

Es autor del libro *El control de la constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución* (Universidad APEC, 2010), y coautor de *Apuntes sobre derechos fundamentales* (CARMJ, 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), *Constitucionalización del proceso civil* (Escuela Nacional de la Judicatura, 2002). Ha publicado diversos artículos en revistas nacionales y extranjeras como *Gaceta Judicial*, *IBERIUS*, *Reforma Judicial* y *Revista Iberoamericana Derecho Procesal Constitucional*.



Ana Isabel Bonilla

Juez

Nació en Río San Juan, municipio de la provincia María Trinidad Sánchez, el 5 de abril de 1961. Es doctora en Derecho “Cum Laude” de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (1988), tiene posgrado en Ciencias Políticas (Universidad Autónoma de Santo Domingo, Santiago, 1994) y especialización en Resolución Alternativa de Conflictos. Complementa su formación con los siguientes diplomados y cursos:

Diplomado Internacional “Resolución Alternativa de Conflictos (Universidad de Toulaine, Louisiana, EE.UU), Diplomado Internacional en Prevención de Resolución de Conflictos (Valparaíso Chile/PUCMM, R.D.), Curso Internacional de Alta Gerencia Electoral y Consultoría Política (Centro Económico del Cibao y la Asociación Latino Americana de Consultores Políticos).

En el ámbito laboral se ha desempeñado como abogada en diferentes centros jurídicos: Bonilla Hernández (Río San Juan, 1989-1990), Centro Bonilla Estrella (Santiago, 1990-1995) y la Oficina Jurídica Díaz-Bonilla (Santiago, 1995-2002). Fue diputada al Congreso Nacional en representación de la provincia Santiago de los Caballeros (1994-1998, 1998-2002 y 2002-2006), y en el período 2006-2010 por la provincia María Trinidad Sánchez.

Fue asambleísta constituyente en las asambleas revisoras de la Constitución del 2002 y en la reforma de 2010.



Justo Pedro Castellanos Khouri

Juez

Nació en Santo Domingo el 26 de abril de 1961. Egresado de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, ha ejercido de manera independiente y como consultor, en ocasiones, para organismos internacionales. Ha servido en instituciones y empresas nacionales y extranjeras. En este sentido, destaca su ejercicio como procurador general adjunto y su participación en el diseño e implementación del Departamento

de Prevención de la Corrupción, del cual fue su primer director.

Ha sido ponente en numerosos eventos nacionales e internacionales sobre educación y sobre combate a la corrupción pública. Desde muy joven ha publicado artículos y ensayos, así como el libro *Antología del pensamiento de Juan Bosch*, con dos reediciones. Ha sido profesor en UNIBE. En UNAPEC fue director de la Escuela de Derecho, decano de Derecho, vicerrector académico y rector en 2007, el primero escogido mediante un concurso abierto y el más joven. En 2012, renunció al ser escogido juez del Tribunal Constitucional.

Ha participado en diversos espacios nacionales, entre los que destacan la Asociación Dominicana de Rectores de Universidades, la Comisión Ejecutiva del Consejo Económico y Social y el Consejo Rector de la Comisión Nacional de Ética y Combate a la Corrupción. Coordinó una de las mesas de la “Cumbre por la unidad nacional frente a la crisis económica mundial” y fue miembro de la comisión de seguimiento a los acuerdos pactados en ella. Es segundo vicepresidente del Consejo de Directores de APEC. En 2010, fue escogido finalista al Premio Hombre y Mujer del año 2009, que realiza anualmente *Diario Libre*.



Víctor Joaquín Castellanos Pizano

Juez

Nació en Santiago de los Caballeros. Se recibió de licenciado en Derecho en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (Santiago, 1976). Becado por el gobierno francés, inició inmediatamente un doctorado en Derecho en la Universidad de Niza, que concluyó en 1980. Tras regresar a República Dominicana ese mismo año, empezó a ejercer la profesión de abogado, al tiempo de asumir la cátedra de Derecho

de Obligaciones y otras asignaturas en su alma máter, donde posteriormente dirigió el Departamento de Ciencias Jurídicas durante diez años. Sus inquietudes docentes le indujeron a fundar la primera maestría en Ciencias Jurídicas de la PUCMM (1987), así como otros importantes programas de posgrado con universidades de Francia y España, actualmente vigentes.

En el ámbito legislativo, el Dr. Castellanos Pizano fue designado miembro de la Comisión de Actualización del Código Civil Dominicano, mediante Decreto No. 826, del 26 de febrero de 1983. Posteriormente, formó parte de la comisión oficial que tuvo a su cargo la redacción del Proyecto de Código Civil Reformado, sometido al Congreso Nacional en la actualidad.

En 1987 publicó su primera obra: *La responsabilidad civil extracontractual en caso de incendios*, un estudio comparado de derecho francés, español, italiano y dominicano. Durante los últimos veinte años ha desarrollado una intensa labor doctrinal, produciendo decenas de ensayos y artículos, parte de los cuales aparecen recogidos en su libro *Instituciones de Derecho Civil*.

Ha participado como conferencista y expositor en importantes congresos nacionales e internacionales, destacándose por su intervención en la universidad francesa de Savoie (Chambéry), como profesor invitado, en mayo de 2006.



Jottin Cury David

Juez

Graduado con honores de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU, 1989), ha realizado varios estudios extracurriculares, entre los que destacan: posgrado de Derecho Comercial (Concordia University de Canadá, 1990-1992), diplomado en Derecho Empresarial (Universidad APEC, 1994) y doctorado en Derecho, con especialidad en Sociedad Democrática y Estado de Derecho (Universidad del País Vasco, España, 2009-2012).

Abogado de intenso ejercicio en diferentes áreas. Ha sido miembro de la Comisión Redactora del Reglamento de la Ley General de Migración y del Plan de Regularización de Extranjeros (2011), fundador y productor del programa Debate Jurídico (2008- 2010), miembro de la comisión designada mediante decreto No. 4-07 para elaborar el Código de las Comunicaciones de la Nación (2007) y consultor jurídico de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (1996- 1997).

Como docente, fue profesor de Derecho Inmobiliario (Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña [UNPHU], 2007-2011) y de Derecho Administrativo (Escuela Nacional del Ministerio Público, 2004-2006), así como profesor de Derecho Civil y Procedimiento Civil (Universidad Pontificia Católica Madre y Maestra [PUCMM], 1994-2004). Se encuentra vinculado a importantes instituciones como la Academia Dominicana del Derecho, de la cual es miembro fundador y director ejecutivo desde el año 2008.

De 1986 a 2011 ha sido colaborador de diferentes diarios nacionales. Es coautor de varias publicaciones. Entre 1992 y 2011 ha dictado numerosas conferencias a nivel nacional e internacional sobre diversas materias.



Rafael Díaz Filpo

Juez

Nació en Azua de Compostela. Realizó diversos estudios universitarios: profesorado y licenciatura en Matemáticas y Física (UASD), licenciatura en Derecho (Summa Cum Laude, Universidad Central Dominicana de Estudios Profesionales [UCDEP]), maestría en Educación Superior (Summa Cum Laude, UCDEP e INSTIA, Venezuela), notario público de los del Número del D.N.

También se destacan los cursos sobre Legislación Laboral, Derecho Parlamentario y Derecho Constitucional (PUCMM), Procedimiento Civil, Derecho Penal, Derecho Electoral, Derecho Administrativo, Derecho Procesal Penal y Criminología (UASD).

Como diputado de su provincia natal en el período 1982-1986, logró grandes aportes con sus diferentes proyectos de leyes. Fue regidor por el D. N. y presidente de la Sala Capitular por cinco años consecutivos.

Catedrático de diversas universidades, escuelas, institutos y liceos, entre las que podríamos citar el Liceo Salomé Ureña de Henríquez, Liceo Faustino Sarmiento (director-fundador), Universidad Mundial, Universidad Interamericana, Universidad Autónoma de Santo Domingo, Universidad de la Tercera Edad.

Ha ocupado diferentes posiciones, entre ellas: vicepresidente para América Latina de la Internacional de Educación, coordinador de las Clínicas Jurídicas de la UTE, presidente de la Corriente Profesional Salomé Ureña de Henríquez, asesor educativo del Senado de la Rep. Dom., consultor de Naciones Unidas para la Infancia, asesor de la Liga Municipal Dominicana y abogado en ejercicio de los tribunales de la República Dominicana. Laureado por ser el “Mejor Profesor Meritísimo” de la UASD.



Wilson Gómez Ramírez

Juez

Nació en Barahona, en 1953. Obtuvo el doctor en Derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo ([UASD], 1983) y unos años después, el diplomado en Derecho Civil en el mismo centro de altos estudios (1992-1993). Tiene cursada una especialidad en Derecho Registral (Universidad Ramón Llull-ESADE [Barcelona, España], 2003) y un curso especial

de Derecho Inmobiliario Registral (Escuela Nacional de la Judicatura, 2003).

Su desempeño profesional lo ha llevado a ocupar posiciones como presidente de la Asociación Dominicana de Abogados ([ADOMA], 1988-1990), presidente del Colegio de Abogados de la República Dominicana (1990-1993), presidente de la Asociación de Colegios y Asociaciones de Abogados de Centroamérica y el Caribe (1991-1992), presidente del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados de la República (1996-1997), miembro titular de la Junta Electoral del Distrito Nacional (Elecciones nacionales, congresuales y municipales de 1994), registrador de Títulos del Distrito Nacional (1996-2001), coordinador nacional de los registradores y registrador de Títulos de San Cristóbal (2001-2006) y director nacional de Registro de Títulos (2006-2011).

Es vicepresidente del Instituto Duarte, 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 e Iberoamericana (UNIBE).

Profesor internacional invitado por el Colegio de Registradores de España para los cursos de Derecho Registral para los Registradores de Iberoamérica (Universidad Autónoma de Madrid) y ha sido distinguido con la “Medalla de Honor” del Colegio de Registradores de España (2008).

Ha publicado *Derecho Inmobiliario Registral*, *Ética del profesional del Derecho*, *Simbología patriótica de la República Dominicana* y *Efemérides barahoneras*.



Katia Miguelina Jiménez Martínez

Juez

Nació en Santo Domingo, Distrito Nacional. Se graduó de doctora en Derecho (Magna Cum Laude) en la Universidad Iberoamericana ([UNIBE], 1992), donde también realizó una maestría en Derecho Constitucional. Obtuvo el título de Especialista en Estudios Judiciales (Summa Cum Laude) en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU). Es jueza de carrera desde el año 1998 y ha ocupado

diversas posiciones dentro del escalafón judicial. Es presidenta-fundadora de Jueces Dominicanos para la Democracia (JUDEMO).

Su experiencia profesional incluye la docencia de materias tales como Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Constitucional en la Universidad 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 Escuela Nacional del Ministerio Público. Directora para República Dominicana de la Escuela Judicial de América Latina (EJAL). También ha servido como docente y conferencista en el extranjero.

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 revistas especializadas, tanto en el país como en el extranjero.



Idelfonso Reyes

Juez

Nació el 23 de febrero de 1962, en Río San Juan, provincia María Trinidad Sánchez. Obtuvo la licenciatura en Derecho de la Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA). Su formación profesional incluye estudios de maestría en Derecho Constitucional y Derecho Público, posgrado de especialización en Derecho Constitucional de la República Dominicana (Universidad Castilla-La Mancha, España), especialidad

en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal (Universidad APEC), especialidad ante el Tribunal de Grande Instance de Paris (Ecole Nacional de la Magistrature, París, Francia), especialización en Derecho Procesal Penal y Procesal Constitucional (Universidad de Costa Rica), diplomado en Litigación Penal (Universidad Alberto Hurtado, Chile) y diplomado en Comercio Internacional (Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santo Domingo, R.D.).

Ha participado en encuentros nacionales e internacionales tales como Jornada de Derecho Constitucional (Suprema Corte de Justicia de Rep. Dom.), VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (Stage le Francais du Droit del Institut de Cooperation Franco Caraibe [ICFC], Guadalupe), Segundo taller sobre extradición para los países de la Organización de Estados Americanos (Ciudad de México), representante en “The Special Working Group on the Crime of Aggression” (“International Criminal Court [ICC], New Jersey, Estados Unidos).

En el ámbito laboral se ha desempeñado como procurador general adjunto de la República Dominicana (2004-2011), director general de prisiones (provisional, agosto-noviembre de 2004), abogado ayudante del procurador general de la Corte de Apelación de Santo Domingo (1999-2000), abogado ayudante del procurador fiscal del Distrito Nacional (1996-1998).



Julio José Rojas Báez

Secretario

Abogado egresado de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (2002), con maestría en Estudios Legales Internacionales (American University, Washington College of Law, Washington, D.C., 2004, becario Fulbright) y en Derecho de la Administración del Estado (Universidad de Salamanca [Santo Domingo], 2009).

Fue abogado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de

la Organización de Estados Americanos (Washington, D.C., 2005), es profesor de Derecho Internacional Público y Constitucionalización del Derecho Internacional (UNIBE) y de Derecho Internacional y de Arbitraje Comercial Internacional (PUCMM). También imparte docencia en la Escuela Nacional de la Judicatura.

El doctor Rojas Báez es coautor de las obras *Derecho de los contratos internacionales en Latinoamérica, Portugal y España* (Editorial Euros, 2008) y *El régimen jurídico del arbitraje interno e internacional en Latinoamérica*, así como de dos artículos sobre derecho internacional público en el *American University International Law Review*, titulados “El establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado por violación a normas contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, y “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y los criterios del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos”. También es autor del artículo “OPRET Y SISALRIL: La práctica reciente de la Suprema Corte de Justicia en materia de amparo”, publicado en *Estudios Jurídicos*.

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



Noticias destacadas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REALIZA AUDIENCIA SOLEMNE

Dirección de Comunicaciones
Tribunal Constitucional
26 de enero de 2012

La ceremonia se efectuó en el Aula Magna de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y fue encabezada por el presidente del Tribunal Constitucional, doctor Milton Ray Guevara, además de contar con la presencia de los demás integrantes del organismo, los doctores Idelfonso Reyes, Katia Miguelina Jiménez, Hermógenes Acosta, Justo Pedro Castellanos, Víctor Joaquín Castellanos, Leyda Piña, Lino Vásquez Samuel, Rafael Díaz Filpo, Wilson Gómez, Ana Isabel Bonilla, Víctor Gómez Bergés, y Jottin Cury David.

De su lado, el rector de la UASD, Mateo Aquino Febrillet, quien pronunció las palabras de bienvenida, agradeció al Tribunal Constitucional por escoger a esta entidad educativa para la realización del acto, lo

que a su entender constituye una distinción para la institución académica.

Al acto asistieron, además, los presidentes del Senado, de la Cámara de Diputados y del Tribunal Superior Electoral, Reynaldo Pared Pérez, Abel Martínez Durán y Mariano Rodríguez, respectivamente, así como el procurador general de la República, Radhamés Jiménez Peña y representantes de las diferentes organizaciones políticas del país.

También estuvieron presentes otros integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, el nuncio apostólico de su santidad, monseñor Jozef Wesolowski; miembros del cuerpo diplomático y consular acreditados en el país y decenas de profesionales del Derecho.

La invocación religiosa estuvo a cargo de monseñor Ramón Benito Ángeles Fernández, director de Comunicación y Prensa de la Arquidiócesis de Santo Domingo, y el reverendo Fidel Lorenzo Merán, del Consejo Dominicano de Unidad Evangélica (CODUE).

**Discurso del magistrado presidente del Tribunal Constitucional,
DR. MILTON RAY GUEVARA,**
en ocasión de la audiencia solemne de instalación del TC celebrada
el día veintiséis de enero de dos mil doce en el Aula Magna de la
Universidad Autónoma de Santo Domingo.

Excelentísimo señor presidente de la República, doctor Leonel Fernández Reyna

Doctor Reinaldo Pared Pérez, presidente del Senado de la República

Licenciado Abel Martínez Durán, presidente de la Cámara de Diputados

Honorable magistrado, doctor Mariano Germán, presidente de la Suprema Corte de Justicia

Honorable magistrado, doctor Mariano Rodríguez, presidente del Tribunal Superior Electoral

Doctor Radhamés Jiménez Peña, procurador general de la República

Maestro Mateo Aquino Febrillet, rector magnífico de la Universidad Autónoma de Santo Domingo,

Honorables magistrados del Tribunal Constitucional, de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal Superior Electoral y todo el orden judicial

Señores representantes del Cuerpo Diplomático

Dignatarios de nuestras iglesias

Representantes de organismos internacionales.

Amigos de la prensa

Queridos profesores y estudiantes.

Señoras y señores

Pueblo dominicano:

“Sed justos lo primero, si queréis ser felices. Ese es el primer deber del hombre; y ser unidos, así apagaréis la tea de la discordia y venceréis a vuestros enemigos, y la patria será libre y salva. Yo obtendré la mayor recompensa, la única a que aspiro, al veros libres, felices, independientes y tranquilos”, proclamó el insigne Padre de la Patria, Juan Pablo Duarte.

Constituye un acto de justicia celebrar esta audiencia solemne en el Aula Magna de nuestra Universidad Autónoma de Santo Domingo, gracias señor rector y a toda la familia uasdiana.

En este mismo lugar, el lunes 9 de octubre de 2006, se abrió el proceso de reforma de la Constitución, mediante consulta popular, sin precedentes, con un discurso a la nación y a las representaciones diplomáticas acreditadas en el país, por el excelentísimo señor presidente de la República, doctor Leonel Fernández Reyna, visionario inspirador y propulsor de la misma, con la finalidad de sentar las bases para la modernización institucional, quien nos honra con su presencia. Gracias, señor presidente.

Además, aquí en este recinto se entrenaron los coordinadores de la consulta popular.

La Comisión Ejecutiva para desarrollar la consulta popular estuvo presidida por monseñor Agripino Núñez Collado, rector magnífico de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, quien respaldó con entusiasmo, institucional y personal, las actividades que culminaron con la proclamación de nuestra Constitución el 26 de enero de 2010.

Pero más aún, se trata, también, de un acto de justicia al inmortal Juan Pablo Duarte, cuya fibra democrática se expresó en su proyecto de Ley Fundamental, que en el artículo 15 afirma:

La ley es la que da al gobernante el derecho de mandar, e impone al gobernado la obligación de obedecer; de consiguiente, toda autoridad no constituida con arreglo a la ley es ilegítima y por tanto, no tiene derecho alguno a gobernar ni se está en la obligación de obedecerla.

Conexión y trascendencia de dos efemérides

Justo dentro de un año, cuando el 26 de enero del 2013 esta audiencia solemne se celebre por segunda ocasión, en el país estaremos celebrando el bicentenario del natalicio de nuestro padre fundador, Juan Pablo Duarte, el prócer que como ningún otro supo enarbolar, hasta hacerlo realidad, el ideal de la independencia nacional y de la creación de una República Dominicana libre, independiente y soberana.

A lo largo de 168 años de vida republicana, con sus momentos de esplendor y sus períodos de oscura decadencia, la experiencia constitucional dominicana ha contado de manera invariable con un núcleo de principios rectores que ha inspirado el ideario y el quehacer político de nuestra tradición democrático-liberal: la idea del

bien general como finalidad última del gobierno, el principio de la soberanía nacional, expresado en la fórmula de que el gobierno ha de ser “siempre y antes que todo, propio, y jamás ni nunca de imposición extraña”; los principios republicanos y de la democracia, el de la legalidad y la separación de poderes, la idea de que el ejercicio de toda función pública compromete siempre la responsabilidad de quien la ejerce, entre otros de similar trascendencia, fueron tempranamente establecidos en el Proyecto de Ley Fundamental del Patricio, quien tuvo además la visión de replantear la tradicional división tripartita del poder del Estado, incorporando en el mencionado proyecto o la noción de poder municipal. Este poder fue reconocido por breve período en las constituciones de 1865 y 1866.

Hablar de Juan Pablo Duarte el día en que se conmemora el 199 aniversario de su nacimiento es, entonces, mucho más que hablar del fundador de la sociedad secreta “La Trinitaria” y el ideólogo de la independencia. Es hablar del hombre que tuvo la visión de dotar al país, como un legado impercedero, de los fundamentos normativos esenciales sobre los que habría de evolucionar su completa trayectoria constitucional e institucional.

Formado en la tradición del pensamiento ilustrado y del liberalismo político que inspiraron las grandes revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII, no es exagerado afirmar que las ideas de Duarte son la savia fundacional que ha nutrido las más relevantes expresiones del constitucionalismo liberal-democrático, y que más de siglo y medio después se proyectan en lo mejor de nuestra experiencia institucional como país.

La firmeza y claridad del ideario constitucional de Duarte se expresa, nuevamente, en la fórmula en que postula la fuente de legitimidad de los poderes del Estado en su Proyecto de Ley Fundamental, artículo 2, Del Gobierno: “Estos poderes (nos dice Duarte) llámanse constitucionales porque son y habrán de ser constituidos, so pena de ilegitimidad, con arreglo a la Constitución y no de otra manera”.

He afirmado en múltiples oportunidades, que la historia constitucional dominicana hubiese sido otra si el pensamiento duartiano hubiese primado en la elaboración de nuestra primera Constitución de San Cristóbal, del 6 de noviembre de 1844. Lamentablemente, las ideas conservadoras impusieron el fatídico artículo 210, que inculcó el virus del autoritarismo al Estado recién nacido.

Señoras y señores, La feliz convergencia de la conmemoración del natalicio de Juan Pablo Duarte con el segundo aniversario de la proclamación de la Constitución de 2010, nos coloca ante dos efemérides trascendentales que nos interpelan con fuerza inusitada. Se trata de dos acontecimientos conectados por lazos que van más allá de las distancias que marca el tiempo. La Constitución de 2010 es la continuación, con las adaptaciones que impone el momento actual, de lo más elevado y perdurable del ideario constitucional duartiano. Un ideario que tiene en su centro la promesa de una república que tenga en la ley la fuente única de toda autoridad legítima, en la separación de poderes, el muro de contención de la arbitrariedad y en los derechos y libertades, las únicas posibilidades válidas de progreso y desarrollo: aquel que tiene el ser humano como su finalidad y su razón de ser.

Siempre he pensado que Duarte fue profundamente cultor de Montesquieu. Este sostenía en su obra Mes Pensées (Mis pensamientos): “Un pueblo libre no es aquel que tiene tal o cual forma de gobierno: es aquel que goza de la forma de gobierno establecida por la ley”.

La Constitución de 2010 confiere, pues, vigencia, y garantiza la continuidad a una experiencia constitucional que encuentra en el Proyecto de Ley Fundamental de Juan Pablo Duarte, uno de sus puntos de partida esenciales. Ahora bien, en la tradición del constitucionalismo social introducido por nuestra Constitución del 29 de abril de 1963, nuestra Carta Magna proclama, en su artículo 7: “La República Dominicana es un Estado social y democrático de derecho...”. Como nos dice el profesor Kriele:

El Estado social y democrático de derecho no solo es condición indispensable para una vida con dignidad humana. Es también la base de cualquier lucha democrática por un ordenamiento jurídico y económico que tenga en cuenta los derechos humanos, económicos, sociales y culturales.

Es por eso que nos regocijamos de celebrar hoy esta audiencia solemne y les agradecemos de todo corazón que compartan ese regocijo.

El Tribunal Constitucional como respuesta a una vieja aspiración

Sin lugar a dudas, “El sigloXIX fue el siglo de los parlamentos, el siglo XX, de la justicia constitucional, al decir del profesor Mauro Cappelletti; y el siglo XXI debe ser el de la consolidación de la justicia constitucional, como instrumento de protección de los derecho fundamentales”. (MRG)

Entre nosotros, la Constitución de 1844, en su artículo 125, reza: “Ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de administración general, sino en tanto que sean conformes a las leyes”. De esa manera, se estaban creando las bases del establecimiento del control constitucional por vía de excepción o control difuso, mediante el cual, en el curso de un litigio o proceso, ante cualquier juez, una de las partes puede invocar como medio de defensa la cuestión de inconstitucionalidad. Es lógico suponer que esa consagración era la consecuencia de la influencia del llamado Judicial Review o control constitucional, surgido en ocasión del famoso caso Marbury vs Madison, ocurrido en Estados Unidos en 1803.

En aquella oportunidad, el juez John Marshall, presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos, estableció que:

Resulta demasiado fácil impugnar la afirmación de que la Constitución controla cualquier ley del cuerpo legislativo incompatible con ella; o la de que el cuerpo legislativo puede modificar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre estas alternativas no existe término medio. O es la Constitución una ley superior, suprema, inalterable en forma ordinaria, o bien se halla al mismo nivel que la legislación ordinaria y, como una ley cualquiera, puede ser modificada cuando el cuerpo legislativo lo desee. Si la primera alternativa es válida, entonces una ley del cuerpo legislativo contraria a la Constitución no será legal; si es válida la segunda alternativa, entonces las constituciones escritas son absurdas tentativas que el pueblo efectuaría para limitar u un poder que por su propia naturaleza es ilimitable.

Esta decisión se inspiró a su vez en el caso “Doctor Bonham”, en Inglaterra, 1610, cuando el juez Edward Coke resolvió:

Aquí aparece en nuestros libros que en muchos casos el derecho común controlará a las leyes del Parlamento, y a veces las juzgará por ser nulas. Cuando una ley del Parlamento esté en contra del derecho común, y la razón, o sea repugnante, o imposible de cumplirse, el derecho común la controlará y la juzgará como ley que debe ser anulada.

En otras palabras, el Common Law tiene un valor superior a las leyes reales.

*Es importante destacar que el profesor Michel Fromont, de Paris I (Pantheon-Sorbonne), en su obra *La justice constitutionnelle dans le monde*”, afirma que República Dominicana fue el primer país que adoptó el sistema norteamericano de control constitucional relativo o por vía difusa, siguiéndole en el continente México en 1847, Argentina en 1860, y Brasil en 1891.*

*El control concentrado que hoy estrenamos, con una jurisdicción especializada, surgió con el llamado modelo europeo, fruto del trabajo o teórico del jurista austríaco Hans Kelsen, que en su obra *Teoría pura del Derecho*, señala: “El orden jurídico no es un sistema de normas jurídicas colocadas todas en el mismo rango, sino un edificio de varios pisos superpuestos, una pirámide o jerarquía formada por un cierto número de pisos o cuerpos de normas jurídicas”. Esto es lo que se conoce como jerarquía de normas, siendo la Constitución la norma fundamental.*

El 1º de octubre de 1920 se creó la Alta Corte Constitucional Austríaca, seguida, ese mismo año, por la Corte Constitucional de la antigua Checoslovaquia, el Tribunal de Garantías Constitucionales de España, en 1931; el Tribunal Constitucional italiano, en 1948; el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en 1949; el turco, en 1961; y en la ex Yugoslavia, en 1963.

Desde entonces hasta hoy, la jurisdicción constitucional de la libertad, como la llamara tempranamente don Mauro Cappelletti, ha acompañado los procesos de democratización de una buena parte de las sociedades del mundo occidental en momentos estelares de su evolución. La fuerza irradiado ora de las positivas influencias que desde sus inicios tuvieron los tribunales constitucionales de Alemania e Italia en el contexto inmediatamente posterior a la segunda guerra; el significativo impulso que esos órganos le dieron a los procesos de transición democrática en España y Portugal a finales de los años 70; el rol protagónico que les fue asignado en los procesos

de democratización de las sociedades del Este de Europa tras la caída del Muro de Berlín y el quiebre del llamado socialismo real; la importancia capital que el Tribunal Constitucional ha tenido en la reconfiguración política de Sudáfrica tras su salida del ominoso régimen del Apartheid, son ejemplo emblemáticos de la vitalidad y fortaleza que puede imprimir al sistema jurídico y político una institución como o la que hoy hace su presentación formal ante e la sociedad dominicana.

Con la reforma constitucional proclamada el 26 de enero de 2010, República Dominicana ingresa al concierto de las naciones civilizadas que han optado por la instauración de un tribunal constitucional como guardián e intérprete supremo de la Constitución y del sistema de derechos y libertades en ella reconocidos. La idea no era nueva.

En 1924, la Constitución, en su artículo 61, numeral 5^o, incorporó el sistema de control directo o concentrado. En consecuencia, no era necesario que existiese una litis o conflicto para incoar un recurso de inconstitucionalidad. En efecto, en dicho artículo se establece como atribución de la Suprema Corte de Justicia:

Decidir en primera y última instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos... en interés general, sin que sea necesario que haya controversia judicial, cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentatorios a los derechos individuales consagrados por la presente Constitución.

Este sistema solo estuvo vigente hasta la reforma constitucional de 1927, ya que en el artículo 61, numeral 5^o, de la Constitución, en las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, se lee: “Decidir en último recurso sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos en todos los casos que sean materia de controversia entre partes”.

La reforma constitucional del 14 de agosto de 1994, introdujo el control concentrado de constitucionalidad, como facultad de la Suprema Corte de Justicia. El artículo 67, numeral 1, otorgaba competencia a la Suprema Corte de Justicia “para conocer en única instancia... de la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder E Ejecutivo, de uno de los presidentes de las cámaras del Congreso Nacional, o de parte interesada”. Quedó vigente igual-

mente el sistema difuso, volviéndose así al sistema de control mixto, que paulatinamente se ha convertido en una síntesis del modelo norteamericano y el modelo europeo.

Algunos autores como el propio profesor Fromont, consideran que el modelo mixto es producto de la creación jurídica latinoamericana, señalando a Venezuela, en 1858, y a Colombia, en 1910, como sus pioneros.

La idea de una jurisdicción constitucional independiente había permanecido como una aspiración trascendente que emergía en cada propuesta de reforma constitucional en el país. Pero su creación no es obra del azar ni se produce en el vacío. El hecho de que hoy en el país contemos con un tribunal constitucional tiene una historia.

La propuesta de especialización de la jurisdicción constitucional, bajo la modalidad de un tribunal orgánicamente independiente de los tradicionales poderes del Estado, hace parte de un pequeño núcleo de ideas en torno al que se expresaron los mayores niveles de consenso histórico, a lo largo de casi tres décadas de debate por una reforma constitucional integral en el país. La creación del Tribunal Constitucional hay que verla, pues, como la respuesta de la sociedad y de los agentes políticos e institucionales a una demanda en cuya consecución han hecho causa común los más diversos sectores que interactúan en el complejo entramado de la dinámica social y política de República Dominicana.

Pero fundamentalmente, se necesitó un acto de voluntad política para que en una histórica decisión pactada entre los líderes más relevantes de los partidos con representación congresual, me refiero al presidente Leonel Fernández Reyna y al ingeniero Miguel Vargas Maldonado, se incluyese el Tribunal Constitucional en la misma Constitución.

La razón de ser de ese consenso progresivo estriba en la conciencia asumida por la comunidad nacional sobre el papel trascendente que, en la defensa del Estado de derecho, ha jugado la “jurisdicción constitucional de la libertad”.

La relevancia del Tribunal Constitucional desborda los límites de sus naturales atribuciones en materia de derechos y libertades, si bien estas constituyen la quintaesencia de su razón de ser. La

creación constitucional de un sistema de precedente con base en las decisiones de este órgano, las cuales tienen carácter vinculante para todos los poderes públicos, plantea una transformación tal en nuestra realidad jurídica, que modifica sustancialmente el sistema tradicional de fuentes del derecho y la estructura jerárquica del orden normativo nacional.

En otras palabras, la comunidad nacional, el liderazgo político, las academias, las organizaciones de la sociedad civil, los medios de comunicación y la sociedad en su conjunto, deben hacer conciencia cabal de las implicaciones, exigencias y desafíos que tenemos por delante para que el Tribunal Constitucional pueda cumplir su tarea de apuntalar los derechos fundamentales. Por ello, he planteado en varios escenarios que una democracia sin tribunal constitucional es como una primavera sin flores.

El Tribunal Constitucional: entre el control del poder y la construcción de ciudadanía

Autores de creciente influencia, como el profesor Dominique Rousseau, en su obra Derecho contencioso electoral, consideran que la jurisdicción constitucional especializada se inscribe en la lógica de que la Constitución es una carta de libertades, cuyo respeto debe ser impuesto por los ciudadanos a los gobernantes. Por eso, el ilustre académico ha considerado al Consejo Constitucional francés como institución del espacio público o un espacio ciudadano.

A la idea, de raigambre netamente liberal, según la cual todo poder debe ejercerse con arreglo a ciertos límites, le acompaña la constatación fáctica de que el poder solo es controlable por el poder. En tal sentido, la efectividad de los principios vertebradores del Estado o de derecho exige, la concreción normativa de una lógica de vigilancia y control recíproco entre los distintos poderes del Estado, de manera que cada uno de ellos se vea compelido a ejercer sus competencias con arreglo a los límites constitucionalmente establecidos, los cuales están orientados a garantizar la realización del sistema de derechos y libertades fundamentales, acordados en provecho de los miembros de la comunidad. De esto se deriva una estrecha relación entre dos de los elementos rectores del Estado de derecho: la separación de poderes y los derechos fundamentales, cuya importancia cardinal para el sistema fue sintetizada en la fórmula del artículo 116, de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del

Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, al expresar: “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni la separación de los poderes determinada carece de Constitución”.

A la lógica de vigilancia y control recíproco entre los poderes del Estado, le es correlativa una lógica inversa: la de la resistencia casi instintiva del poder a someterse a cualquier dispositivo de control. Muchas han sido las técnicas a las que se ha apelado para hacer efectiva esa promesa de disciplinar el ejercicio del poder desde el derecho. La división y separación de los poderes del Estado, el principio de irretroactividad de las leyes, que obliga a que toda autoridad pública tenga que justificar en derecho sus actuaciones, las cuales deben estar predeterminadas por una norma, el sistema de derechos y libertades, que impone tanto obligaciones de hacer, como límites en el ejercicio de sus competencias a los poderes públicos, son algunos de los logros más destacados e en este terreno.

Los principios enumerados anteriormente no pasarían de ser meras intenciones vacías absolutamente de contenido, si no contaran con instrumentos eficaces para garantizar su efectividad. Al problema de la eficacia del derecho en la materia que abordamos también se le han buscado respuestas diversas pues, como ha dicho con acierto el jurista italiano Luigi Ferrajoli, los derechos valen lo que valen sus garantías. Hoy se puede afirmar que el instrumento más acabado para hacer realidad la idea matriz del constitucionalismo, de limitar el ejercicio del poder y de garantizar los derechos y libertades de las personas, es el Tribunal Constitucional, como expresión suprema de un sistema de administración de justicia constitucional, que en nuestra peculiar experiencia como país convierte a cada juez en juez de la constitucionalidad de los actos y actuaciones del poder público.

Esta concepción explica que el artículo 6 de nuestra Ley Fundamental exprese lo siguiente:

Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a e esta Constitución.

Como se puede apreciar, el principio de supremacía de la constitución y la proclamación de la nulidad de todos los actos que le sean contrarios, responde a la cuestión de los límites al ejercicio del poder. Pero consciente de las dificultades para convertir en realidad el postulado del artículo 6, el artículo 184 nos coloca ante la perspectiva de su efectividad y garantía cuando dispone:

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.

Señoras y señores, las cuestiones esenciales que les han sido encomendadas por nuestra Ley Suprema al Tribunal Constitucional, que queda formalmente instalado con esta audiencia solemne son: garantizar que la Constitución mantenga su sitial en la cúspide de la pirámide normativa, que los derechos sean respetados y que cada uno de los órganos del Estado ejerza sus funciones con arreglo a los límites que la Constitución establece. El control abstracto y directo de normas generales y abstractas, la resolución de los conflictos de competencia entre órganos del Estado, el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, la revisión de decisiones firmes dadas por los tribunales de administración de justicia, configuran, en sentido general, el abanico de competencias a través de las cuales se estructura la misión limitadora del poder por parte del Tribunal Constitucional.

Llegados a este punto, conviene destacar la importancia de que el Tribunal Constitucional haya sido orgánicamente configurado como una instancia extrapoder, pues así se erige en juez de las actuaciones de cualquiera de los poderes del Estado dominicano.

La misión de garantizar la supremacía de la Constitución y los límites al ejercicio del poder, sin embargo, no constituyen finalidades en sí mismas. Se trata de instrumentos para la realización de una meta mayor: la preservación del sistema de derechos y libertades. El poder hay que limitarlo y la Constitución debe prevalecer porque de lo contrario, los derechos peligran. Nos encontramos entonces ante una concepción constitucional de matices antropo-

lógicos; es decir, basada en una concepción de la persona y del ciudadano como el centro de su atención.

La realización, por parte del Tribunal Constitucional, de los ideales y del sistema de principios contenidos en la Constitución debe apuntar entonces a garantizar, en primer plano, la noción de dignidad humana que, de conformidad con los artículos 5 y 38, constituye el fundamento, tanto de la Constitución, como del Estado mismo. El Tribunal Constitucional debe ser entendido, entonces, tanto por sus integrantes como por esa “comunidad abierta de intérpretes constitucionales” que es la sociedad en su conjunto, como el foro de la libertad y de la ciudadanía.

La solidez de la jurisdicción constitucional será directamente proporcional a la capacidad para ciudadanizar los procedimientos a través de los cuales la misma se organiza; y su jurisprudencia solo desplegará fuerza inspiradora en la medida en que responda razonablemente a la exigencia de privilegiar la razón jurídica frente a la arbitrariedad y los derechos frente al poder, cuando este se aleje de los presupuestos normativos a los que debe su autoridad.

Esta preocupación plantea cuestiones de primer orden al Tribunal Constitucional. La primera y más importante tiene que ver con la necesidad de que su práctica misma, su quehacer cotidiano, se convierta en el principal estímulo para el acceso ciudadano al sistema de justicia constitucional. El pronto despacho de los asuntos que le sean sometidos, de conformidad con los escuetos plazos que manda nuestra Ley Orgánica; la adecuada fundamentación de las decisiones; la personal motivación del voto aprobatorio o disidente; la transparencia en el manejo de los casos y en su relación con los usuarios, servirán para hacer prevalecer la idea de la justicia constitucional como servicio ciudadano.

La justicia constitucional: un giro paradigmático en el derecho moderno

El derecho constitucional es un derecho joven en la noche del tiempo, si pensamos que su origen es doctrinal y académico, habiéndose dictado la primera cátedra de Derecho Constitucional en la ciudad italiana Ferrara, en 1797; es decir, a finales del siglo XVI-XVII. Nadie pone en duda hoy en día, la invasión progresiva de los principios y valores constitucionales en las más diversas disciplinas jurídicas, este fenómeno ha sido denominado la constitucionalización del

derecho. La idea latente es que se busca pasar más allá del Estado legal al Estado constitucional.

Son muchas las implicaciones que se derivan del hecho de adoptar una jurisdicción constitucional especializada. El Derecho Comparado enseña mucho sobre esto. Uno de los aspectos sobre los que conviene poner énfasis es lo que algunos teóricos del neoconstitucionalismo denominan “una nueva actitud hermenéutica frente al derecho” por parte de los jueces constitucionales.

Entendida como una norma jurídica, la Constitución se convierte en la primera y la más rica fuente del derecho. El carácter vertiginosamente abstracto de la mayoría de sus cláusulas, la textura abierta y polivalente que les caracteriza, destierran el mito de que la Constitución no se interpreta o que la misma es de interpretación restrictiva. No hay ningún sistema jurídico contemporáneo en el que se apele, con un mínimo de seriedad y sensatez, a estos argumentos que forman parte del paleopositivismo jurídico.

“La Constitución viviente”, como la ha denominado Bruce Ackerman, en su importante obra, requiere de unas herramientas, métodos y actitudes distintas a los que tradicionalmente caracterizaron la función de juzgar. Hoy en día, para que una norma jurídica sea válida, no basta con que sea creada o emitida de conformidad con ciertos procedimientos, y estableciendo determinados formalismos. Se trata, por suerte, de una idea superada.

Es absolutamente necesario que su contenido sea cónsono con los requisitos de utilidad y justicia que informan el principio de razonabilidad establecido en el artículo 40, numeral 15, de nuestra Constitución. En otras palabras, contrario a lo postulado por Kelsen en su Teoría pura del Derecho, no cualquier contenido vertido en una norma es derecho.

El juez constitucional no solo es juez de la forma, sino además del contenido de las normas que le son sometidas a consideración.

Los jueces constitucionales: la dimensión de su responsabilidad

Quiero referirme ahora, a la gran responsabilidad que pesa sobre los hombros de los jueces que hemos de llevar a cabo la delicada labor de administrar la justicia constitucional en el país. Los bienes jurídicos protegidos por los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados, suelen contarse entre los más preciados

por cada persona y por la sociedad en su conjunto. ¿Cuál es el alcance de la libertad de expresión en una democracia constitucional? ¿Cuáles son los límites constitucionalmente aceptables que se pueden imponer al Estado en la regulación de la actividad económica, en un sistema de libre mercado incardinado, al mismo tiempo, en un Estado social? ¿Cuál es la frontera entre las políticas públicas que son competencia del Ejecutivo y la decisión del juez constitucional, cuando se da un desencuentro entre el respaldo presupuestario y el mandato de ejecución de la política de que se trate? ¿Cómo conciliar la escasez de recursos y las demandas crecientes de la sociedad en relación con el gasto público y social? ¿Se extienden los llamados derechos sobre el propio cuerpo a la posibilidad de disponer de los órganos propios para colocarlos en el mercado de los bienes de consumo? ¿Cuál es el rol del Estado social en países con elevados niveles de pobreza y pobreza extrema?

Cada uno de los temas que acabo de plantear, se encuentra en el centro de los más acalorados debates doctrinales del constitucionalismo contemporáneo y todos los días, de Washington a Lima, de Berlín a Madrid, de Bogotá a Roma, estremecen la conciencia moral y jurídica de jueces constitucionales de los más variados signos ideológicos. Los mismos agitan la conciencia a pública de nuestras complejas sociedades, sacando al derecho de los tribunales de justicia y convirtiéndole en un instrumento de construcción de la razón pública, como lo ha puesto de relevancia en Estados Unidos el profesor de Yale University, Owen Fiss. En definitiva, se plantean desafíos a la capacidad de los tribunales constitucionales de establecer un diálogo público racionalmente fundado, sobre los valores constitucionales y su alcance, de lo cual depende, en buena medida, la credibilidad y la autoridad de sus integrantes.

Efectivamente, la autoridad de los jueces está estrechamente ligada a la “racionalidad sustantiva” presente en la confección de sus decisiones. La independencia de la judicatura, y su compromiso con el diálogo público constituyen la fuente de su particular pretensión de competencia y, por ello, se erigen en el fundamento de su autoridad. Nuestro Tribunal Constitucional es un órgano autónomo, los jueces constitucionales solo deben estar sometidos a la Constitución como garantía de su plena y absoluta independencia. Aquí cabría recordar la expresión del magistrado Picots, de la Corte Suprema de los Estados Unidos: “Yo soy solo un hombre y lo que ustedes me demandan está por encima de lo humano... Yo no me puedo ele-

var siempre más allá de mismo, si ustedes no me protegen a la vez contra mí y contra ustedes...”. De ahí, que en varias intervenciones públicas haya reclamado la gracia y la bendición celestial para el desempeño de nuestras funciones, y la necesidad de que el Tribunal no esté al servicio del partidismo o de intereses particulares.

La sociedad, a través de sus instituciones, le confiere y le reconoce poder a los jueces porque ellos conforman lo que Ronald Dworkin ha denominado el foro de los principios, y no porque ellos tienen el dominio de las tecnologías sociales del mundo o porque tienen mayores capacidades que el legislador o que el Ejecutivo, para determinar los medios más adecuados para lograr un fin previamente establecido.

Analizando la función de los jueces en el proceso de toma de decisiones, el profesor Owen Fiss ha puesto de relieve los problemáticos dilemas a los que con frecuencia se encuentran:

La deliberación racional acerca de fines o medios no es una tarea fácil. Exige enormes dosis de esfuerzo mental y físico, y, después de realizada, siempre da lugar a una sensación incómoda: ¿Hice lo correcto? Aunque hablo a partir de experiencias personales y profesionales, estoy seguro de que la agonía de la decisión aumenta con la magnitud de la responsabilidad. El sentimiento de incertidumbre que un magistrado debe experimentar, bien al momento de decidir o al reflexionar sobre decisiones pasadas, debe ser atroz. Siempre me impresionó, como medida de su grandeza, que el magistrado Brennan nunca resulta abrumado por dudas acerca de sus decisiones.

Durante casi treinta años, día tras día, sin mostrar rastro alguno de fatiga, fue capaz de decidir un caso después de otro. Pese a lo anterior, reconocía que “la actividad de juzgar está cargada de incertidumbre”.

Lo anterior demanda una prudente distancia de los condicionantes e intereses políticos, económicos o ideológicos que hacen tan frágil a esa que es, al mismo tiempo, la condición más preciada en todo órgano de administración de justicia: la independencia.

Sobre este punto conviene recordar las palabras del juez Frankfurter, de la Corte Suprema de los EE. UU U.:

Nosotros, los jueces... Todos, absolutamente todos, debemos a la Constitución el mismo respeto y la misma consideración, y nuestros deberes como jueces nos obligan en la misma medida (...) Como el juez de este tribunal que soy, no esto legitimado para manifestar mi opinión individual sobre las distintas opciones políticas que a priori son compatibles con nuestra Constitución, esté de acuerdo con ellas o las considere completamente equivocadas (...) Nunca se insistirá bastante en esta idea: cuando se ejercen funciones jurisdiccionales, se deben dejar aparte las propias opiniones sobre las virtudes o vicios de una determinada ley. La única cosa que debe tomarse en consideración es si el legislador pudo razonablemente dictar dicha ley.

Delineando el futuro: retos y desafíos del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional tiene una función pedagógica y deberá contribuir a la promoción del debate constitucional, celebrando periódicamente un seminario internacional sobre temas de palpitante interés colectivo. Nos toca sentar las bases de una carrera administrativa en la jurisdicción constitucional. En el ámbito administrativo interno partimos de la nada, pero a ritmo acelerado marchamos hacia la puesta en funcionamiento del Tribunal en su aspecto jurisdiccional, así como hacia la elaboración de su modelo de gestión y la confección de los reglamentos procesal y de organización interna.

La legitimidad de nacimiento del Tribunal Constitucional deberá ser reforzada por su legitimidad de funcionamiento.

Las actuaciones del Tribunal serán pautadas por una política de transparencia, de acceso y pronto despacho de los recursos recibidos. Naturalmente, hemos encontrado una mora de 285 expedientes de la antigua Suprema Corte de Justicia, incluyendo alrededor de 20 recursos que datan del año 2002. Aplicaremos un esquema de “acordeón”, que nos permita conocer los nuevos recursos e ir resolviendo, paulatinamente, los casos heredados.

Desde el punto de vista a funcional, requerimos el apoyo de los poderes públicos para dotarnos en tiempo prudente de un local propio para el Tribunal, y de igual manera, la urgente reparación de la segunda planta del edificio que aloja al Instituto Nacional de Estabilización de Precios, INESPRES, en la Plaza de la Bandera.

En lo inmediato, tendremos que buscar un local, igualmente provisional, donde podamos instalar nuestra estructura administrativa. Solicitaremos a la Suprema Corte de Justicia que nos facilite una sala, si es necesario en horas de la tarde, para celebrar audiencias o leer sentencias.

Quiero aprovechar esta audiencia solemne para solicitarle al señor presidente de la República, que en ejercicio de su facultad de iniciativa legislativa, someta al Congreso Nacional un proyecto de ley que declare el 26 de enero de cada año, como “Día de la Justicia Constitucional”. De igual manera, deseamos que se adopten las providencias necesarias para que se haga realidad el mandato consagrado en el artículo 63, numeral 13, de nuestra Carta Magna, que reza:

Con la finalidad de formar ciudadanas y ciudadanos conscientes de sus derechos y deberes, en todas las instituciones de educación públicas y privadas, serán obligatorias la instrucción en la formación social y cívica, la enseñanza de la Constitución, de los derechos y garantías fundamentales, de los valores patrios y de los principios de convivencia pacífica.

Las dominicanas y dominicanos debemos aprender a vivir en Constitución. Será la mejor manera de contribuir a la existencia de una sociedad más justa y más humana. Somos un ejemplo de pueblo que levantó las banderas de la libertad para reclamar el respeto o a la Constitución y el retorno a la constitucionalidad sin elecciones. Las metas del porvenir institucional del país están claramente definidas por nuestra Constitución, la más avanzada de Iberoamérica, al decir del connotado catedrático de Derecho Constitucional, doctor Diego López Garrido.

*En este momento, permítanme compartir con ustedes estos hermosos conceptos del profesor Bidart Campos, que aparecen en su obra *Para vivir la Constitución*:*

La coyuntura actual no es propicia para los escepticismos que abaten y debilitan. Es menester volver los ojos a la Constitución. Pero tampoco es tiempo de optimismos excesivos. Hay que volver a pensar que la Constitución necesita de nuestro esfuerzo, de nuestra acción, de nuestro compromiso, de nuestra responsabilidad. Nadie crea que al instalarse las autoridades

de la Constitución va a quedar todo resuelto y todo saneado. Será el comienzo de un itinerario, que deberán recorrer nuestros pasos por el carril tantas veces insinuado de la Constitución. La Constitución no va a caminar sola. Ella sin nosotros es inerte. Nosotros sin ella, carecemos de trayectoria. Esta es la gran convocatoria. No seamos ingenuos y ni descreídos. A la democracia tenemos que vivirla, en solidaridad, todos, en común. Si deseamos llegar a decir: “la democracia que somos”, pensamos que en este “somos” nadie queda fuera, nadie debe quedar fuera. Y para eso convenzámonos que cada cual es un fragmento de la Constitución.

Finalmente, necesitamos que el recuerdo del “Cristo de la libertad”, Juan Pablo Duarte, esté más vivo que nunca y una de las mejores maneras de recordarle es diciendo y acatando: “La Constitución es la norma suprema y sagrada a la que deben acomodar todos sus actos, así los gobernados, así los gobernantes”.

¡DIOS, PATRIA Y LIBERTAD!

Muchas gracias.

PRESIDENTE INAUGURA SEDE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dirección de Comunicaciones
Tribunal Constitucional
7 de agosto de 2012

El presidente Leonel Fernández Reyna inauguró la sede provisional del Tribunal Constitucional, ubicada en la intersección de las avenidas 27 de Febrero y Lupe-rón en Santo Domingo.

El discurso central fue pronunciado por el doctor Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional, quien resaltó la importancia de que esa alta corte tenga su casa, donde operar, ya que hasta ahora venía funcionando primero en un área que le cedió la Universidad Iberoamericana (UNIBE) y actualmente, en igual condiciones, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), gracias a la condescendencia de sus autoridades.

El acto se desarrolló a partir de las 8:00 de la noche y se inició con la interpretación

del himno nacional, a cargo de la banda de música de la Marina de Guerra.

La invocación al Señor estuvo a cargo de monseñor Agripino Núñez Collado, rector magnífico de la PUCMM, y el reverendo Fidel Lorenzo Merán, presidente del Consejo Dominicano de Unidad Evangélica (CODUE).

El magistrado Ray Guevara dijo que todo está dispuesto para que el Tribunal Constitucional comience a funcionar en su nueva sede provisional a partir de este miércoles.

La ceremonia contó con la presencia de los magistrados del Tribunal Constitucional, la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Superior Electoral, la Junta Central Electoral, los presidentes del Senado y la Cámara de Diputados, diplomáticos acreditados en República Dominicana, funcionarios civiles y militares e invitados especiales.



El presidente Fernández corta la cinta que deja inauguradas las nuevas instalaciones provisionales del Tribunal Constitucional.

El ministro de Obras Públicas, ingeniero Víctor Díaz Rúa, ofreció los detalles de la inversión para reacondicionar la sede, cuyas labores estuvieron a cargo de la empresa Ingeniería Estrella. En la se puso en

circulación el libro *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*, editado por la casa editorial La Ley de España, la cual circuló antes en un acto que se realizó en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, con la presencia del presidente Leonel Fernández Reyna y el presidente del Tribunal Constitucional, magistrado Ray Guevara.

El libro, cuyo prólogo fue redactado por el mandatario dominicano, cuenta con los comentarios de 40 juristas españoles y dominicanos, dirigidos por la rectoría de la Universidad de Juan Carlos, que propusieron la idea de hacer comentarios doctrinales al texto constitucional.

El Tribunal Constitucional fue creado el 26 de enero de 2010, al amparo de la Constitución de la República y está integrado, además del doctor Ray Guevara, por los magistrados, Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta, Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto, Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson Gómez Ramírez, Víctor Gómez Bergés, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes.

CONMEMORACIÓN 168 ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN

Dirección de Comunicaciones
Tribunal Constitucional
6 de noviembre de 2012

Con la presencia de los assembleístas redactores de la Constitución proclamada por el profesor Juan Bosch en abril de 1963 el presidente del Tribunal Constitucional, magistrado Milton Ray Guevara, hizo un recuento histórico de la evolución de la Carta Magna hasta llegar a la actual, promulgada el 26 de enero del 2010 y consideró que pese a las 38 modificaciones no ha perdido su esencia.

En ese sentido, el magistrado Ray Guevara significó que desde la primera Constitución de nuestro país los principios básicos suscritos en 1844 en la firma que se produjo en San Cristóbal han estado en todas las cartas magnas que ha conocido la nación sin excluir la más reciente de 2010.

Al ofrecer una conferencia en el salón de actos de la Gobernación Provincial de San Cristóbal, Ray Guevara, sustentó que no ha habido variación sustancial en la estructura del régimen político dominicano desde la Constitución de 1844, un presidente de la República, un Congreso de dos cámaras y la separación de los poderes, entre otros aspectos.

La actividad que reunió al Pleno del Tribunal Constitucional por primera vez fuera de su sede, a propósito del 168 aniversario de la Constitución dominicana, inició con la interpretación del himno nacional y la palabras introductoria del gobernador de San Cristóbal, Julio César Díaz y del presidente de la Comisión Nacional de Efemérides Patrias, Juan Daniel Balcácer.

En ese escenario fueron presentados los magistrados del Tribunal Constitucional, con sus respectivas hojas de vida, empezando por el doctor Milton Ray Guevara, presidente del organismo, Leyda Piña y Lino Vásquez, primera y segundo sustitutos del presidente, Wilson Gómez Ramírez, Víctor Gómez Bergés, Víctor Castellanos Pizano, Justo Pedro Castellanos, Katia Miguelina Jiménez, Ana Isabel Bonilla, Rafael Díaz Filpo, Hermógenes Acosta, Idelfonso Reyes y Jottin Cury David, además del secretario del Tribunal, Julio José Rojas Báez.

Previamente fueron presentados los asambleístas redactores de la Constitución de 1963, entre ellos Manuel Emilio Ledes-

ma Pérez, los hermanos Arístides y José del Carmen Victoria José, Mario Fernández Mena y José Enrique Torrejo.

A los actos conmemorativos del 168 aniversario de la Constitución de la República del 6 de noviembre de 1844 fueron invitadas las autoridades legislativas, encabezadas por el senador Tommy Galán y los diputados de la provincia San Cristóbal, las autoridades municipales, entidades de la sociedad civil y la población en sentido general.

El Tribunal Constitucional y la Comisión de Efemérides Patrias iniciaron a principios de noviembre los actos conmemorativos del 168 aniversario de la primera Constitución dominicana con el izamiento de la bandera nacional en la sede esa alta corte, en la intersección de las avenidas 27 de Febrero y Luperón.

En la actividad participarán los jueces del organismo, los asistentes constitucionales, los directores de áreas, todo el personal y fueron invitados los funcionarios de las instituciones del Estado que circundan la sede del TC.

Previo a la conferencia dictada por el doctor Ray Guevara se desarrollaron otros actos, que incluyeron el izamiento de la bandera nacional en la sede de la Gobernación de San Cristóbal, luego un tedéum en la catedral Nuestra Señora de la Consolación de San Cristóbal, una ofrenda y un desfile.

TC FIRMA MÚLTIPLES ACUERDOS DURANTE PRIMER AÑO DE GESTIÓN

Dirección de Comunicaciones
Tribunal Constitucional
6 de noviembre de 2012

El Tribunal Constitucional firmó una serie de acuerdos con el propósito de ensanchar sus relaciones interinstitucionales con organismos similares de América Latina y Europa, universidades nacionales y extranjeras, así como con entidades locales e internacionales, informó su presidente, magistrado Milton Ray Guevara, al ponderar los convenios firmados a lo largo de 2012. Entre los tribunales, salas y cortes constitucionales con los que el TC rubricó acuerdos de trabajo el pasado año, el doctor Ray Guevara citó a Costa Rica, en la persona de su presidenta, Ana Virginia Calzada; Colombia, con el doctor Gabriel Eduardo Mendoza; Perú, con el doctor Ernesto Álvarez Miranda. Más recientemente, se suscribieron sendos convenios que co-

rresponden al año 2013, con Ecuador y su presidente, doctor Patricio Pazmiño Freire, y con el doctor Ruddy Flores Monterrey, presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

Uno de los primeros acuerdos firmados por la institución, a inicios del año 2012, fue con el Ministerio de Administración Pública, con el que buscaba desarrollar, dentro de un marco de colaboración y asesoría técnica, actividades que condujeran a la puesta en marcha del órgano constitucional creado el 26 de enero de 2010. El convenio incluye además, desarrollar los distintos subsistemas de gestión de los recursos humanos y/o el régimen de empleo correspondiente, en coherencia con la Constitución, la Ley de Función Pública y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. El acuerdo fue firmado por los titulares de ambos organismos, doctor Ray Guevara y Manuel Ramón Ventura Camejo.

También se estableció un acuerdo entre el TC y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) para poner en marcha el proyecto de “Fortalecimiento de las capacidades de gestión operativa y planificación estratégica” de la alta corte. El mismo fue firmado por el doctor Ray Guevara y la representante residente del PNUD, Valerie Julliard, quien ratificó el compromiso de la entidad en apoyar los esfuerzos dirigidos a robustecer la capacidad de respuesta del Estado a las demandas de sus ciudadanos. La ejecutiva expresó y que ese pacto constituye una enorme oportunidad de colaborar, desde su origen, con el buen funcionamiento de una instancia indispensable para el buen funcionamiento del Estado de derecho.



Convenio Tribunal Constitucional y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

El doctor Ray Guevara anunció que como una forma de apuntalar la transparencia en el TC, todas las compras de cierta magnitud a realizar en el organismo serán canalizadas a través del PNUD, como forma de afianzar los procedimientos emprendidos para garantizar el funcionamiento de la instancia constitucional de manera expedita, en beneficio de la sociedad dominicana.

Por otra parte, El Tribunal acordó con la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS) emprender iniciativas conjuntas para el fortalecimiento de la justicia constitucional dominicana. El pacto fue firmado por los doctores Ray Guevara, por el TC, y Servio Tulio Castaños Guzmán, por FINJUS. En el mismo expresan el interés mutuo de propiciar actividades educativas, de investigación y difusión en la sociedad de los derechos fundamentales de los ciudadanos y sus garantías constitucionales.



También durante el 2012 se firmaron acuerdos con la Asociación Dominicana de Rectores Universitarios (ADRU), representada por su presidente, Julio Amado Castaños Guzmán; con la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), representada por su rector magnífico, monseñor Agripino Núñez Collado; la Universidad Iberoamericana (UNIBE) en la persona de su rector, Dr. Julio Amado Castellanos Guzmán, y la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), en la persona de su rector, profesor Mateo Aquino Febrillet.



Convenio PUCMM



Convenio UASD

El doctor Ray Guevara y la licenciada Josefina Pimentel, ministra de Educación, firmaron un acuerdo para la aplicación del contenido del artículo 63, numeral 13, de la Constitución de la República, que establece

la finalidad de formar ciudadanos y ciudadanas conscientes de sus derechos y deberes, en todas las instituciones de educación pública y privada, siendo obligatorio la instrucción en la formación social y cívica, la enseñanza de la Constitución, de los derechos y garantías fundamentales, de los valores patrios y de los principios de convivencia pacífica.



Por otro lado, El TC y el Consejo Dominicano de Unidad Evangélica (CODUE) firmaron un acuerdo de colaboración con el objetivo de unificar esfuerzos encaminados a la difusión, análisis y promoción del contenido de la Constitución dominicana y la estructura de esa alta corte en iglesias, colegios y otras entidades vinculadas. El doctor Milton Ray Guevara firmó por el TC y el reverendo Fidel Lorenzo Merán lo hizo por el CODUE.



El TC y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), representada por James Watson, director interino, suscribieron un acuerdo de cooperación de dos años de duración para desarrollar un modelo de gestión para el Tribunal Constitucional, diseñar la Secretaría del Tribunal Constitucional, capacitar e intercambiar experiencias sobre procedimientos y sentencias constitucionales, además de apoyar otras actividades contenidas en el plan estratégico del Tribunal.



En Francia, el presidente del TC, doctor Milton Ray Guevara firmó un acuerdo de cooperación con el doctor Jean Louis De-

bre, presidente del Consejo Constitucional Francés (CCF), el cual permite que jueces del organismo dicten charlas y conferencias en el país sobre temas constitucionales y de derechos fundamentales. De su lado, el Consejo Constitucional acogerá en su país a pasantes del TC en un número limitado y enviará materiales bibliográficos cada tres meses, incluyendo su revista jurídica.

A su llegada de Francia, el magistrado presidente del TC fue recibido en la sede del Consejo Constitucional por el doctor Debre, antiguo ministro y parlamentario, quien es hijo de Michel Debre, principal redactor de la Constitución francesa de 1958, en su condición de primer ministro del presidente Charles de Gaulle. Luego sostuvo un encuentro con el magistrado Jean Mack Sauve, quien encabeza el Consejo de Estado francés, y se mostró dispuesto a recibir pasantes dominicanos en la más alta jurisdicción administrativa gala, así como también a establecer mecanismos de cooperación con República Dominicana. Acordaron crear un módulo de formación en Derecho Administrativo francés para jueces, asistentes constitucionales y abogados dominicanos, lo que define como un hecho de singular relevancia para el avance en materia constitucional en nuestro país y para el fortalecimiento interinstitucional del TC.

Durante la visita a París, Francia, los presidentes del Tribunal Constitucional dominicano y de la Universidad Paris Uno Panthéon Sorbonne acordaron allanar el camino para establecer programas de cooperación interinstitucional entre ambas entidades. El magistrado Milton Ray Guevara y el historiador, doctor Philippe Boutry,

sostuvieron un encuentro en la afamada universidad parisina de La Sorbona, coordinado por la embajadora dominicana en Francia, Laura Faxas, quien fue asistida por la ministra consejera Josefina Álvarez y el doctor Nelson Reyes Ureña, director de Relaciones Internacionales del TC.

Indicó que el acuerdo con esos fines será firmado próximamente y que en el mismo se establece que la escuela doctoral de Derecho Público y Derecho Fiscal, junto a la Unidad de Derecho Comparado, serán responsables de organizar estudios especializados y de doctorados para magistrados, asistentes constitucionales y letrados.

Cerrando el año 2012, el TC firmó un acuerdo con la Agencia de Cooperación Española, el cual se logró tras un encuentro entre el doctor Ray Guevara, el embajador de España, Jaime de la Cadena y el coordinador general de la Oficina Técnica de Cooperación, Carlos Cano Corcuera.



El embajador español Jaime de la Cadena (al centro) y el Dr. Milton Ray Guevara (extremo derecho).

TC YA TIENE LOGO DE IDENTIDAD CORPORATIVA, PREMIA ESTUDIANTES PARTICIPANTES EN CONCURSO

Dirección de Comunicaciones
Tribunal Constitucional
10 de diciembre de 2012

El Tribunal Constitucional entregó este lunes 10 de diciembre, el premio otorgado por el jurado del concurso para el logo de identidad corporativa de ese organismo, escogido entre los 63 participantes, y las tres menciones contempladas en el reglamento, además de una mención especial creada para uno de los trabajos.

El ganador es Francisco Soto Ortiz, estudiante de Arte y Diseño Gráfico de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), quien participó con el seudónimo “El Puma”. Recibió 50,000 pesos en efectivo, 20,000 en bonos y sendos certificados, uno correspondiente al primer lugar y otro como participante.

Las menciones de honor correspondieron a Marcos Antonio Belén Almonte, de la UASD, que participó con el seudónimo “Digrafil”; Samuel Vásquez Castellanos, de APEC, bajo el alias “El Pequeño Monstruo”, y Elizabeth de Jesús López, con el seudónimo “Luna Saturno”. Las tres menciones de honor recibieron bonos y certificados de parte del jurado.

El jurado decidió, además, otorgar una mención especial a la estudiante Andrea Nicole Peralta Martínez, de UNIBE, quien participó con el seudónimo “Aguamarina”, quien también recibió bonos y un certificado que la acredita como tal.

Se resaltó la transparencia, organización, entusiasmo y el respeto que primó entre los magistrados y funcionarios del Tribunal Constitucional que formaron parte del jurado junto a los representantes del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), las universidades y la Liga Dominicana de Agencias Publicitarias (LIDAP).

También se ponderó el hecho de que el Tribunal Constitucional es tal vez la única institución de orden público que, desde su creación, somete a concurso escoger el logo que servirá en lo adelante como su identidad corporativa.

Para la selección de los trabajos ganadores, tanto del primer lugar como de las menciones, se tomaron en cuenta criterios como innovación y creatividad, funcionalidad del identificador y su calidad visual.

El presidente del Tribunal Constitucional y del jurado, magistrado doctor Milton Ray Guevara, fue representado en el acto de premiación por el magistrado Justo Pedro Castellanos Khouri, también miembro del jurado.

El magistrado Ray Guevara agradeció a los miembros del jurado el entusiasmo y la dedicación con la que trabajaron en la evaluación de las 63 propuestas presentadas por estudiantes de distintas universidades de las carreras de Publicidad, Arte y Diseño Gráfico.



Además del doctor Ray Guevara, conformaron el jurado los magistrados Justo Pedro Castellanos y Rafael Díaz Filpo, por el PNUD Federico Jovine y Grissel Chahín, y por la Universidad Autónoma de Santo Domingo, María del Pilar Domingo decana de la Facultad de Arte.

Asimismo, Andrés Hernández, decano de la Facultad de Artes y Comunicaciones de UNAPEC; Isabel Fiallo, directora de la Escuela de Comunicaciones de UNIBE, y Claudia Montás, directora ejecutiva de LI-DAP, quien ostentó la representación de Mario Dávalos, presidente.

A la actividad se invitaron a los rectores universitarios, todos los participantes, entidades públicas y académicas.

**TC DECLARA A
UNANIMIDAD
AL PATRICIO
JUAN PABLO DUARTE
“PRIMER
CONSTITUCIONALISTA
DOMINICANO”**

Dirección de Comunicaciones
Tribunal Constitucional
25 de diciembre de 2012

El Tribunal Constitucional, en una moción presentada y motivada por su presidente, magistrado Milton Ray Guevara, declaró al fundador de la República y de la nacionalidad dominicana, Juan Pablo Duarte, como primer constitucionalista dominicano.

El doctor Ray Guevara informó que la decisión se adoptó a unanimidad por los trece jueces que integran el Pleno del organismo, en una sesión realizada el pasado 11 de diciembre y dada a conocer esta semana.

En los considerandos de la medida se indica que

Uno de los primeros actos del patricio, Juan Pablo Duarte, en su proyecto

de constituir un nuevo Estado que se llamaría República Dominicana, fue redactar un proyecto de Constitución política.

Señala que:

En la jornada primigenia de la República, el 16 de julio de 1838, el patricio, al juramentar a los miembros de la sociedad patriótica La Trinitaria, dio a conocer su proyecto de Ley Fundamental para el nuevo Estado que se crearía con el esfuerzo mancomunado de todos los dominicanos.

Agrega que:

A pesar de solo habernos llegado aspectos fragmentarios de ese proyecto de Constitución, los postulados del mismo nos muestran el profundo sentido democrático, social y plural de sus enunciados, su énfasis en la justicia, su apoyo al municipio y su estricto apego a las normas de moralidad pública y honestidad ciudadana.

El doctor Ray Guevara expuso que el cuarto considerando resalta que

El ejemplo del patricio ha constituido una permanente exhortación para todos los dominicanos a respetar el imperio de la ley y a vivir de acuerdo con un código de conducta que permita la construcción de la nación a que todos aspiramos.

La resolución del Pleno del Tribunal Constitucional está firmada por los magistrados

Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Víctor Gómez Bergés, Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos, Jottin Cury David, Rafael Díaz

Filpo, Wilson Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez e Idelfonso Reyes.

El Tribunal Constitucional organiza una serie de actividades a celebrarse en enero próximo con motivo del bicentenario del natalicio del patricio Juan Pablo Duarte y de la conmemoración de su primer año de funcionamiento, tras su creación por la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010.

**Sección
Doctrina
Constitucional**

Contribuciones nacionales

Contribuciones internacionales



Contribuciones nacionales

**EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
Y LA CLÁUSULA
CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO
REGULADOR**

Eduardo Jorge Prats

Profesor de Derecho Constitucional

Pontificia Universidad Católica

Madre y Maestra

La Constitución de 2010 no solo dispone que el Estado dominicano es un Estado social y democrático de derecho (artículo 7), sino que, además, contiene una cláusula que implícitamente consagra a este Estado como un “Estado garante” o “Estado regulador”. ¿Cuáles son las implicaciones de esta cláusula? Este trabajo tiene el objetivo de introducir al lector al estudio de esta cláusula con todas sus implicaciones desde la óptica, tanto del derecho constitucional y público en general, como de la ciencia de la regulación económica y, en particular, del rol del Tribunal Constitucional como intérprete máximo de dicha cláusula.

1. EVOLUCIÓN DEL ESTADO Y LA REGULACIÓN COMO FENÓMENO

1.1. Las mutaciones del Estado

El Estado se transforma y reinventa desde su propia emergencia en el siglo XVI como tipo de organización política. Esto parecería paradójico, máxime si tomamos en cuenta que la propia etimología de la palabra sugiere la permanencia y la estabilidad como rasgos característicos de esta entidad. Lo cierto es, sin embargo, que la profundidad de las transformaciones culturales, económicas, sociales, políticas e internacionales que sufre el Estado, sugieren, aunque no la desaparición del Estado tal como se ha conocido desde la Edad Moderna, sí una profunda mutación en la estructura y función estatales.

No es que estas transformaciones sean algo nuevo. Si nos remontamos a 1974, cuando Manuel García-Pelayo impartió en la Universidad Autónoma de México su curso “El Estado social y sus implicaciones”, veremos que todavía podemos seguir diciendo que “es obvio que nos encontramos ante un momento histórico caracterizado por grandes transformaciones en distintos aspectos y sectores tales como el cultural, el económico, el social, el internacional, etcétera, transformaciones que son mucho más profundas que las grandes divisiones políticas del planeta en Estados capitalistas, neocapitalistas y socialistas o en países desarrollados y en tránsito al desarrollo, aunque, naturalmente, las mencionadas transformaciones tengan modalidades distintas en cada uno de los países y

sistemas”.¹ El Estado viene entonces transformándose desde hace ya un tiempo, aunque la velocidad y la profundidad de los cambios ha aumentado al extremo de que muchos piensan que presenciamos el final de la forma política estatal.

En todo caso, lo que resulta claro es que el Estado está mutando y, en el plano jurídico, ello acarrea cambios que deben ser analizados. Aproximarse al Estado desde el punto de vista jurídico, implica vislumbrar el significado de la misma desde una óptica estrictamente jurídica, que siempre ha estado estrechamente vinculada a la teoría del Estado. Ello debe hacerse a sabiendas de que, como bien sugería Max Weber, partimos de un modelo ideal al cual se acercan o alejan los Estados realmente existentes y que la definitiva configuración del Estado como forma política, más que la expresión de una fuerza telúrica, natural e indetenible como pretende cierto neoliberalismo y su pensamiento único, es fruto del accionar de las fuerzas sociales, políticas y económicas que actúan a nivel global, regional y estatal.

De entrada, puede afirmarse que el Estado sufre transformaciones en las cuatro dimensiones del Estado constitucional tipo de la civilización euro-atlántica: como Estado-nación, como Estado democrático, como Estado de derecho y como Estado social.

En cuanto al elemento territorial, ya es un lugar común afirmar que el Estado sufre los embates de la globalización. También lo

es situar las causas de este fenómeno en el plano de la economía y el desarrollo tecnológico. Ahora bien, ¿cuáles son los efectos de la globalización respecto a la conceptualización del Estado? La respuesta es obvia, aunque no del todo las consecuencias a largo plazo: la erosión de la base territorial del Estado-nación en donde se toman las decisiones políticas y jurídicas fundamentales. En otras palabras, la crisis de la soberanía, que pasa a ser compartida con las grandes transnacionales y con las organizaciones nacionales y supranacionales. Las transnacionales, sin interferencia de los gobiernos, definen y promulgan las normas que rigen sus relaciones económicas mediante la denominada *lex mercatoria*, que no es más que la expresión de la autorregulación de los mercados. Por su parte, las organizaciones supranacionales (OMC, MERCOSUR, Unión Europea, Banco Mundial, FMI, BID, etc.) dictan un conjunto de normas que, en principio constituyen un *soft law*, pero que a la corta –vía el efecto directo de estas– o a la larga –a través de los programas de condicionalidad a la FMI condicionan el derecho de los Estados.

Por su parte, el paradigma del Estado democrático sufre los embates de la descentralización –que quita poder a los representantes del pueblo a nivel nacional–, de la lucha por una democracia participativa –que privilegia la participación ciudadana frente a la representación política y de la emergencia de administraciones independientes–, configuradas como entes políticamente neutralizados, conformados por expertos, para la regulación de sectores económicos antiguamente sujetos a la reglamentación del soberano central.

1. Manuel García-Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid, Alianza Editorial, 1996, p. 13.

A nivel del Estado de derecho, el cambio más importante radica en la constitucionalización de los derechos y en su protección a nivel internacional. Y lo que no es menos importante: el creciente reconocimiento de que los derechos sociales son también fundamentales.

En cuanto al Estado social, la crisis fiscal de los años 70 del siglo pasado ha puesto en jaque las bases del Estado de bienestar construido a partir de 1945. Esto, combinado con el movimiento de privatización de los 1980, ha significado un serio retroceso de los avances alcanzados en materia de seguridad social en los últimos 100 años. Sin embargo, paralelamente emerge un clamor de los países menos desarrollados en aras de una mejor distribución de la riqueza global y surge un nuevo paradigma jurídico que reivindica la universalidad de los derechos sociales y su plena justiciabilidad.

1.2. El Estado no desaparece

Una de las paradojas de la economía de mercado es que para que ésta funcione adecuada y eficientemente se requiere un Estado fuerte, o, para decirlo en otros términos, “el dilema neoliberal (...) radica en que solo un Estado fuerte puede organizar con eficacia su propia debilidad”.² Esto fue advertido por el jurista Carl Schmitt en su famoso discurso ante la reunión de los hombres de negocios alemanes celebrada el 23 de noviembre de 1932 en Dusseldorf, y esta idea, desarrollada por los economistas Hayek y

2. Boaventura de Sousa Santos. *El milenio huérfano: ensayos para una nueva cultura política*. Madrid, Trotta, 2005, p. 371.

Mises, nutrió la justificación ideológica de los gobiernos de Franco y de Pinochet, los cuales, sin ser democráticos, fomentaron las libertades asociadas al capitalismo.

Sin que esta genealogía ofusque nuestro entendimiento, ya que nadie justificaría hoy un liberalismo autoritario, lo cierto es que, desde Adam Smith, es evidente que, aunque el Estado quede reducido a las funciones primarias de defensa del territorio, de seguridad ciudadana y de justicia, éste es esencial para el funcionamiento de la economía libre de mercado. Y es que es la mano visible del Estado la que asegura que la mano invisible del mercado funcione adecuadamente en un entorno en donde los individuos pueden ser propietarios e intercambiar libremente mercancías.

Lógicamente, aun en las economías más liberalizadas, el Estado no queda reducido a estas funciones primarias. Es cierto que cesa de actuar como productor y empresario, pero su rol queda redimensionado pues, es el vigilante de que la economía funcione apegada a los principios medulares de competitividad, eficiencia y libre mercado. La naturaleza de la intervención estatal en la economía cambia, pero sigue presente bajo la modalidad de Estado regulador y de Estado social.

1.3. El Estado garante y regulador

Por la preeminencia de los derechos fundamentales, originada en la constitucionalización e internacionalización de los derechos, el Estado asume un rol de garante de estos derechos. Esta garantía no implica necesariamente que el Estado asume la prestación de una serie de servicios a

favor de los ciudadanos, sino que garantiza la misma, a cargo del sector privado o del “tercer sector”, en condiciones de no discriminación, efectividad y universalidad.

Y es que el fenómeno regulatorio emerge en el momento mismo en que el Estado abandona su rol de empresario, los servicios públicos son liberalizados y privatizados, y la intervención económica estatal es echada de lado o cambia profundamente de signo. Paradójicamente, la liberalización económica trae aparejada la adopción, por parte del Estado, de una regulación intensa de las entidades privadas que intervienen como agentes económicos en los sectores económicos liberalizados. Esta función regulatoria que conlleva la potestad de autorizar la actuación económica de las entidades privadas, la potestad tarifaria, la potestad normativa, la potestad de dirimir conflictos entre los entes regulados y los usuarios de los servicios, la potestad sancionatoria y la facultad de adoptar políticas públicas, requiere instrumentos jurídico-técnicos de alta precisión que el superado Estado empresario e interventor carece.

Los economistas neoliberales pensaron que la apertura de los mercados conllevaría la desregulación, lo cual la práctica y la teoría revelaron como una falsa apreciación. La liberalización implica la asunción por parte del Estado de tareas regulatorias que deben desempeñarse con estricto apego a las normas jurídicas y desde una óptica de especialización técnica. El Estado regulador debe ser necesariamente un Estado de derecho, pues solo un Estado de derecho brinda seguridad jurídica, respeto a la igualdad y control de la arbitrariedad, elementos esenciales

para atraer y garantizar la inversión tanto nacional como extranjera.

El resultado de todos estos cambios es

el nuevo equilibrio alcanzado entre Estado y sociedad: el Estado, por así decirlo, pierde la prestación directa de bienes y servicios, pero gana, a cambio, un enorme poder de regulación y vigilancia de los mercados. El Estado deja de ser un Estado prestador y se convierte en un Estado regulador-controlador, un Estado garante. O visto desde la perspectiva de la sociedad: la sociedad gana nuevos espacios, se permite (e incluso estimula) su actuación en ámbitos antes reservados a la iniciativa pública, pero a cambio debe soportar una muy intensa regulación y control por parte de la administración, del Estado. El equilibrio resultante se enmarca todavía dentro de la órbita del Estado social. No solo porque el repliegue prestacional de la administración no haya sido total (...), sino también, porque el nuevo equilibrio afecta más a los medios que a los fines perseguidos por el Estado.³

1.4. La política de la regulación y el ¿retorno del Estado gestor?

1.4.1. Crisis financiera y paradigmas regulatorios

Cuando el secretario del Tesoro, Henry Paulson, propuso hace algunos años, la mayor reforma financiera en Estados

3. Oriol Mir Puigpelat. *Globalización, Estado y Derecho*. Madrid, Thomson/Civitas, 2004, p. 112.

Unidos desde la Gran Depresión, lo que se denominó el Plan Paulson, más que intentar resolver la crisis de los mercados, originada en los productos derivados de las hipotecas basuras, se intentaba delinear un modelo óptimo para la supervisión financiera, en un mundo caracterizado por mercados financieros crecientemente globalizados, desmaterializados e informatizados.

La propuesta consistía en distinguir tres supervisores financieros: el supervisor de la estabilidad del mercado (que sería la Reserva Federal), el supervisor prudencial (que fusionaría tres agencias reguladoras independientes y estaría a cargo de supervisar la salud financiera de los bancos) y el supervisor de la conducta en el mercado (que succionaría las funciones de una pléyade de reguladores actualmente existentes y velaría por la protección de los usuarios financieros e inversionistas). A todo esto se sumaría una comisión federal que fiscalizaría el mercado hipotecario, actualmente supervisado por decenas de reguladores de los estados de la federación norteamericana, con lo cual se buscaba regular a los originadores de préstamos bancarios que no tienen naturaleza de bancos.

Lo que llamó la atención del Plan Paulson, más allá de su contenido, es que, a partir de una crisis coyuntural, se trató de aprovechar el momento para lanzar una reforma estructural que cambiase dramáticamente las reglas de juego. Aquí podríamos decir que opera la máxima de Milton Friedman –que inspiró *La doctrina del shock*, de Naomi Klein:

Solo una crisis –actual o percibida– produce un cambio real. Cuando esa

crisis ocurre, las acciones que son tomadas dependen de las ideas subyacentes. Esa, yo creo, es nuestra función básica: desarrollar alternativas a las políticas existentes, mantenerlas vivas y disponibles hasta que lo políticamente imposible deviene políticamente inevitable.⁴

La prudencia, sin embargo, recomendaba no precipitar las cosas, no vaya a ser que se perdiesen las libertades económicas en el medio de la crisis financiera como se afectaron las libertades públicas con la *Patriotic Act* adoptada tras el 11/09/01. Y es que, entre las medidas recomendadas a corto plazo, se proponía abrir la financiación de la Reserva Federal a entidades no bancarias ante situaciones de “riesgo sistémico” que amenacen la estabilidad del sistema, lo cual finalmente se hizo con el rescate de la industria automotriz. Con ello se legitimó el salvataje del banco de inversiones Bear Stearns, en donde la Reserva Federal comprometió más de 30,000 millones de dólares, al tiempo que lanzó nuevas facilidades de crédito y aceptó activos de riesgo en garantía.

Si se compara este salvataje con la actuación de las autoridades monetarias dominicanas durante la crisis bancaria de 2003, es nada lo que hay que criticar a un regulador que al tiempo que asistió en la venta de bancos en crisis, suministró liquidez a bancos solventes enfrentando deficiencias temporales de liquidez a cambio de garantías de primera y solo al final garantizó los depósitos de todos los ahorrantes. La Ley

4. Citado por Naomi Klein. *La doctrina del shock*. Madrid, Paidós, 2007.

Monetaria y Financiera es, si se quiere, un decálogo de principios liberales al lado de un capitalismo estadounidense en caída libre que solo puede ser salvado, al parecer, por un nuevo modelo de enfrentar los problemas de liquidez, que capitaliza las ganancias, pero socializa las pérdidas y que respalda con los dineros del contribuyente a Wall Street, pero se niega a ayudar a los propietarios de viviendas que no pueden hacer frente a sus hipotecas.

La crisis financiera internacional ha levantado los ánimos de quienes defienden el rol intervencionista del Estado en la economía y ha sumido en la depresión a quienes sostienen que el Estado debe limitarse a ser simple garante de la seguridad jurídica de los agentes económicos libres del mercado. Pero lo cierto es que la crisis implica un cuestionamiento de ambas visiones, la estatista y la neoliberal.

Lo que fracasó en Estados Unidos y, en menor grado, en Europa, no fue el modelo de las economías de mercado sujetas a regulación estatal. Todo lo contrario: fue la ausencia de regulación financiera adecuada, la multiplicidad de reguladores, la superposición de funciones regulatorias, la tolerancia de hoyos negros regulatorios, y la conexión de mercados financieros regulados con no regulados, lo que explica en gran medida el colapso de los mercados y el renacimiento del Estado interventor como solución a las fallas del mercado. Que la regulación financiera no ha fracasado queda claro al ver como Canadá, país que nunca relajó sus estándares regulatorios, ha podido salir indemne de la crisis.

Lo irónico de la actual situación es que, mientras para el Tercer Mundo los

organismos financieros internacionales predicaron la aplicación de normas prudenciales a los intermediarios financieros y la criminalización de las insolvencias bancarias, en Estados Unidos se permitió la existencia de un complejo medieval de entes regulatorios, con normas anacrónicas e inadecuadas, que propiciaron la creación de los denominados “activos tóxicos” y facilitaron la inversión en estos instrumentos por parte de entidades financieras reguladas. La solución a este estado de cosas ha conducido a una nacionalización de las pérdidas de los bancos.

Así se ha echado por la borda el sentido de las facilidades de última instancia: suministro de liquidez a entidades solventes enfrentando una situación temporal de iliquidez. Y, lo que es peor, se ha incrementado el riesgo moral a partir de la creencia de que los depósitos bancarios están en su totalidad garantizados, no importa cuál sea la calidad de la gestión bancaria ni la naturaleza institucional del inversionista, que pudo perfectamente prever la toxicidad de los activos en los cuales invertía el banco, pues ello era conocido por los expertos desde el año 2000.

¿Puede ser un modelo para nuestros países empobrecidos el que emerge de este caos al cual se pretende poner fin mediante una (cuasi) nacionalización bancaria? Entendemos que no. Y ello por varias razones: en primer término, la disponibilidad de recursos es un límite para un despropósito que solo puede conducir a enormes déficits (cuasi) fiscales. En segundo lugar, esta nacionalización solo puede verse como un recurso excepcional, lo que algunos llaman una “prereprivatización”.

El caso dominicano es particular. Hasta finales de marzo de 2003, las facilidades de última instancia fueron concedidas a todos los bancos solventes que atravesaban una situación temporal de iliquidez. De los bancos en problemas, uno fue intervenido y liquidado, otros fueron vendidos con la asistencia financiera del Banco Central y otro fue capitalizado por sus propietarios. Todo ello fue una respuesta excepcional a una situación extraordinaria y que responde a la tradicional ambigüedad creativa con que tiene que responder el Banco Central a situaciones de riesgo sistémico. Lo que no se compadece con este esquema es la criminalización de lo que siempre pudo ser resuelto por la vía administrativa, como se ha hecho en Estados Unidos y Europa. De hecho, el saneamiento de nuestra banca ha sido alcanzado, no en los tribunales penales, sino a través de un esfuerzo intenso y serio de reglamentación y supervisión administrativas.

De este enredo financiero internacional solo puede emerger, entonces, un único paradigma válido: que la actividad financiera es una actividad privada, pero que, por razones de interés público, está sometida a regulación. Ello implica que los bancos, aun los estatales, deben estar sometidos a unas reglas de gobierno corporativo y de prudencia financiera a las cuales no se ciñeron los grandes conglomerados financieros transnacionales. El modelo fue, es y seguirá siendo, el del Estado regulador, que no es mero espectador como el Estado neoliberal, pero que tampoco es hiperactivo como el Estado interventor, que anula la iniciativa privada allí donde ella es económicamente eficiente.

1.4.2. Populismo y regulación

Un fantasma recorre el mundo: el fantasma del retorno del Estado interventor. Nos asusta azuzado por la crisis financiera global y por la eterna presencia en nuestra América del siempre vivo populismo. Por un lado, la crisis ha resucitado los viejos instrumentos del Estado interventor y el populismo le ha suministrado el discurso con sus viejos y nuevos clichés. Por otro, derrumba instituciones financieras y, al parecer, desmitifica dogmas hasta hace poco incuestionables. ¿Cómo enlaza la respuesta a la crisis con el modelo económico neoliberal?

Si observamos la respuesta, veremos que nunca ha sido tan obvio lo advertido en el manifiesto comunista: “El ejecutivo del Estado moderno no es sino un comité de administración de los asuntos comunes del conjunto de la burguesía”.⁵ Y es que la intervención estatal ante la crisis ha significado el salvamento de los bancos, cuyos principales beneficiarios han sido los que prestan y no los que toman prestado. Por eso, la pregunta ahora es, como bien señala Naomi Klein, “¿si el Estado puede intervenir para salvar corporaciones que tomaron riesgos imprudentes en los mercados de la vivienda, por qué no puede intervenir para impedir que millones de estadounidenses sufran inminentes ejecuciones hipotecarias?”. Más aun, “si cada vez más corporaciones necesitan fondos públicos para permanecer a flote, ¿por qué no pueden los contribuyentes exigir a cambio cosas

5. Karl Marx. *El manifiesto comunista*. <http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/Marx/ManifiestoComunista.htm>

como topes a la paga de ejecutivos, y una garantía contra más pérdidas de puestos de trabajo?”⁶

La cuestión, en consecuencia, no radica en si debe haber o no intervención estatal. Como bien afirma Slavoj Zizek,

no existe algo así como un mercado neutro; en cada situación particular, las coordenadas de la interacción mercantil están siempre reguladas por decisiones políticas. El verdadero dilema no es aquel de saber si el Estado debe o no intervenir, sino bajo qué forma debe de hacerlo.⁷

Por ello, James K. Galbraith recomienda alivio integral para los deudores hipotecarios, apoyo presupuestario a los proyectos de infraestructura, aumento de los beneficios y de la universalidad de la seguridad social, programas de activación de empleos, vacaciones en el pago de impuestos en nómina para los asalariados, reventa de los bancos al sector privado, y aumento de la deuda pública para el fomento del empleo, la reconstrucción de las infraestructuras, la seguridad energética y el medio ambiente. La tesis de este economista es que “lo que se requiere es una cuidadosa y sostenida planeación, políticas consistentes y el reconocimiento de que ahora no existen soluciones fáciles, no hay un camino fácil a la normalidad”.

¿Significa todo esto el abandono de la economía de mercado? No. Significa ante

todo el reconocimiento de que la economía es política, que puede ser regulada y que debe ser una economía social de mercado. ¿Implica lo que vivimos el retorno al viejo Estado interventor? Obviamente que no, porque ese viejo Estado fomentó el capitalismo de Estado y el capitalismo plutocrático. Si el modelo neoliberal nos condujo a la desregulación, la crisis no hace más que validar la necesidad de un Estado regulador, que concilia la necesidad de asegurar un mercado que funcione sin distorsiones con los requerimientos de justicia social del Estado social y democrático de derecho. La regulación, en consecuencia, es el instrumento para llevar el capitalismo a su propia legalidad y de conciliar los intereses del mercado con los de la sociedad.

¿Y qué del populismo, con su liderazgo personalizado, su política como espectáculo, su supresión de la autonomía social, su legitimación plebiscitaria y su mitología política (nación, pueblo, líder, movimiento, orden)? La crisis es su mejor oportunidad para renacer por la izquierda o por la derecha. De ahí que ante éste lo mejor es hacerle caso a Zizek y

esforzarnos entonces por resistir a la tentación populista de dar expresión a nuestra cólera y darnos de golpes. En lugar de ceder a una expresión impotente como esa, debemos dominar nuestra molestia para transformarla en la firme resolución de pensar, reflexionar de una manera realmente radical, de preguntarnos sobre el tipo de sociedad, que estamos en camino de dejar (...).⁸

6. Klein, *La doctrina...*, p. 224.

7. “La lucha de clases en Wall Street”. http://www.lemonde.fr/opinions/article/2008/10/09/lutte-des-classes-a-wall-street-par-slavoj-zizek_1104997_3232.html

8. *Ibidem*.

Resistamos pues el chantaje populista, democriticemos el Estado y la sociedad, y conciliemos definitivamente los mercados libres con la justicia social.

2. EL CONCEPTO DE REGULACIÓN

2.1. El fenómeno de la regulación

Por regulación se ha entendido tradicionalmente la función normativa del Estado. Regular, por tanto, ha significado durante mucho tiempo legislar, reglamentar, normar. Hoy, sin embargo, la regulación abarca una serie de potestades del Estado que se manifiestan en las relaciones de la administración y los ciudadanos y que conforman un variado abanico de formas de intervención estatal en la actividad social y económica. Las técnicas y los instrumentos de esas formas de intervención estatal han sido englobadas en la disciplina jurídica del derecho público o administrativo de la economía, en la cual se estudiaba una parte general, relativa a la intervención pública en la economía y una parte especial, la cual abarcaba el ordenamiento público de los diferentes sectores económicos, tales como la energía, el transporte, y las finanzas. La dogmática de esa disciplina jurídica ha alcanzado su cénit con la emergencia del modelo tradicional de intervención pública en la economía a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Este modelo parte del supuesto de una separación entre el Estado y la sociedad. El Estado, atendiendo a las necesidades de los ciudadanos, es decir, a los intereses generales, se encarga de proveer los bienes

y servicios a los ciudadanos, a través de una compleja organización integrada por la propia administración, empresas propiedad del Estado, y arrendatarios o concesionarios de servicios que actúan como colaboradores de la administración, sin perjuicio de la titularidad estatal sobre los mismos. Las personas físicas y jurídicas desarrollan sus actividades económicas en un mercado no regulado salvo aquellos imperativos aplicados coactivamente por el Estado, en virtud de su “poder de policía” y en atención a la necesidad de evitar que la actividad económica privada atente contra el orden público y los intereses generales. Las empresas y particulares que desarrollan actividades económicas compiten procurando el máximo beneficio sin tener que acatar mayores normas de competencia. Por su parte, los organismos y empresas estatales de servicios públicos tienen posiciones privilegiadas en los sectores en donde actúan, en donde, por demás, quedan derogadas las escasas reglas de competencia.

Esa relación entre Estado y economía, Estado y sociedad, cambia dramáticamente en los últimos dos decenios del siglo pasado. A partir del modelo neoliberal implantando por Margaret Thatcher en Inglaterra y por Ronald Reagan en Estados Unidos, se privatizan las empresas estatales y se liberaliza la mayor parte de los sectores, abriéndose estos a la libre competencia. Los servicios públicos pasan a organizarse y operar en mercados sometidos a la libre competencia de modo que la provisión de bienes y servicios a los ciudadanos ya no depende de los planes de la administración, sino del comportamiento adecuado

de las empresas privadas que desarrollan actividades de utilidad pública. El Estado ya no ofrece directamente prestaciones estatales, sino que las exige a las empresas que las suministran y tiene que asegurarse de que las cumplen.

Por su parte, las empresas ya no solo soportan limitaciones impuestas por el Estado atendiendo a la evitación de comportamientos dañosos para el interés general, sino que además deben suministrar prestaciones irrenunciables para la distribución equitativa de los recursos y para el mantenimiento de un nivel adecuado de justicia social. El Estado deja de ser el prestador y asegurador directo del funcionamiento y la calidad de los servicios públicos que suministra y pasa a ser un Estado garante, un Estado que vigila la conducta de los mercados para que los agentes económicos respeten la competencia y satisfagan las misiones de servicio público que le confía el Estado.

El cambio de rol del Estado, de Estado prestador de servicios a Estado garante de los mismos, implicó un cambio de signo en la función de regulación, la cual de ser entendida como el simple poder de dictar normas, pasó a ser comprendida como un conjunto de instrumentos no solo normativos sino también ejecutivos, destinados a orientar el funcionamiento de los mercados hacia la competencia y a imponer obligaciones de servicio público a los operadores, de modo que su natural afán de beneficio fuese compatible con los imperativos del interés general. Este redimensionamiento de la función regulatoria del Estado ha alcanzado un nivel tal que muchos no hablan de la emergencia, sino de

un derecho regulatorio que se contrapone al derecho del estado legal de derecho por lo menos de un derecho administrativo que debe ser explicado enteramente alrededor de la idea de regulación y, en particular, de la regulación económica.

Es importante resaltar que el contenido de la regulación económica no es fijo sino cambiante. Es cierto que en Estados Unidos, país que se toma casi siempre como referencia por ser el que más ha experimentado con las fórmulas y técnicas regulatorias, la regulación ha estado ligada estrechamente a la noción de que los mercados operan en plena competencia y que, por tanto, el gobierno debe solo intervenir allí donde sea necesario para corregir distorsiones o fallos de los mercados, a fin de que estos satisfagan las necesidades públicas. Pero esta imagen estereotipada de la regulación en Estados Unidos no responde a la realidad de un mercado que, como el norteamericano, no siempre ha operado en plena competencia y en donde la regulación ha permitido la existencia de cerrados monopolios naturales, que han cerrado el acceso a los mercados de operadores nuevos y que han permitido a determinados grupos económicos prestar todos los servicios correspondientes a los mercados principales y a los secundarios conectados con los primeros. De ahí que, durante mucho tiempo y contrario a la visión tradicional de la regulación como correctora de las fallas de los mercados, la regulación económica en Estados Unidos ha respondido más que a la lógica de la competencia a la preservación del beneficio de las empresas monopolistas. Así, para solo citar un ejemplo, los precios o

tarifas de los servicios no se forman en el mercado, sino que son determinados por los reguladores de modo que se asegure un beneficio de retorno a las empresas (*rate of return*) completamente seguro. Esto último fue advertido por los economistas de la Escuela de Chicago, quienes señalaron en la década de los cincuenta del siglo pasado que la regulación colocaba a las empresas fuera del mercado, que los monopolios naturales no debían obstaculizar el acceso a las infraestructuras de otras empresas y que, en todo caso, esta situación entorpecía el desarrollo y la innovación. Es esta situación la que motiva en Estados Unidos, durante la década de los ochenta, la desregulación o neo regulación equivalentes a los procesos de liberalización y apertura a la competencia que vivieron, para la misma época, Europa y América Latina.

En otras palabras, en Estados Unidos la regulación, orientada originalmente a la preservación de los beneficios de las empresas monopolistas, cambia de signo para ser una regulación que busca la garantía de la libre competencia, en tanto que en Europa y América Latina, la regulación surge de la necesidad de garantizar la liberalización y apertura a la competencia de sectores previamente (o parcialmente) cerrados a las empresas, así como la adecuada prestación de los servicios públicos por parte de las mismas. Las telecomunicaciones en República Dominicana es una muestra de un proceso semejante al norteamericano en el que un sector tradicionalmente en manos de una empresa monopólica se abre a la competencia de otros operadores, en tanto que la electricidad evidencia el camino seguido en Europa y América Latina de

liberalizar y privatizar para luego regular a las empresas que acceden al sector previamente cerrado a la participación de las empresas privadas.

2.2. El concepto jurídico de regulación

Usualmente los juristas utilizan el término “regulación” como sinónimo de reglamentación o, en sentido más amplio, para designar cualquier manifestación de la intervención del Estado que abarque la ordenación de un sector mediante la aplicación de instrumentos jurídicos vinculantes, tales como reglamentos, órdenes o actos administrativos. Existen dos conceptos jurídicos de regulación, uno restrictivo y uno amplio, aunque no puede afirmarse que existe un acuerdo generalizado entre los juristas acerca de los contenidos concretos de la regulación en sus diferentes conceptualizaciones, existiendo entrecruzamiento entre las diferentes doctrinas.

2.2.1. Regulación en sentido estricto

En sentido estricto, la regulación es entendida como una forma de conformación, orientación y supervisión estatal de los mercados que tiene por finalidad garantizar la eficiencia económica en la prestación privada de servicios. El objeto de esta regulación siempre es el mercado, es decir, las actividades económicas que se realizan en el mismo, independientemente del carácter público o privado de los agentes que las realizan, todo ello en el entendido de que las actividades económicas reguladas

pueden ser efectuadas por sujetos públicos o privados. La regulación viene a ser, sin embargo, la forma de intervención estatal que sustituye la actividad estatal de naturaleza prestacional, por lo que no abarca como sujetos regulados a los entes estatales que llevan a cabo la actividad prestacional.

El fin de esta regulación es básicamente el aumento de la eficiencia económica del mercado en la prestación de los servicios básicos, por lo que, desde el punto de vista funcional, la regulación en sentido estricto implica que la intervención estatal tiene por objeto determinar si, y bajo qué condiciones, las empresas pueden actuar en el mercado. De este modo, la regulación influye o bien en los requisitos de entrada y participación en el mercado o bien en la conducta de los agentes económicos que operan en él. Se admite que la regulación puede tener también fines extraeconómicos como, por ejemplo, garantizar el cumplimiento de la función de procura existencial en los sectores privatizados, todo ello en el entendido de que la sustitución del Estado prestacional por el Estado regulador no puede suponer el olvido de las obligaciones que la cláusula constitucional del Estado social impone a los poderes públicos.

2.2.2. Regulación en sentido amplio

Aquí la regulación viene a ser entendida como concepto general omnicompreensivo de los diversos modos de actuación que los poderes públicos despliegan con el fin de satisfacer las finalidades públicas que tienen encomendadas a través de todos los

instrumentos jurídicos de influencia estatal en los procesos sociales. Dentro de este concepto amplio, se distinguen tres tipos básicos de estrategias de regulación: la regulación, la autorregulación regulada (o regulación pública de la autorregulación) y la autorregulación social (o regulación a secas). Esta última no es considerada propiamente como una técnica de regulación, porque el Estado, si bien permite su existencia, no condiciona los contenidos de la autorregulación como ocurre con la autorregulación regulada. Lo cierto es que las fronteras entre la autorregulación regulada y la social se borran en la medida en que el Estado exige, más o menos rigurosamente, códigos de conducta vinculados a la responsabilidad social empresarial y al buen gobierno corporativo, con lo que las fórmulas de autorregulación social se transforman en nuevas concreciones de la regulación pública de la autorregulación.

2.3. La actividad administrativa regulatoria y las técnicas e instrumentos de la regulación

El estudio jurídico de la regulación se efectúa desde la óptica del derecho administrativo pues, al ser la regulación de la economía una actividad desplegada por una serie de órganos, autoridades e instancias públicas, es esencialmente actividad administrativa, es decir, actividad de la administración, sujeta a derecho administrativo y, en sentido general, a derecho público. Esto es importante resaltarlo pues hay una marcada tendencia en nuestro país, tanto en la academia como en el sector público y en la empresa privada, de abordar la regulación

desde la perspectiva del derecho privado y del derecho comercial en particular. Por eso insistimos, una cosa es que con una entidad privada regulada, como lo es un banco, sea una sociedad comercial que realiza actos de comercio en su vida social cotidiana, lo cual cae bajo el ámbito del derecho comercial y del derecho bancario, y otra es que este banco, en sus relaciones con las autoridades reguladoras comprendidas en la administración monetaria y financiera, esté y deba estar sujeta a derecho administrativo, como bien establece la Ley Monetaria y Financiera.

Aclarado que la regulación económica es actividad administrativa, queda por determinar entonces con qué tipo de actividad administrativa estamos lidiando. El derecho administrativo clasifica la actividad administrativa en actividad de policía, actividad de fomento y actividad de prestación o de servicio público. La actividad de policía implica en los comienzos del Estado liberal la tutela por el Estado del orden público en el entendido de que queda en manos del mercado y de los particulares la ordenación de las relaciones económicas y sociales. Esta actividad de policía, que se despliega fundamentalmente a través de la reglamentación, la autorización previa, las órdenes de policía, las prohibiciones, la inspección y la sanción, a medida en que el Estado interviene administrativamente en la economía, se manifiesta en un control administrativo sobre la economía a los fines de asegurar el orden público económico. Por su parte, la actividad de fomento implica que la administración asume un mayor protagonismo mediante la orientación e incentivo de la actividad de los particulares con direccio-

nes y objetivos determinados. Este protagonismo de la administración se incrementa cuando el Estado mismo asume la titularidad exclusiva de determinados servicios y el mismo desarrolla actividades de prestación.

Pues bien, la regulación aparece como una actividad administrativa que redimensiona la antigua policía administrativa y que emerge como una actividad de ordenación y control que se despliega a través de las siguientes técnicas e instrumentos: la reestructuración de sectores económicos (desintegración vertical y separación de actividades), la imposición de obligaciones de servicio público (en particular el servicio universal), la información sobre empresas y mercados, la regulación de la seguridad y la calidad, certificaciones, auditorías y otras técnicas de verificación, acceso al mercado (mediante autorizaciones y licencias), y acceso a infraestructuras, redes, instalaciones y servicios, y tarifas, precios y peajes.

2.4. Las administraciones reguladoras independientes

Como bien señala Muñoz Machado,

es muy característico de la regulación actual la atribución de la responsabilidad de ejercitarla fundamentalmente a un órgano independiente, suficientemente desvinculado de los operadores y también del legislativo y de la Administración.⁹

9. Santiago Muñoz Machado. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Madrid, Thomson/Civitas, 2004, tomo I, p. 1174.

Las “administraciones reguladoras independientes” son en República Dominicana un fenómeno relativamente reciente. Con excepción del Banco Central, creado en 1947, las primeras instituciones de este tipo se crearon a partir del establecimiento del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, en 1998, y hoy se extienden al ámbito del mercado de valores, el sistema de seguros y pensiones, y el sector eléctrico. Estas entidades, también conocidas como “autoridades independientes”, “autoridades administrativas independientes”, “administraciones independientes”, “agencias independientes”, “comisiones reguladoras” o “entes reguladores autónomos”, remiten a ciertos organismos públicos, creados o reformados por el legislador, que disponen de una considerable autonomía frente a los poderes ejecutivo y legislativo, que actúan en ámbitos de especial trascendencia económica, política o social, y que llevan a cabo, principalmente, funciones reguladoras y, en otros casos, de prestación de servicios.

Surgido en Estados Unidos e Inglaterra, a finales del siglo XIX y comienzos del XX, el fenómeno de las administraciones independientes se extiende en la segunda mitad del siglo pasado a toda Europa. Desde el punto de vista de su organización, el principal rasgo de las administraciones independientes es el grado de autonomía que disfrutan, por lo que se prefiere llamarlas “independientes” en lugar de “autónomas” para aludir a la naturaleza de “autonomía reforzada” de la que gozan. Puesto que la función que llevan a cabo es eminentemente reguladora y dado que gozan de una gran autonomía, preferimos denominarlas

como “administraciones reguladoras independientes” y definir las como

aquellos entes que, dotados de potestades de ordenación para la realización de funciones de regulación sectorial y no general, ejercen estas en un régimen de no dependencia respecto del conjunto administrativo del Estado.¹⁰

El fundamento de las administraciones reguladoras independientes reside en la necesidad de neutralizar políticamente la toma de decisiones en una serie de ámbitos técnicos, económicos y sociales atribuyendo la misma a centros de decisión autónomos e independientes, conformados por expertos que atribuyen a estos centros objetividad, imparcialidad y conocimiento técnico. Esta neutralidad política en la toma de decisiones y en su aplicación es esencial en el ámbito de la regulación económica. Ello fue patente en Estados Unidos, donde surgen las primeras administraciones independientes a finales del siglo XIX, y en donde gran parte de la administración estaba absolutamente politizada y dedicada a la compra de votos, por lo que se entendió que la regulación y el control de la actividad privada en un sector especial de trascendencia económica, como el ferrocarril, no podía dejarse en manos de los organismos públicos existentes, los cuales estaban sumidos en la corrupción. Era preciso para lograr la continuidad de las políticas públicas en ciertos ámbitos

10. Enrique García Llovet. “Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho”. En *Revista de Administración Pública* No. 131 (mayo-agosto 1993), p. 99.

socioeconómicos sustraer de los vaivenes y veleidades de la política los mismos, máxime cuando los mecanismos políticos no son lo más apropiados para las decisiones económicas y cuando la regulación económica por naturaleza implica una intensa limitación de las libertades de los ciudadanos, lo cual requiere garantías de que las decisiones estarán tomadas e implementadas en el margen de las interferencias políticas y las consideradas partidarias.

Hoy se admite la necesidad de “establecer centros de decisión en los que ciertas funciones, materialmente integradas en el ejecutivo, quedan sustraídas por el legislador a la influencia de la mayorías políticas”. Se afirma que

estos organismos deben ser independientes para asegurar su neutralidad, y deben ser neutrales, porque de quedar abandonados a las fuerzas políticas mayoritarias en cada momento, podrían ponerse en peligro algunos valores superiores, esenciales al mismo orden constitucional”, siendo “la nota determinante que aglutina a estas entidades (...) la potenciación del dato de su independencia o neutralidad frente a la actividad gubernamental, más propia de las luchas partidistas por la consecución del poder político y, como tal, perfectamente mutable según los intereses del partido o coalición en el poder.¹¹

Se trata de configurar órganos que, como bien expresa la doctrina británica, estén “fuera del alcance del Gobierno” (*bodies wich are ‘at arm’s length’ from the Government*), con lo que se logra no solo la neutralidad sino una excesiva concentración de poder en el Ejecutivo, el cual tiende de forma natural como bien ha subrayado la doctrina francesa.¹²

Se arguye, además, que la Administración no es capaz de regular adecuadamente sectores que se caracterizan por una gran complejidad técnica y que están sujetos a constantes cambios. De ahí que se propongan autoridades independientes, compuestas por técnicos especializados y cualificados en la materia de que se trate. La independencia viene dada aquí por “la neutralidad de los expertos”. Dado que las administraciones independientes están alejadas de los vaivenes de la política partidaria y del centralismo de la burocracia de la Administración, se supone que funcionan de un modo más flexible y rápido que la Administración.

2.5. Discrecionalidad regulatoria y control judicial de la regulación

El derecho administrativo implica el sometimiento de la Administración a la legalidad mediante el control jurisdiccional de la actuación administrativa. La actividad regulatoria de la Administración plantea el problema de cómo controlar la gran discrecionalidad de esta en esta materia, tomando

11. José Manuel Sala Arquer. “El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes”. En *Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 42, 1984, p. 414.

12. Gazier/Cannac. “Etude sur les autorités administratives independantes”. En *Etudes et Documents du Conseil d’Etat*, No. 35, 1983/1984.

en cuenta que las leyes que ordenan sectores regulados son generalmente leyes marco que establecen los principios generales del sector y que confieren una gran potestad normativa a las autoridades reguladoras para ordenar dicho sector. En este sentido, la jurisprudencia ha diseñado un conjunto de técnicas diseñadas a los fines de asegurar la previsibilidad de las decisiones de las autoridades reguladoras. Se exige así una actuación razonable del regulador, la autoprogramación normativa de sus decisiones y la autovinculación del propio órgano decisor, a fin de que los sujetos regulados puedan predecir con certeza y seguridad los márgenes dentro de los cuales pueden actuar en los mercados regulados.

Como en el ámbito económico son frecuentes las “leyes-marco” que confieren al poder reglamentario un gran ámbito de discrecionalidad, el nivel de discrecionalidad reglamentaria es mucho mayor que cuando estamos en presencia de leyes de detalle donde los reglamentos son básicamente ejecutivos. Esto no quiere decir que haya arbitrariedad, pues esa discrecionalidad está sometida a control. Así, por ejemplo, un reglamento puede hacer acopio de elementos de la ciencia o de la técnica que son controlables conforme al estado actual del conocimiento técnico o científico. Cuando los datos de la ciencia no son del todo claros (por ejemplo, qué es riesgo sistémico o que actividad puede ser contaminante o cuán contaminante) entonces la discrecionalidad se controla conforme la aceptabilidad de los riesgos por la comunidad. De ahí la importancia de la consulta pública como elemento previo a la reglamentación.

3. EL ROL REGULADOR DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

3.1. Fines de la regulación

Que el Estado sea subsidiario cuando se trata de su actuación empresarial, no significa que el mismo no desempeñe un papel activo en el plano económico y social. Y es que el papel del Estado conforme una Constitución que proclama a República Dominicana como un Estado social (artículo 7) es un rol activo con vistas a asegurar a la persona la obtención de los medios que permitan su perfeccionamiento de modo igualitario, equitativo y progresivo (artículo 8), por lo que este juega un papel fundamental en la prevención y combate de la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión (artículo 39.3), así como en la garantía de los derechos sociales de las personas, base indispensable para el orden de libertad individual y de justicia social que quiere y manda el artículo 8 de la Constitución. Ese rol activo del Estado se manifiesta también en la dimensión del Estado regulador económico, es decir, del Estado que puede “dictar medidas para regular la economía” (artículo 50.2).

Uno de los fines fundamentales de la regulación estatal de la economía en una economía de mercado como la que consagra y protege la Constitución es el de ser un instrumento al servicio del mercado y no su sustituto. En este sentido, la regulación aparece como regulación de la competencia que busca enfrentar los fallos o distorsiones del mercado propios de un régimen de competencia imperfecta o monopolística, donde muchas veces es difícil o imposible

la libertad de acceso, existen grandes concentraciones empresariales y se producen abusos de posiciones de dominio. Esta regulación de la competencia, ordenada por la propia Constitución cuando establece que “el Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante” (artículo 50.1), se concreta a través del derecho anti-monopolio, la disciplina de la competencia desleal, la normativa publicitaria, la protección de los consumidores y el control de las concentraciones, pero también se manifiesta a través del estímulo de la iniciativa económica privada mediante políticas que promuevan el desarrollo del país (artículo 219). De modo que la regulación, en el esquema de la Constitución económica,

resulta siendo un fruto necesario y natural del establecimiento de un modelo competitivo, pues el mercado, por sí mismo, no siempre puede cumplir con los objetivos sociales y económicos socialmente pactados.¹³

La regulación, sin embargo, no es ni puede ser solo regulación de la competencia. La promoción de la competencia libre y leal no es el único mandato constitucional al cual debe ceñirse el Estado regulador en el ámbito económico. La regulación económica debe sujetarse a la

cláusula del Estado social y a un conjunto de mandatos constitucionales en la esfera económica que no se limitan a la promoción de la competencia, como es el caso de las acciones que debe el Estado desplegar, a fin de procurar

un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico (artículo 218).

Por eso, puede decirse que

la regulación no es, pues, un fin en sí mismo, sino una actividad de los poderes públicos orientada hacia unos objetivos. Una actividad que puede cambiar su estrategia y configuración en función de factores diversos, desde la estructura de los mercados hasta las orientaciones políticas o doctrinas económicas que se presenten como dominantes en cada momento. Y así es como pueden sucederse diversos modelos de regulación.

De ahí que la regulación económica no se identifica con el

modelo de regulación orientado a la competencia y a la recreación del mercado (...) De la misma manera que han existido otros modelos o paradigmas regulatorios con anterioridad al que se ha impuesto en los últimos años, nada

13. Baldo Kresalja y César Ochoa. *Derecho Constitucional económico*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 370.

impide que en el futuro más inmediato pueda adoptarse otro modelo.¹⁴

3.2. Concepto constitucional de regulación

La Constitución no define expresamente qué se entiende por regulación. El término aparece por vez primera en el articulado constitucional con la reforma constitucional de 1947 que dispuso que “la regulación del sistema monetario y bancario de la Nación corresponderá a la entidad emisora” de billetes, es decir, el Banco Central. En todo caso, para entender qué entiende la Constitución por regulación hay que partir de la imagen que del instituto de la regulación se ha formado históricamente, a nivel mundial y en el seno de la comunidad política, empresarial y jurídica dominicana. Aunque usualmente se confunde la regulación con el ejercicio, por parte del Estado, de sus funciones normativas, lo cierto es que la regulación no solo es legislación y reglamentación, a pesar de la importancia de la potestad normativa en el conjunto de potestades regulatorias del Estado.

Regular no es, pues, producir normas (lo es también, desde luego, pero no desde la perspectiva que ahora nos interesa), sino una actividad continua de seguimiento de una actividad. Tal control exige la utilización de poderes de diverso signo: algunos tienen carácter

normativo y se traducen en reglamentaciones; otros, sin embargo, consisten en la supervisión del ejercicio de la actividad; otros la ordenación del funcionamiento del mercado; en fin, puede concurrir un poder de resolución de controversias y también el poder sancionador.¹⁵

Es ese concepto amplio de regulación y no restringido a las normas el que precisamente el legislador acogió en el artículo 1.b de la Ley Monetaria y Financiera, cuando dispuso que la regulación del sistema monetario y financiero “comprende la fijación de políticas, reglamentación, ejecución, supervisión y aplicación de sanciones, en los términos establecidos en esta ley y en los reglamentos dictados para su desarrollo”. Y ese ha sido también el sentido del término desde que el mismo apareció por vez primera en los textos constitucionales, hasta que se consagra expresamente con la reforma constitucional de 2010 la facultad del Estado regular todos los sectores de la economía y no solo el monetario y financiero. Ello así, porque, como bien explica la Corte Constitucional colombiana, la regulación debe entenderse en sentido amplio, dado que

la amplitud del ámbito sobre el que se extiende la intervención del Estado en la economía y la variedad de fines que persigue, hace necesario que éste disponga

14. José Esteve Pardo. “El encuadre de la regulación de la economía en la sistemática del Derecho público”. En Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo (directores). *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*. Madrid, Lustel, 2009, p. 401.

15. Santiago Muñoz Machado. “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”. En Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo (directores). *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*. Madrid, Lustel, 2009, p. 111.

de múltiples instrumentos, aplicables de diferentes maneras en los diversos sectores de la actividad económica.¹⁶

3.3. Organismos reguladores

La Constitución establece que la regulación económica puede llevarse a cabo por “organismos creados para tales fines” por el legislador (artículo 147.3). Estos organismos reguladores deben gozar de independencia o autonomía reforzada pues no puede ser de otro modo, si tenemos en cuenta el hecho de que

es muy característico de la regulación actual la atribución de la responsabilidad de ejercitarla fundamentalmente a un órgano independiente, suficientemente desvinculado de los operadores y también del legislativo y de la Administración”.¹⁷

Estas agencias, autoridades, comisiones o administraciones reguladoras independientes o de autonomía reforzada, tienen a su cargo la regulación de sectores en los que concurren actividades de utilidad pública (mercados financieros, telecomunicaciones, energía, etc.) o que afectan derechos fundamentales básicos (por ejemplo, el derecho a la intimidad, sujeto a afectación por la existencia de bancos informatizados de datos personales). La opción por la regulación a través de estos entes reguladores, en lugar de regular vía el legislador o la propia administración, se explica en

la necesidad de fuerte especialización que requieren sectores económicos altamente dependientes de la innovación tecnológica, el imperativo de concentrar las potestades regulatorias del Estado en un solo órgano que reglamente, administre y juzgue las controversias entre los agentes económicos regulados y, lo que no es menos importante, el deber de asegurar la neutralidad de la regulación en sectores económicos en donde la politización o partidización propia de las coyunturales mayorías legislativas o gubernamentales podría afectar sensiblemente la estabilidad o la eficiencia de los sistemas regulados. Se diferencian así estos organismos reguladores de los previstos en el artículo 141, los cuales son “organismos autónomos o descentralizados en el Estado, provistos de personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y técnica” y “adscritos al sector de la Administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector”, pues los organismos reguladores del artículo 147.3 deben gozar, por la definición misma de regulación económica y de ente regulador, de independencia o autonomía reforzada. A estos organismos reguladores es preferible denominarlos organismos reguladores independientes, pues la autonomía se predica en nuestro ordenamiento, tanto de los organismos autónomos o descentralizados, fuertemente vinculados a la Administración central, como de los entes municipales.

En este contexto de confusión, el término independencia tiene el añadido de que, al menos, indica un grado tal de autonomía muy superior al de los

16. (Sentencia C-150, de 2005).

17. Muñoz Machado, *Tratado...*, p. 1173.

demás entes de la denominada Administración instrumental.¹⁸

La necesidad de una regulación económica desvinculada de una administración pública centralizada, conforme al modelo francés napoleónico imperante en Europa y América Latina en donde las decisiones administrativas están demasiado ligadas a las decisiones políticas del gobierno, debe ser enfatizada, para entenderla en su justa medida y escapar de la usual satanización de todo intento de configuración de autonomías a la que nos tienen acostumbrados muchos de nuestros políticos.

La falta de profesionalidad e imparcialidad de nuestros órganos e instituciones administrativas comienza a un nivel muy bajo en la escala administrativa. Y si esto es malo en todos los sectores, mucho peor resulta en aquellos de carácter económico que afectan decisivamente la propiedad de los ciudadanos o la buena marcha de las empresas. Tales decisiones tienen un carácter cuasi judicial y deben estar, por ello, revestidas de todas aquellas garantías de objetividad, regularidad e independencia que caracterizan las decisiones judiciales.¹⁹

Por ello, se encomiendan estas decisiones a organismos reguladores, de carácter técnico y no político, compuestos por

personas independientes y expertas, de estatuto protegido y a salvo de remociones sin justa causa, por lo menos durante un período fijo, más o menos largo, y que preferiblemente no debe coincidir con los ciclos electorales y con renovación periódica y gradual de sus integrantes, de modo que participen todas las mayorías políticas en su conformación. Estos organismos aseguran así poder ser verdaderos órganos imparciales que puedan, sin ser capturados por las empresas ni controlados por el Estado, arbitrar debidamente los conflictos entre los diferentes intereses en juego, los cuales ponen de frente no solo empresas privadas, frente a otras empresas privadas sino también empresas estatales frente a las primeras.

Esta necesidad de entes reguladores independientes se hace más acuciante en los casos de privatización o liberalización de actividades antiguamente prestadas en régimen de monopolio público o en el marco de una fuerte intervención pública. Aquí,

la regla general que se ha implantado es que la función de regulación, ejercida en los servicios públicos tradicionales por la propia Administración titular del servicio, se separe de la función de gestión del servicio, empresa o actividad. El fundamento de esta regla es, en casi todos los casos, el mismo: si el regulador y el gestor del servicio no están separados, los organismos públicos o empresas responsables de la gestión se sitúan en una posición de dominio que resulta incompatible con la competencia. Las empresas privadas que quieran

18. Andrés Betancor. *Regulación: mito y derecho*. Navarra, Civitas / Thomson Reuters, 2010, p. 344.

19. Mariano Carbajales. *El Estado regulador*. Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006, p. 200.

actuar en el mismo sector quedarían en una situación de desigualdad.²⁰

No por azar la Constitución consagra la posibilidad de crear estos organismos reguladores en el momento mismo en que establece todo un estatuto de los servicios públicos (artículo 147), los cuales podrán ser prestados directamente por el Estado o por delegación a los particulares, bajo cualquier forma legal o contractual (concesión, autorización, asociación, etc.). Lo que resulta obvio, a la luz de lo antes dicho, es que, aunque la creación de entes reguladores de los servicios públicos es una opción para el legislador, ello se hace imperativo cuando en la prestación de estos servicios concurren empresas privadas y empresas estatales, en tanto que el mantenimiento agrupado de las funciones de regulación y gestión constituiría una situación de privilegio de los operadores públicos frente a los privados, que no se compadece con el deber de dar igual tratamiento a la actividad empresarial y pública (artículo 221). Lógicamente de nada serviría separar la gestión y la regulación, si el organismo estatal al que se le asigna las funciones regulatorias del servicio no goza de relativa autonomía reforzada o independencia pues, de ese modo, el Estado propietario o empresario podría seguir imponiendo, ahora con la careta de Estado regulador y de modo, si se quiere indirecto, a través de su control omnímodo del ente regulador, restricciones al acceso de los competidores privados a los mercados.

Como se puede observar, tres principios se deducen del artículo 147.3 y del resto de la Constitución económica respecto a los organismos reguladores. En primer término, más allá de que los entes reguladores en el derecho de la regulación económica siempre han sido conceptuados como entes más o menos independientes, estos organismos reguladores deben y solo pueden ser independientes pues, si no fuese así, no tendría sentido crearlos, cuando, por demás, es perfectamente posible y constitucionalmente válido, que el legislador deje la regulación en sus propias manos o en las de la Administración. En segundo lugar, el legislador puede optar entre crearlos y no crearlos, porque se trata claramente de una opción constitucional (“la ley podrá establecer”). Por último, la creación de estos organismos reguladores, si bien es opcional cuando el servicio público es prestado única y exclusivamente por el Estado o cuando se trata de la regulación “de otras actividades económicas”, se vuelve absolutamente imperativa cuando el Estado participa junto con las empresas privadas en la prestación de un servicio público, pues solo la separación del gestor del regulador impide la creación de un privilegio a favor del gestor, el cual es inconstitucional a la luz del principio de igualdad de tratamiento de las empresas públicas y las empresas privadas.

No es ocioso recordar que, aunque el artículo 147.3 de la Constitución permitiría la creación de un organismo regulador en los casos en que el Estado ejerce un monopolio o controla la prestación de un servicio público, lo cierto es que

20. Muñoz Machado, “Fundamento...”, en *Derecho de la regulación...*, p. 133.

la opción por la titularidad pública sobre servicios y actividades se sitúa extramuros del espacio de la regulación. Hay dos razones claras que explican esta exclusión. La primera es que semejante opción queda fuera del alcance de los reguladores al recaer sobre ella una reserva de ley por determinación expresa de la Constitución. La segunda porque la titularidad pública nos sitúa en otro segmento de la actividad administrativa que, aunque se ha reducido muy considerablemente, todavía se mantiene y es el de la actividad de prestación –directa o indirecta–, con las fórmulas que se adscriben a otra modalidad, de servicios y actividades de titularidad pública.²¹

Y es que, a fin de cuentas, “cuando las actividades económicas están monopolizadas por los poderes públicos, no se produce ninguna tensión entre los intereses públicos y los intereses privados”, aparte de que “el mercado tampoco funciona, por definición, en los sectores ocupados por los monopolios”,²² lo que haría innecesaria, no solo la creación de un organismo regulador, sino la regulación misma, por lo menos en lo que respecta a la regulación económica, principalmente cuando esta se manifiesta como regulación de la competencia.

Finalmente, es preciso enfatizar que la independencia o autonomía reforzada de estos organismos reguladores no es absoluta. La doctrina es más que clara al respecto.

Es una independencia relativa, como lo debe ser teniendo en cuenta que los organismos de los que hablamos son entidades que forman parte de un sistema jurídico-político llamado Estado de derecho. No son, como es obvio, un Estado dentro del Estado; son entidades estatales y, como tales, sujetos a las reglas y a las limitaciones derivadas de esa pertenencia. En consecuencia, el Gobierno, el Poder Legislativo y el Poder Judicial tienen poderes que les permiten, en mayor o menor grado, interferir o controlar el ejercicio de las funciones por parte de los organismos.²³

No hay, pues, independencia en sentido propio, ni tampoco ruptura propiamente dicha de los lazos con el Gobierno y el Parlamento, contraria a los principios constitucionales, sino más bien, un simple reforzamiento de la autonomía de gestión para el mejor servicio de los valores que la Constitución proclama [...], valores que se entiende serán mejor satisfechos, si la gestión de ciertas funciones se pone a cubierto de la lucha política partidista.²⁴

3.4. El estatus constitucional de la autorregulación

La autorregulación es manifestación del principio constitucional de participación de los ciudadanos en la vida económica. La Constitución establece que “la regulación

21. Esteve Pardo, “El encuadre...”, en *Derecho de la regulación...*, p. 403.

22. Muñoz Machado, *Tratado...*, p. 1174.

23. Betancor, *Regulación...*, p. 344.

24. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Lima/Bogotá, Palestra/Temis, 2006, tomo I, p. 465.

de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado” (artículo 147.3). De esta disposición, resulta claro que la autorregulación queda solo prohibida constitucionalmente en el ámbito de los servicios públicos y es perfectamente válida en el resto de las actividades económicas pues, como bien señala la propia Constitución, lo que no está prohibido está permitido (artículo 40.15). De todos modos, aun en el ámbito de los servicios públicos, son constitucionalmente admisibles determinados niveles de autorregulación, siempre y cuando se trate de una “autorregulación regulada”, es decir, que exista una “regulación pública de la autorregulación”²⁵ que permita al Estado establecer los fines, el contenido y los medios de dicha autorregulación. Entre esos instrumentos de autorregulación regulada encontramos los códigos de conducta empresarial, la implantación de esquemas de estandarización y verificación, la adopción de acuerdos con la industria para la protección del medio ambiente. La regulación pública de la autorregulación puede adoptar diversas modalidades: el Estado puede asignar a un organismo privado la facultad de regulación de normas fijadas por el propio Estado, el Estado puede aprobar la regulación impuesta por un organismo privado o, finalmente, el Estado fomenta la autorregulación, exige unos contenidos mínimos y sanciona el incumplimiento de este deber de autorregulación a cargo de los privados.

25. Ma. Mercé Darnaculleta i Gardella. *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*. Madrid, Marcial Pons, 2005.

3.5. La regulación de los servicios públicos

El artículo 147 de la Constitución establece que “los servicios públicos están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo” y que “serán declarados por ley”. Estos servicios, que pueden ser suministrados directamente por el Estado o por particulares en quien haya delegado el Estado, “mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual”, de conformidad con la Constitución y la ley, serán regulados exclusivamente por el Estado o por organismos creados para tales fines. Como se puede observar, la Constitución parte del supuesto de que lo fundamental, en materia de servicios públicos, no es tanto la titularidad estatal del servicio como la obligación constitucional del Estado de garantizar la prestación del mismo. Y es que, como bien ha establecido el Tribunal Constitucional peruano,

hoy en día, lo fundamental en materia de servicios públicos, no es necesariamente, la titularidad estatal, sino la obligación de garantizar la prestación del servicio, por tratarse de actividades económicas de especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas, y en ese sentido, deviene en indistinto si la gestión la tiene un privado o la ejerce el Estado.²⁶

Lo crucial es que los servicios públicos, no importa la modalidad de suministro o

26. Expediente No. 034-2004-PI/TC.

gestión, “deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria” (artículo 147). Veamos estos principios en detalle...

3.5.1. Universalidad

La universalidad implica que el servicio público debe ser un servicio de calidad, accesible a todos los usuarios, con independencia de su localización geográfica y a un precio asequible. La universalidad presupone la igualdad ante el servicio público. Esta igualdad significa generalidad del servicio: el servicio público puede ser exigido y usado por todos los habitantes, sin exclusión ni discriminación alguna. La igualdad significa, además, uniformidad: el usuario tiene el derecho de exigir y recibir el servicio en uniformidad de condiciones, sin privilegios, pero también sin discriminaciones. La uniformidad no se opone a la existencia de categorías de usuarios (por ejemplo, servicio familiar, profesional, comercial, industrial, etc.), siempre y cuando en cada categoría se mantenga el trato igualitario para los usuarios y no se establezcan privilegios en beneficio de algunos usuarios y en detrimento de los demás.

3.5.2. Accesibilidad

Por su propia naturaleza y por la necesidad colectiva que se cubre a través de la prestación, es necesario que todos los integrantes de la colectividad puedan acceder al servicio público. La accesibilidad es derivación del principio de igualdad que implica que

los usuarios tienen derecho a acceder a los servicios públicos en condiciones de igualdad y no discriminación (artículo 39). Para asegurar el acceso y el uso de los servicios públicos, es clave que, en aquellos servicios que no son gratuitos por imperativo constitucional, como es el caso de la educación pública gratuita en el nivel inicial, básico y medio (artículo 63.3), las tarifas no constituyan un impedimento para el acceso al servicio. De ahí que la accesibilidad está estrechamente vinculada con la asequibilidad, es decir, con la equidad tarifaria.

3.5.3. Eficiencia

La eficiencia significa que el servicio público debe cubrir la necesidad que justifica su existencia garantizando su acceso equitativo a toda la población, oportunamente y con costos razonables de prestación. Esa eficiencia es exigible a todos los prestadores del servicio público (Estado, concesionario, licenciatario).

3.5.4. Transparencia

La transparencia implica el derecho fundamental de los usuarios a

obtener información adecuada y veraz, entre la cual se encuentran la correcta medición del uso y la adecuada facturación por el servicio, detallando los conceptos, las fechas de vencimiento y los recargos por mora que puedan corresponder.²⁷

27. Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2000, p. 648.

3.5.5. Responsabilidad

La responsabilidad implica para el Estado la obligación de regular el servicio público, es decir, reglamentarlo, supervisarlos, fiscalizarlos, sancionar los ilícitos cometidos por los prestadores del servicio y los usuarios y resolver las controversias entre los agentes participantes en el sector regulado. Por el lado del prestador, la responsabilidad implica el deber de asegurar un servicio de calidad, caracterizado por las notas distintivas constitucionales (universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria). La responsabilidad implica la obligatoriedad del servicio. De ahí que, como bien ha señalado la jurisprudencia argentina, “la empresa prestadora no se puede desobligar sobre la base de la genérica invocación de razones fundadas en el estado y condiciones de la red telefónica transferida”,²⁸ y que “la obligación de la empresa concesionaria de seguir prestando al usuario el servicio es una carga que está ínsita en la prestación de un servicio público”.²⁹

3.5.6. Continuidad

La continuidad del servicio público significa que este debe prestarse mientras la necesidad que satisface esté presente, o sea, que el servicio debe ser regular, permanente e ininterrumpido. Esta continuidad es absoluta en el caso de la electricidad,

la telefonía, la provisión de agua potable, cuyo servicio debe estar disponible 24 horas para los usuarios. La continuidad es relativa cuando el servicio no debe prestarse ininterrumpidamente, sino solo en determinados momentos, como es el caso de la instrucción primaria y el servicio de bomberos. La continuidad del servicio público incide en el derecho a huelga de los empleados del servicio y el derecho al paro de las empresas privadas de los empleados pues, si bien ambos derechos son reconocidos por la Constitución, en aras de preservar los derechos de los usuarios, la ley “dispondrá las medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de utilidad pública” (artículo 62.6).

3.5.7. Calidad

La Constitución establece que “el Estado garantiza el acceso a servicios públicos de calidad” (artículo 147.1), lo que significa que la Administración debe asegurar la mejora continua del servicio público en relación a la seguridad, volumen y características de las prestaciones, regularidad del servicio, puntualidad o tiempos de espera, exactitud, cobertura, transparencia de la facturación e información al usuario. Dado que la calidad es relativa, la exigencia constitucional de calidad implica el deber del Estado de regular, planificar, ejecutar, evaluar y controlar el servicio, de manera que se aseguren y mejoren los estándares de prestación de los diferentes servicios, y el deber de los operadores y contratistas de servicios públicos de cumplir con esos estándares mínimos y promover las mejoras impuestas por los avances tecnológicos y el mercado.

28. CNFedCivCom, Sala 1ª, 11/7/95, “Goyena, Raúl H. c/ Telecom Argentina Stet France”, JA, 1996-I-604.

29. CSJN, 5/11/96, “Establecimientos Metalúrgicos S. Becció e Hijos SA c/ Ente Nacional Regulador de Gas, JA, 1997-II-130.

3.5.8. Razonabilidad

La razonabilidad implica la mutabilidad del servicio público, es decir, que los poderes públicos pueden modificar las condiciones de prestación de los servicios públicos, aun sean suministrados por empresas privadas, en la medida en que sea conveniente para satisfacer el interés general y siempre y cuando la modificación sea razonable y, en caso de alterar el equilibrio financiero del contrato de concesión o de cualquier modalidad contractual bajo la cual se opere el servicio público, cuyas condiciones de prestación han sido modificadas. La razonabilidad significa, además, que, sin perjuicio del principio de accesibilidad, pueden establecerse condiciones de acceso al servicio diferentes, siempre que sean razonables.

Estas diferencias pueden obedecer a finalidades sociales o de discriminación positiva (por ejemplo, la reducción de los precios del transporte para personas de la tercera edad o para los jóvenes, o la limitación de algunas prestaciones asistenciales a personas en situación particularmente menesterosa), pero también a estrategias comerciales en el caso de los servicios liberalizados (piénsese en las ofertas económicas de las compañías telefónicas a empresas o grupos de personas determinados), siempre que se ofrezca condiciones transparentes y no discriminatorias³⁰.

30. Miguel Sánchez Morón. *Derecho Administrativo. Parte general*. Madrid, Tecnos, 2006, p. 751.

3.5.9. Equidad tarifaria

La equidad tarifaria está estrechamente vinculada a la accesibilidad al servicio público: para que el servicio sea accesible, debe ser asequible y, para que sea asequible, la tarifa debe ser equitativa. Cuando el valor de la tarifa impide el acceso al servicio, el Estado debe subsidiar a quienes no pueden abonarlas.

4. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CLÁUSULA DEL ESTADO REGULADOR

Los actos regulatorios son actos de la Administración, es decir, actos administrativos susceptibles de ser controlados por el Tribunal Constitucional por la vía del control concentrado. En la sentencia TC/73/2012, el Tribunal Constitucional (TC) afirma, sin embargo, que no es competente para conocer las acciones en inconstitucionalidad contra los actos dictados por la Administración y que al accionante contra este tipo de actos le corresponde atacarlos ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Según el TC, “la impugnación de los actos administrativos por razón de su inconstitucionalidad es una competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa y no puede corresponder a la jurisdicción constitucional”.

El TC, definido por la propia Constitución como el órgano encargado de “garantizar la supremacía de la Constitución” (artículo 184), ha renunciado así a su misión constitucional, pese a que la Constitución de 2010 consagró la tesis de que el objeto del control concentrado de constitucionalidad

no solo comprende la ley adjetiva y de alcance general, sino también los decretos, reglamentos y resoluciones. En efecto, la Constitución establece expresamente que el TC será competente para conocer las acciones en inconstitucionalidad contra “resoluciones” (artículo 185.1), es decir, contra una “decisión o fallo de un órgano administrativo o judicial”, y la Ley núm 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales (LOTCP) dispone que las acciones en inconstitucionalidad proceden no solo contra normas, como es el caso de las leyes, sino contra actos (artículo 39).

Conforme al TC,

es el fuero administrativo el competente para dirimir cuestiones que han tenido su origen en actos administrativos ejercidos por mandato de la ley, y es al Tribunal Contencioso-Administrativo al que corresponde examinar la cuestión.

Según los jueces constitucionales, “aun cuando los medios invocados por la accionante son de índole constitucional”, si el “acto administrativo ha sido dictado en ejercicio directo de poderes y competencias establecidas en disposiciones normativas infraconstitucionales, es decir, normas de derecho inferiores a la Constitución”, no procede la acción en inconstitucionalidad. En otras palabras, la Administración, en ejercicio de competencias conferidas por las leyes, puede dictar resoluciones o actos violatorios de la Constitución y esos actos no pueden ser atacados ante el TC, sino que deben ser cuestionados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El TC considera que el artículo 139 confiere a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de la legalidad de los actos administrativos, que ese control es de conformidad con el derecho, es decir, control de juridicidad que abarca el control constitucional. Eso nadie lo niega, pues la justicia constitucional no es más que “la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia” (artículo 5 de la LOTCP). Pero el Tribunal Superior Administrativo conoce los recursos contencioso-administrativos (artículo 165.2 de la Constitución) y no las acciones en inconstitucionalidad contra resoluciones administrativas, cuyo conocimiento es una competencia irrenunciable del TC conforme el artículo 185.1 de la Constitución.

El control concentrado de constitucionalidad de los actos administrativos, si bien resulta excepcional a la luz de la historia del control de constitucionalidad, hoy ya no es una novedad y existe en Austria, Chile, Bolivia y Perú. La ampliación del objeto del control concentrado para incluir, aparte de las normas, a los actos administrativos, como lo ha hecho el constituyente en 2010, responde a una concepción del TC que va más allá del simple legislador negativo extirpador de normas y que lo encuadra como supremo intérprete de la Constitución mediante sentencias interpretativas reconocidas en la misma LOTCP (artículo 47).

Es más, la propia posibilidad de accionar en inconstitucionalidad contra actos administrativos ante el TC es lo que explica por qué la Constitución exige interés

legítimo a los accionantes: para evitar que quien no es parte en un acto administrativo o que no es afectado por el mismo lo cuestione ante el TC. Al renunciar el TC al control de los actos administrativos, ya no hace falta el concepto de interés legítimo pues nunca podrá accionarse contra un acto administrativo y, por lo tanto, no hay que exigir legitimación al accionante. A menos que, y ese es el tablazo que le falta al TC dar para que se entierre definitivamente como jurisdicción constitucional, pretendan también los jueces constitucionales que, para impugnar una ley o un reglamento, se le esté aplicando a uno la ley, con lo que se cerraría aun más la puerta del TC al ciudadano. En ese momento, el TC ya no tendrá trabajo, pues tampoco admite las acciones contra sentencias y ha sometido la revisión de las mismas a mil y un criterios de admisibilidad que hacen más fácil que un camello entre por el ojo de una aguja antes que un ciudadano acceda al TC.

La renuncia por el TC al control concentrado de los actos administrativos implica que su rol en el control de constitucionalidad de los actos regulatorios del Estado se restringirá al control concentrado de los reglamentos y al control concreto por la vía del recurso de revisión de las sentencias que versen sobre el ejercicio de potestades regulatorias por parte del Estado. Se priva así a los ciudadanos y empresas de la posibilidad de contar con la orientación del defensor jurisdiccional de la Constitución respecto a cómo interpretar las potestades regulatorias del Estado y su concreto ejercicio con respecto a los entes y personas sujetos a regulación estatal. Ello conlleva a que el TC renuncie al importante rol que debe desempeñar en el diseño e implementación de las políticas públicas que exige un Estado garante o regulador, como el que consagra la Constitución y que debe ser defendida por esta alta corte.

**LAS SENTENCIAS
INTERPRETATIVAS:
ALGUNAS TAREAS
PENDIENTES
PARA EL TC**

Cristóbal Rodríguez Gómez
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Iberoamericana

1. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y SEGURIDAD JURÍDICA

Como se sabe, el principio de supremacía de la Constitución conlleva la nulidad de toda norma que, en el ordenamiento jurídico infraconstitucional, repugne su contenido. No obstante, los niveles de inseguridad jurídica que con frecuencia se suscitan ante el vacío dejado por una norma declarada nula por inconstitucional (horror vacui lo llama don Eduardo García de Enterría) han llevado a la más reputada doctrina y a la jurisprudencia constitucional comparada a plantear como una cuestión capital la necesidad de que las leyes y en general todo el derecho sean interpretadas de conformidad con las disposiciones constitucionales.

Este principio de interpretación conforme lo que persigue es evitar, en la medida de lo posible, el vacío normativo que conlleva la expulsión de una norma del ordenamiento. El razonamiento es simple: con frecuencia resulta menos lesivo para el orden normativo la permanencia de una norma como parte del mismo, aun cuando la misma puede ser interpretada como contraria a la Constitución, que el vacío y la consecuente inseguridad que pudiera acarrear la expulsión de la norma cuya inconstitucionalidad se aduce.

Al tenor de lo anterior, la doctrina ha recomendado –y buena parte de los tribunales constitucionales lo ha adoptado como práctica– que la anulación de una norma solo debe producirse allí donde ninguna de las posibilidades interpretativas de la misma la hagan compatible con la Constitución.

El principio de interpretación conforme, a la vez, hunde sus raíces en la teoría de la deferencia legislativa, es decir, el tratamiento deferente con que el principio democrático impone que el juez constitucional aborde el examen de la obra de legislador. La procedencia de la ley de una instancia de representación popular tan plural y diversa como el parlamento, la reviste de una dignidad democrática que funda una presunción de constitucionalidad que debe ser tomada en consideración por el juez cuando se aproxima a evaluación.

Son muchas las posiciones doctrinales elaboradas sobre esta importante cuestión del constitucionalismo contemporáneo. Así, Ignacio de Otto nos dice:

De que la ley sea la expresión de la voluntad popular deriva la consecuencia de que opera en su favor una presunción de legitimidad constitucional, en virtud de la cual solo procederá declarar su inconstitucionalidad cuando se haya producido una clara e inequívoca colisión con la norma constitucional.¹

Por su parte, también en el ámbito español, el profesor Javier Pérez Royo sostiene que:

La presunción de legitimidad de la respuesta social a través de la ley es, pues, muy fuerte. Para destruirla, tiene que resultar claro e inequívoco que se han sobrepasado esos límites extremos (que la Constitución impone).²

El magistrado don Manuel Aragón aborda el problema en los siguientes términos:

El Tribunal solo declara la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con la Constitución es clara. Cuando tal claridad no existe, hay que presumir la constitucionalidad del legislador. Y ello significa la aplicación de esa máxima esencial en la jurisdicción

constitucional: *in dubio pro legislatore*, que no es solo una exigencia de la técnica jurídica, sino también, y sobre todo, una consecuencia del principio democrático.³

La reflexión sistemática más antigua sobre esta cuestión se encuentra en un ensayo publicado en 1893 por el profesor estadounidense James Thayer. Según el profesor Thayer, la vulneración a la Constitución “debe ser tan manifiesta que no deje espacio para la duda razonable”; la violación debe ser “patente y clara” y el legislador no debe haber incurrido en un mero error constitucional,

sino en un error muy claro, tan claro que no está abierto a discusión racional (...) en ningún caso dudoso puede (la Corte) declarar que una ley es contraria a la Constitución (...) cuando los jueces consideran que una ley es constitucional, lo que quieren decir estrictamente es simplemente esto: que la ley no es inconstitucional más allá de toda duda razonable...⁴

Esta idea que atraviesa parte de la más autorizada doctrina, tanto en Europa como en América, se incorporó muy pronto como criterio constante de cortes supremas y tribunales constitucionales a lo largo de buena

1. Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona, Ariel, 1988, p. 148.
2. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 144.

3. Manuel Aragón, *Constitución y democracia*. Madrid, Tecnos, 1989, p. 124.
4. James B. Thayer. “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, citado por Víctor Ferreres Comella en *Justicia constitucional y democracia* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997, p. 145).

parte del mundo occidental. Así, tenemos que el Tribunal Constitucional Federal alemán, en la sentencia del 7 de mayo de 1953 BVerfGE 2,66 (282) ha expresado que “en caso de duda, se ordena una interpretación conforme a la Constitución”. Este criterio del tribunal se basa en su visión de que “es válido el principio de que una ley no debe ser declarada nula cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución”.⁵

2. DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS

El principio de interpretación conforme ha inspirado una práctica muy socorrida en la producción jurisprudencial contemporánea: la adopción de una singular tipología de sentencias que se suelen denominar “sentencias interpretativas”. El Tribunal Constitucional español ha definido estas sentencias como

aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considere adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera adecuados.⁶

De lo que nos habla el TC español en el texto citado es de un tipo específico de sentencias interpretativas: las denominadas sentencias interpretativas de desestimación. Respecto de las sentencias interpretativas de estimación ha dicho el profesor Díaz Revorio que son aquellas que “declaran la inconstitucionalidad del precepto cuestionado si se interpreta en un sentido determinado”.⁷

Esta tipología de sentencias que tienen por finalidad tender puentes de compatibilidad entre las leyes y la Constitución –sobre la base de criterios hermenéuticos que así lo permitan– no solo ha sido desarrollada por la práctica jurisprudencial y la doctrina constitucional europea. Como bien nos recuerda el profesor y expresidente del Tribunal Constitucional de Perú, César Landa:

Cada vez más este tipo de sentencias interpretativas se van haciendo frecuentes en la jurisdicción constitucional de América Latina; lo que muchas veces ha permitido cautelar bienes constitucionales que pudieran resultar puestos en una situación peor que si no se recurriera a este tipo de sentencias. Así, por ejemplo, en Colombia, en donde se las denomina “sentencias condicionadas”, estas han ayudado a mantener dentro del ordenamiento jurídico ciertas interpretaciones de las leyes que son conformes a la Constitución. En Perú, en la STC 0014-1996-AI/TC, el

5. Tribunal Constitucional Federal alemán. Citado por Eduardo García de Enterría en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (Madrid, Editorial Cívitas, 2001, p. 96).

6. (STC 5/1981, del 13 de febrero, f. j. 6).

7. Javier Díaz Revorio. “Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas”. En *Pensamiento Constitucional* (Año VIII, No. 8, p. 178).

Tribunal Constitucional interpretó que la Ley de Planificación Familiar consideraba a la esterilización como un método de planificación familiar, siempre y cuando esta fuese reversible.⁸

En el sistema jurídico dominicano, esta modalidad de sentencias encuentra su fundamento jurídico en el artículo 47 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Bajo el expreso epígrafe de “Sentencias interpretativas”, dicho texto establece lo siguiente:

El Tribunal Constitucional, en todos los casos que conozca, podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado, en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución o no se interprete en el sentido o sentidos que considera inadecuados.

Párrafo I. Del mismo modo dictará, cuando lo estime pertinente, sentencias que declaren expresamente la inconstitucionalidad parcial de un precepto, sin que dicha inconstitucionalidad afecte íntegramente a su texto.

Párrafo II. Las sentencias interpretativas pueden ser aditivas cuando se busca controlar las omisiones legislativas

inconstitucionales, entendidas en sentido amplio, como ausencia de previsión legal expresa de lo que constitucionalmente debía haberse previsto o cuando se limitan a realizar una interpretación extensiva o analógica del precepto impugnado.

Párrafo III. Adoptará, cuando lo considere necesario, sentencias exhortativas o de cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada.

Como se aprecia, contrario a lo que ha sucedido en muchos otros países, donde la analizada tipología de sentencias provino en primer término, de la práctica jurisprudencial, en nuestro país es la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la que faculta al máximo intérprete de la Constitución a formular exhortaciones, adicionar o reducir criterios a una norma puesta bajo su análisis, así como a decidir con carácter vinculante cuál es la forma precisa en que debe interpretarse una ley, o en que deben producirse las prácticas en ella fundadas, para que la misma sea conforme a la Constitución.

En uso de esta atribución, nuestro Tribunal Constitucional ha dejado establecido lo siguiente:

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 número 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, establece una restricción respecto a las personas no casadas, como resulta en el caso de la recurrente.

8. César Landa. *Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional latinoamericana*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 610.

(...) 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 a 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.

El máximo intérprete de la Constitución reconoce que la facultad legalmente conferida para trazar el criterio interpretativo constitucionalmente adecuado deriva del propósito de evitar el vacío al que se ha hecho referencia más arriba, es decir y que se orienta a “garantizar la permanencia de una determinada norma en nuestro ordenamiento jurídico”, a condición de que sea interpretada en el sentido que a la misma le ha conferido el TC.

¿Cuál es la interpretación constitucionalmente adecuada del precepto legal analizado por el órgano jurisdiccional? En la misma decisión, el TC ofrece la respuesta en los siguientes términos:

De acuerdo con los principios expuestos, para el Tribunal Constitucional, la interpretación conforme a la Constitución del artículo 252 de la Ley núm. 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”.

Luego de haber analizado varias disposiciones legales contenidas en la Ley núm. 14-94, en el Código de Trabajo, así como en la Ley núm. 136-03 –las cuales consideraban las uniones maritales de hecho como generadoras de derecho– y en uso de las facultades interpretativas que le confiere el citado artículo 47 de la Ley núm. 137-11, el TC dijo lo siguiente:

A las disposiciones legales anteriormente señaladas deben agregarse las que benefician al (a) compañero (a) de una pensión de sobreviviente, al tenor del artículo 51 de la Ley núm. 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.⁹

3. EL IMPACTO DEL CRITERIO DEL TC EN MATERIA SENTENCIAS INTERPRETATIVAS

Esta cuestión remite al replanteamiento de un conjunto de criterios y prácticas que tradicionalmente se había tenido como canónicos en el derecho dominicano. La primera cuestión a la que hace frente el criterio expuesto por el TC es la relativa a un elemento clave de la práctica jurisdiccional de la que es legatario el derecho dominicano: el rol pasivo del juez en la resolución

9. Ver por todas, la Sentencia TC/0012/2012.

de las controversias que le son sometidas a consideración.

El criterio del TC se lleva de encuentro esa visión del juez, y es lógico que así sea, porque en un Estado social y democrático de derecho en el que el acento está tan marcadamente puesto en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas, no hay espacio para la pasividad judicial derivada del tradicional criterio de “justicia rogada” que ha orientado por siglos la práctica de los tribunales en la tradición jurídica del derecho civil.

La misión principal de jueces y tribunales en el ordenamiento jurídico resultante de la Constitución de 2010 es garantizar el sistema de derechos y libertades fundamentales reconocido en provecho de la persona. En el cumplimiento de esa misión es dable asumir un rol activo en la búsqueda del sentido constitucionalmente adecuado para la interpretación del derecho legislativamente dado.

La segunda cuestión –mucho más relevante por sus implicaciones– ante la cual nos coloca este fallo del TC es la que tiene que ver con el proceso legislativo. Tradicionalmente se ha asumido que el proceso legislativo comienza con la activación de la iniciativa legislativa por parte de uno de los actores legitimados para ello; prosigue con el debate en las cámaras hasta su aprobación y posterior promulgación por el Ejecutivo y culmina con la publicación de la ley en los términos constitucional y legalmente dispuestos.

Las facultades del TC derivadas de las disposiciones del artículo 47 de la LOTCPC abren un cauce directo a la continuidad del

debate legislativo más allá del ámbito parlamentario. De lo que se trata es, en resumen, de que la ley no agota su contenido material en los textos aprobados como resultado del debate en las cámaras legislativas. Tanto su contenido material, como el significado que al mismo debe asignársele, encuentra en el escenario de la jurisdicción constitucional un ámbito de reexamen, enriquecimiento y ampliación que pone en entredicho la el monopolio del órgano legislativo en el proceso de dar el derecho, así el tradicional criterio kelseniano según el cual el TC debía ser entendido como una especie de legislador negativo, es decir, limitado a anular las leyes aprobadas por el legislador democrático.

De conformidad con la disposición legal bajo análisis y por la forma en que la ha entendido la jurisprudencia constitucional comparada, el Tribunal Constitucional pasa a formar parte del entramado de órganos que participan del proceso legislativo, pudiendo disponer la ampliación o la restricción del contenido de la ley, así como indicando el sentido constitucionalmente válido en que, el enunciado normativo adoptado por el legislador debe ser interpretado. De lo que se trata es, en otras palabras, de la facultad de los jueces para crear derecho. Los estrechos límites de este trabajo no permiten que me extienda sobre el rico debate que en el ámbito de la teoría general del derecho ha tenido, y sigue teniendo lugar, respecto de esta controvertida facultad reconocida a los jueces.

Baste apuntar que la crítica más consistente a la misma apunta que con ella se resquebrajan principios cardinales del ordenamiento jurídico como el de seguridad

jurídica y el de retroactividad de la ley, toda vez que la posibilidad de que los jueces creen derecho implica la potestad de dar, a través de sus fallos, normas que son posteriores a los hechos que juzgan, y aplicarlas, por tanto, hacia el pasado, es decir, con carácter retroactivo. Pero insisto, este no es el espacio para entrar en los vericuetos de esta poderosa polémica.

En otra de sus sentencias, nuestro Tribunal Constitucional retomó el ejercicio de la amplia facultad interpretativa que le confiere el artículo 47 de la LOTCPC, cuando decidió que:

Como se advierte, el legislador no establece requisitos para que el Ministerio de Interior y Policía revoque las referidas licencias, lo cual deja abierta la posibilidad de que dicha facultad sea ejercida de manera arbitraria. En ese orden, el Tribunal considera *que para que el mencionado texto legal sea conforme a la Constitución, el mismo debe interpretarse en el sentido de que el Ministerio de Interior y Policía debe dar motivos razonables y por escrito cuando revoca una licencia de porte y tenencia de arma de fuego.*¹⁰

Más recientemente en el tiempo, esa alta corte de la República volvió sobre el tema que nos ocupa, en los siguientes términos:

Al resultar inconstitucional esta limitación, establecida en la parte in fine del numeral a) del artículo 1 del decreto sometido

a examen de inconstitucionalidad, y no del texto íntegro de ese literal, procede declarar su nulidad mediante la modalidad de una sentencia reductora, la cual es conceptualizada en el derecho constitucional comparado de la siguiente manera:

Las sentencias reductoras son aquellas que señalan que una parte (frases, palabras, líneas, etc.) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada (...) En ese contexto, la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la 'extensión' del contenido normativo de la ley impugnada. Dicha reducción se produce en el ámbito de su aplicación a los casos particulares y concretos que se presentan en la vía administrativa o judicial.¹¹

En resumen, la modalidad de sentencias interpretativas forma parte de los criterios jurisprudenciales que nuestro tribunal constitucional ha venido sentando en el país, con lo cual se abre la posibilidad de que, sin necesidad de declarar la nulidad de una ley, el sentido de la misma sea válido sí, y solo sí se la interpreta en los términos dictados por el máximo intérprete de la Constitución.

10. Se trata de la Sentencia TC-0010/12. Cursivas del autor.

11. Véase la Sentencia TC/0093/2012.

4. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS Y LA CUESTIÓN DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO

La configuración normativa del proceso constitucional de amparo, tal y como se desprende de una lectura combinada del artículo 72 constitucional y de los artículos 104 y siguientes de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, amerita un breve examen desde la perspectiva de las sentencias interpretativas y del alcance que, en términos de las facultades del TC, derivan de su regulación por el artículo 47 de la LOTCPC. Esto así, porque como se verá en lo que sigue, el TC tendrá que abocarse, en su momento, a fijar un criterio uniforme respecto del sentido en que deben ser interpretados los indicados textos normativos, específicamente en lo que tiene que ver con el amparo de cumplimiento.

El texto que eleva a rango constitucional el proceso de amparo en el país es el artículo 72 de la Constitución que dispone lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de toda autoridad pública o de particulares, *para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto** administrativo, para garantizar los

derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.

Como se aprecia, la acción de amparo ha sido concebida por el constituyente como un remedio para, por vía jurisdiccional: (i) reclamar la protección de los derechos fundamentales frente a las violaciones o amenazas de violación provenientes de las acciones u omisiones de particulares o de la autoridad pública; (ii) hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo; (iii) y garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos.

De la dicción del citado artículo 72 constitucional se deriva que la vía amparista pueda ser invocada “para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo” con independencia de que, de la ley o del acto administrativo en ocasión del cual se interponga la acción, derive alguna violación de los derechos fundamentales de quien reclama el cumplimiento. En otras palabras, el amparo de cumplimiento se presenta como una herramienta de control concreto de las omisiones en que incurren los responsables de llevar a cabo los mandatos contenidos en las leyes y en los actos administrativos.

El texto constitucional bajo análisis plantea una perspectiva acaso única de concebir el amparo: como un mecanismo que va más allá de la protección de derechos y que se extiende sobre la exigencia de eficacia material de los mandatos contenidos en las disposiciones legales y administrativas. En otras palabras, de una lectura estricta

* Cursivas del autor.

de su contenido, el artículo 72 autoriza a que una persona interponga una acción de amparo para reclamar el cumplimiento de una ley o acto administrativo invocando como fuente de legitimación el interés en que los mandatos de esos actos normativos sean eficaces, con independencia de que su ineficacia implique afectación de los derechos del amparista.

Acaso en previsión de que el amparo ha sido concebido como la herramienta por antonomasia para garantizar la efectiva protección del sistema de derechos y libertades fundamentales, el legislador ha interpretado el sentido del artículo 72 constitucional, en lo relativo al amparo de cumplimiento, en los siguientes términos:

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 solo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.¹²

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.¹³

12. Nótese que, desde la perspectiva de la legitimación procesal, el legislador parece establecer una diferencia entre reglamento y acto administrativo. Plantea como requisito de legitimación del primero el mismo que respecto de la ley, mientras que cambia el criterio cuando se refiere al “acto administrativo” cuyo solo incumplimiento abre la vía del amparo.

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

La parte capital del texto citado condiciona la legitimación procesal activa a que, quien reclama el cumplimiento de “leyes o reglamentos” se encuentre afectado “en sus derechos fundamentales”. Sin embargo, el artículo 72 constitucional prevé la afectación de los derechos fundamentales como una, entre otras, de las situaciones que activan la vía amparista. Junto a esta vía, como se ha visto, el propio constituyente ha considerado habilitar el amparo como un remedio para “hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo” sin condicionar la legitimidad para reclamar ese efectivo cumplimiento a la afectación de un derecho.

De lo anterior resulta que el legislador ha llevado el sentido del amparo de cumplimiento a un plano no previsto por el constituyente. Estamos frente a dos textos de sentido y alcance distintos. La disposición legal excede la previsión constitucional y es ante esta situación que se requiere la voz del Tribunal Constitucional para determinar si, y en qué medida, el desarrollo normativo del artículo 72 se ha producido en consonancia con el sentido general que informa y le confiere fundamento a la acción constitucional de amparo en nuestro ordenamiento.

Una cuestión adicional conviene tener en cuenta al momento de analizar esta situación. El párrafo I del artículo 105 de la LOTCPC antes citado, al referirse al amparo de cumplimiento de un acto administrativo, condiciona la legitimación procesal activa a criterios distintos a la violación de derechos fundamentales. Efectivamente, el texto en cuestión plantea que cuando el amparo de cumplimiento se suscita en

ocasión de un acto administrativo, solo lo podrá interponer “la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido”.

Conviene recordar, a propósito del texto que acabo de citar, que no siempre del incumplimiento de un acto administrativo se deriva la violación de un derecho en contra del beneficiario del acto, como no todo interés para actuar en justicia deriva de la conculcación de un derecho. En consecuencia, el régimen legal de legitimación en materia de amparo de cumplimiento, que exige la afectación de un derecho cuando se trata de leyes o reglamentos -excediendo con ello la disposición constitucional del artículo 72, como se ha dicho- no plantea la misma exigencia cuando se trata de actos administrativos, configurándose dos regímenes distintos de legitimación en torno a una misma materia: el amparo de cumplimiento.

En resumen, se hace necesario que en su momento, el TC se pronuncie sobre estas cuestiones con la finalidad de determinar en qué medida el legislador ha traducido adecuadamente a la ley las disposiciones constitucionales relativas al amparo de cumplimiento frente a leyes y reglamentos y a los requisitos de legitimación cuando esta modalidad de amparo se interpone en ocasión de un acto administrativo. Todo lo anterior, en ejercicio de las competencias que derivan del artículo 47 constitucional, que consagra la tipología de sentencias interpretativas.

5. SENTENCIAS INTERPRETATIVAS Y REQUISITO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA REVISIÓN DE DECISIONES FIRMES

Además de la declaración de inaplicable por inconstitucional de una ley, y de la inobservancia de un precedente del TC, la tercera causal que abre la vía recursiva de la revisión constitucional de sentencias firmes se configura “Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental”.¹⁴ Cuando esta modalidad de revisión constitucional se activa por la causal de violación de derechos, uno de los requisitos que deben cumplirse, conforme lo dispone el literal a) del numeral 3 del artículo 53 de la LOTCPC, es el siguiente: “Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma”.

Como regla general, es razonable que se exija la invocación previa de la vulneración de un derecho cuando es precisamente este el criterio recursivo que activa la revisión constitucional. Es criterio doctrinal que este requisito se incluye dentro de las exigencias para la interposición de la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, no solo como requerimiento meramente formal, sino también por dos razones importantes:

- 1) Impide que en el Tribunal Constitucional se puedan plantear revisiones constitucionales de decisiones judiciales basadas en la violación del derecho

14. Artículo 53.3 de la LOTCPC.

fundamental por la actuación de jueces ordinarios que ni siquiera han tenido la oportunidad de tomar conocimiento de la presunta vulneración y restaurarla en caso de que se compruebe la misma.¹⁵

- 2) Con su exigencia se le da la oportunidad a la contraparte en el proceso de pronunciarse y presentar sus alegatos respecto de la referida vulneración.¹⁶

A lo anterior se añade la idea del carácter de excepcionalidad que se reconoce a la intervención del TC, como instancia jurisdiccional suprema para la garantía de los derechos fundamentales; es decir, el escenario natural para la protección de los derechos es la jurisdicción ordinaria. Solo cuando esta no cumple su cometido, se activa el acceso al TC, por la imperiosa necesidad de hacer valer la eficacia del sistema de derechos y libertades.

Pese a lo razonable del requisito planteado en el espíritu del texto legal bajo análisis, en el caso que nos ocupa varias son las cuestiones problemáticas que se nos plantean a resultas de la forma en que el mismo ha sido redactado. La primera, por obvia, es la pregunta respecto de ¿en qué fase del proceso debe ser “invocado formalmente” la vulneración del derecho para que, una vez intervenga una sentencia firme, se pueda recurrir válidamente en revisión ante el Tribunal Constitucional?

La pregunta es pertinente porque el legislador establece una disposición muy abierta al hablar del proceso, en general,

como el marco en el cual se debe plantear el alegato de violación del derecho. Como se sabe, el proceso judicial es un todo que, hasta la intervención de una sentencia firme, se desarrolla en distintas etapas o fases procesales, con lo cual pudiera entenderse como válido el alegato de violación del derecho en cualquier etapa del proceso, a los fines de validar luego la interposición del recurso de revisión.

¿Qué dificultades trae consigo el escenario que acabo de apuntar? Muy simple. La sentencia que se impugna en revisión es una sentencia con autoridad de la cosa juzgada. Si, como verosíblemente puede inferirse de la dicción del texto legal bajo análisis, basta con que la vulneración del derecho se haya planteado –digamos, en primer grado, como parte del proceso– y no se pruebe que el mismo no se ha subsanado, ¿cómo justificar la procedencia de un recurso de revisión sobre la base de la vulneración de un derecho fundamental interpuesto contra una sentencia que no incurre en tal violación?

Si la vulneración de derecho debe plantearse ante el tribunal que emite la sentencia firme, entonces nos encontramos con otro problema mayor que deja de lado el texto legal bajo análisis. Me refiero a la imposibilidad material que muchas veces se presenta para que se pueda plantear la vulneración de un derecho en la instancia que toma la decisión que luego se recurre en revisión ante el TC. Pensemos, por ejemplo, en el ritualismo procesal con que se conoce el recurso de casación en nuestro país, el cual se limita a la lectura de conclusiones ante la sala correspondiente de la Suprema Corte de Justicia. Este ritualismo impide

15. Germán Fernández Farreres. *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 186.

16. *Ibidem*.

que la parte que luego tiene vocación para recurrir en revisión pueda plantear reparo alguno respecto de sus derechos.

Imaginemos este otro escenario: Que la vulneración del derecho imputable a la sentencia firme impugnada en revisión se haya producido en ocasión de una insuficiente, o en ausencia total, de motivación o, en general, por inobservancia de los principios que gobiernan el proceso judicial, y que solo se pueden establecer y ponderar con posterioridad a la emisión de la decisión que origina el recurso.

Coloquémonos en la situación en que la sentencia impugnada, pretendiendo interpretar el derecho aplicable, incurre en una auténtica vía de hecho judicial en ocasión de una arbitraria desnaturalización del sentido de las disposiciones jurídicas en torno a las que debe resolverse el caso de que se trate. Que, por ejemplo, el tribunal desconozca el derecho aplicable al caso y adopte, mediante sentencia, la norma para resolver un caso cuyos presupuestos fácticos se encuentran en el pasado, vulnerando con ello los principios y derechos fundamentales de seguridad jurídica, legalidad y confianza legítima.

La lista de ejemplos en los que resulta imposible plantear el alegato de vulneración de derecho, como condición para la válida interposición del recurso de revisión, se puede extender ampliamente. Nadie está obligado a lo imposible, reza un lugar común, porque la exigencia de lo imposible, en derecho, remite a un ámbito de irrazonabilidad reñido con nuestro ordenamiento constitucional.

Dado que, como se ha dicho más arriba, el espíritu del requisito de invocar la

vulneración de derechos como condición para la interposición del recurso de revisión tiene fundamentos justificados en derecho, lo que procede entonces es explorar la forma de que el TC disponga cuál es la interpretación constitucionalmente adecuada del literal a) numeral 3 del artículo 53 de la LOTCPC. Se trata, a mi juicio, de una fórmula del tipo: “siempre que sea posible”, el recurrente en revisión deberá alegar la vulneración de su derecho (...) A esto está facultado el TC, en razón de lo que dispone el antes citado artículo 47 de su ley orgánica en materia de sentencias interpretativas. De esta manera se evitaría declarar la nulidad por inconstitucional del texto en cuestión, al tiempo que se dota de un significado constitucionalmente adecuado a su contenido.

Bueno es recordar que, si bien tímido, ya hemos tenido un intento en el sentido apuntado. Efectivamente, en su sentencia 0057-12, nuestro máximo intérprete de la Constitución expresó lo siguiente: Al analizar el cumplimiento de los requisitos citados, se comprueba que el reclamo fundamental que se hace al recurrente no ha sido “invocado formalmente en el proceso”; y no pudo serlo, porque la lesión cuya reparación se reclama la ha producido una decisión judicial que, como la que es objeto del presente recurso, pone fin al proceso, por lo que la recurrente no ha tenido, en términos procesales, oportunidad para presentar el referido reclamo, situación en la cual dicho requisito deviene en inexigible.

Cuando califico de tímido el pronunciamiento del TC sobre el tema en cuestión, me refiero al hecho de que el mismo se circunscribe al caso específico en ocasión del

cual intervino la sentencia. El Tribunal no trazó, como ha hecho en otros casos analizados en este trabajo, una pauta interpretativa general, como es conveniente que

haga respecto de la forma en que debe ser entendido el artículo 53.1.a. Tiene ahí una cuestión pendiente por resolver.

**EL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD
EN SEDES NACIONAL
E INTERNACIONAL**

Rosalía Sosa
Directora Ejecutiva
Participación Ciudadana

1. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: UN PUNTO DE PARTIDA: CASO MIRNA MACK CHANG VS GUATEMALA.

La expresión “control de convencionalidad” fue utilizada por primera vez en el caso *Mirna Mack Chang Vs Guatemala*, por el juez presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo adelante Corte IDH), Sergio García Ramírez, en su voto razonado de la sentencia del 25 de noviembre de 2003; luego desarrolla su argumento jurisdiccional en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, en el voto concurrente de la sentencia de 7 de septiembre de 2004. La Corte IDH, por unanimidad de votos, ha reiterado su doctrina jurisdiccional.

Sobre el control de la convencionalidad en los casos *López Álvarez Vs. Honduras*, en la sentencia del 1 de febrero de 2006, en los casos *Vargas Areco Vs. Paraguay* y *Almonacid Arellano Vs Chile*, en las sentencias del 26 de septiembre de 2006.

En *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, en la sentencia 24 de noviembre de 2006, en el caso *La Cantuta Vs. Perú* en la sentencia del 29 de noviembre del 2006 y ha mantenido una serie de pronunciamientos en los casos *Boyce y otros Vs. Barbados* (2007), *Rosendo Padilla Vs. México* (2009), *Rosendo Cantú y otras Vs. México* (2010), *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia* (2010), *Cabera García y Montiel Flores Vs. México* (2010), entre otros, lo que reafirma que el control de la convencionalidad deja de ser una propuesta de un juez en votos aislados en su modalidad razonado o concurrente, para convertirse en un test de control y verificación de la Corte IDH, no solo de la Convención, sino de la interpretación que de la misma ha hecho ese tribunal de derechos humanos, como máximo intérprete de la convencionalidad.

1.1. Precisión conceptual

En el análisis realizado a las sentencias y a los votos de los jueces de la Corte IDH, el control de convencionalidad figura como una revisión de la compatibilidad de la actuación del juez interno,

así como la fiscalización o revisión de las normas nacionales sujetas a la CIDH y, en particular, a la Corte IDH como máximo intérprete de la Convención.

El control de convencionalidad es la revisión de la compatibilidad en la actuación nacional a la luz de la CIDH, de sus protocolos y de su jurisprudencia. Es la confrontación de la norma nacional enjuiciada a través de la Convención, si es o no contraria a ella, esto es, que sea acorde a la convención. Es el análisis de la compatibilidad de la actuación del juez nacional a la luz de la CIDH, de sus protocolos adicionales y de la jurisprudencia de la Corte IDH. Es el monitoreo del debido ejercicio del control de la convencionalidad al juez nacional cuando existen violaciones a la CIDH, donde el juez interamericano al resolver el fondo examina no solo su aplicación por la jurisdicción interna, sino también la interpretación que hace la Corte IDH.

Es la infracción a la Convención por la disposición normativa doméstica, debiendo el Estado adecuar su normativa a las disposiciones de la CIDH. Es un mecanismo jurídico convencional en el cual los jueces nacionales invalidan normas contrarias a la CIDH, teniendo en cuenta no solo la normativa convencional sino, la jurisprudencia de la Corte IDH.

Es discriminar la norma nacional, cuando esta se contradice con la CIDH y subordinar tanto la norma como al juez nacional a la Convención y a la interpretación que ha hecho la Corte de la Convención.

Nestor Pedro Sagües afirma que el control de convencionalidad es un acto de revisión o fiscalización de la sumisión de las normas nacionales, a la Convención

Americana de Derechos Humanos, y a la exégesis que a este instrumento da la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹ y agrega una concepción novedosa del control de convencionalidad al admitir que es “un instrumento de sumo interés para construir un *ius commune* interamericano, en materia de derechos personales y constitucionales”.² Es decir, una herramienta práctica que permitirá a través de la Corte IDH y con la aplicación de los jueces nacionales, una doctrina homogénea de los derechos humanos.

1.2. Fundamento del control de convencionalidad

El fundamento del control de convencionalidad se identifica en la propia CIDH, en donde los artículos 1 y 2 de la CIDH establecen deberes específicos a los Estados partes al comprometerse “a respetar los derechos humanos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”,³ sin discriminación alguna. De igual manera, “los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias”,⁴ esto es, disposiciones legislativas necesarias para hacer efectivos dichos derechos.

1. Néstor Pedro Sagües. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. En *Estudios Constitucionales*, Año 8, No. 1 (Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2010), p. 120.
2. *Ibid.*, p. 118.
3. CIDH. Art. 1.1.
4. CIDH. Art. 2.

En otras palabras, la Corte IDH ha fundamentado el control de convencionalidad en dos razones: 1. Las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe, y 2. No es posible alegar el derecho interno para incumplirlas. En otras palabras, los Estados partes de la CIDH aceptaron voluntariamente respetar y hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la normativa internacional de derechos humanos y se comprometieron a modificar sus legislaciones en el caso de que ellas no previeran la salvaguarda y la garantía de los mismos.⁵

República Dominicana, al momento de reconocer la competencia de la Corte IDH, manifestó que:

El gobierno de República Dominicana, por medio del presente instrumento, declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969.⁶

5. República Dominicana, como Estado soberano, firmó la CIDH el 9 de septiembre de 1977, ratificó la adhesión el 21 de enero de 1978 y aceptó la competencia de la Corte IDH el 25 de marzo de 1999.
6. Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano. OEA. Comisión IDH. 2007, p. 59.

2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: TRIBUNAL DE ALZADA, CUARTA INSTANCIA, O ÚLTIMA INSTANCIA, O CASACIÓN REGIONAL, O DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL.

La protección jurisdiccional internacional resulta de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho internacional, al existir una intrínseca relación entre el análisis del derecho internacional y el derecho interno. No es saludable que la protección internacional sustituya a la jurisdicción interna, muy por el contrario, “su función es completar esta y fomentar su mayor eficacia”.⁷ La aplicación del control de la convencionalidad por la jurisdicción interna permite solucionar sus conflictos sin tener que someterse a un proceso internacional, por ello, el juez García Ramírez afirma que “la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, su función es completar esta y fomentar su mayor eficacia”.⁸

La Corte IDH, al momento de decidir para determinar si se observó lo establecido en la CIDH, tiene que hacer un análisis de la normativa interna para establecer si un determinado ejercicio del control de convencionalidad por parte de la jurisdicción interna resultó compatible con

7. Pablo Pérez Tremps. “Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos humanos”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, No. 10 (Universidad de Extremadura, 1992), p. 81.
8. Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados Vs. Perú. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez. Párrafo 11 de la sentencia del 24 de noviembre de 2006. P

las obligaciones contraídas por el Estado demandado a la luz, no solo de la Convención, sino también de la propia jurisprudencia de la Corte IDH.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no pretende sustituir a la jurisdicción interna, y se ha establecido como requisito para su intervención que “se haya interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos”.⁹

Los tribunales internacionales de derechos humanos no buscan reemplazar a la jurisdicción interna, sino fortalecerla en beneficio de la protección de los derechos humanos. El propósito de ese órgano jurisdiccional interamericano no es convertirse en un tribunal de alzada o cuarta instancia o última instancia, ya que tales “expresiones populares”, no corresponden a la competencia de la Corte IDH ni a la relación jurídica convencional definida, ni a las partes y sujetos procesales envueltos dentro de la relación convencional ni a las características del proceso ni del juicio internacional sobre derechos humanos.

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, el Estado demandado alegó, como una excepción preliminar, que lo pretendido ante esa instancia internacional era revisar el proceso penal que fue seguido en la jurisdicción interna y que, por lo tanto, procedía a la incompetencia de la Corte IDH, en vista de que fue ejercido el control de convencionalidad en las instancias de jurisdicciones internas. En este

sentido, la Corte IDH prestó gran atención a este argumento, en vista de que no era cónsono con la trayectoria jurisprudencial de ese tribunal de derechos humanos. La Corte IDH reafirmó su posición de que si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales, en razón de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, compromete su responsabilidad internacional. Para identificar tales violaciones la Corte IDH recomendó que dicho tribunal se ocupe de examinar los procesos internos para establecer su compatibilidad con la CIDH.

Por otro lado, Juan Carlos Hitters afirma que el control de convencionalidad juega una tarea de “casación regional”, cuya utilidad consiste en unificar la interpretación jurídica de los países plegados al sistema interamericano de derechos humanos. Estas afirmaciones las fundamenta haciendo una analogía con el Protocolo de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea en el que el artículo 56 regula un recurso de casación ante el Tribunal de Luxemburgo, contra las sentencias dictadas por el órgano jurisdiccional de dicha comunidad.

Para Eduardo Ferrer MacGregor, la interacción entre la sede doméstica y la sede internacional constituye un “diálogo jurisprudencial” en la medida en que ambas jurisdicciones atiendan la normativa nacional y a la norma convencional. Un razonamiento importante de la comunicación que debe lograrse a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, que debe de tomar en cuenta el juez nacional, así como la Corte IDH al momento de decidir sobre una violación de la CIDH, debe de hacer un análisis de la normativa interna del Estado y confrontarla con la Convención.

9. CIDH. Art. 61.2. Sean agotados los procedimientos previstos en los artículos del 48 al 50.

3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SOBERANÍA ESTATAL

Para justificar el incumplimiento de la Convención solapando la violación de los derechos humanos, sus representantes ante la Corte IDH y funcionarios aducen un “vacuo argumento”¹⁰ como excusa de que el Estado es soberano, que cualquier acto de la Corte IDH sobre ordenar una medida cautelar o provisional o la misma sentencia que declare al Estado como responsable por violación de la Convención, es un acto que atenta contra la soberanía estatal absoluta del Estado.

La CIDH es el fundamento legal de la Corte IDH y de su competencia contenciosa. El Estado en un acto de soberanía admite, ratifica y aprueba los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como acepta la competencia contenciosa de la Corte IDH de manera voluntaria.

4. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Los principios, según Norberto Bobbio, constituyen “normas fundamentales o generalísimas del sistema”¹¹ que sirven de base para el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del control de convencionalidad. En tal sentido, se pueden identificar los siguientes principios que fundamentan el mismo:

10. Víctor Bazán. *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Control de Convencionalidad*. Chile, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile/Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 23.
11. Norberto Bobbio. *Teoría general del Derecho*. Madrid, Editorial Debate, 1999, p. 251.

4.1. Principio de efecto útil

Los Estados partes deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos.¹² Este principio se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos, sino también en relación con las normas procesales,¹³ tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte (artículos 67 y 68.1 de la Convención). Las disposiciones contenidas en los mencionados artículos deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva.¹⁴

4.2. Principio *Pacta Sunt Servanda*

Las normas establecidas en los tratados internacionales deben ser cumplidas por los Estados partes. Estos se obligan al respeto y al cumplimiento de buena fe de un tratado, acuerdo o pacto que haya sido convenido entre los sujetos de derecho

12. Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, párrafo 36, sentencia de 24 de septiembre de 1999; caso Ivcher Bronstein, párrafo 37, sentencia de 24 de septiembre de 1999.
13. *Ibidem*. Asimismo, cfr. Klass and others v. Germany, (Merits) Judgment of September 6, 1978, ECHR, Series A no. 28, par. 34; y Permanent Court of Arbitration, Dutch-Portuguese Boundaries on the Island of Timor, Arbitral Award of June 25, 1914, The American Journal of International Law, volume 9, 1915, pp. 250 and 266.
14. Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, párrafo 36, sentencia de 24 de septiembre de 1999; caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, párrafo 37, sentencia de 24 de septiembre de 1999.

internacional. La buena fe en el cumplimiento del tratado rige también en la interpretación del mismo, no pudiendo alegar el Estado disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento. Tal es la afirmación de la Corte IDH cuando afirma que los Estados deben cumplir de buena fe “con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrán incoar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales”.¹⁵

4.3. Principio de la supremacía de los tratados

Los tratados internacionales, al constituirse en actos soberanos de los Estados, tienen un tratamiento superior con respecto a la norma nacional, por lo que ningún Estado o sujeto de derecho internacional puede alegar como pretexto ante el incumplimiento del tratado, pacto o acuerdo internacional, la existencia de una normativa interna que contradiga lo acordado.

4.4. Principio de subsidiariedad

Representa un mecanismo de limitación dentro del accionar del Estado y la competencia de los tribunales internacionales.

Los Estados son los responsables, en primera instancia, de respetar y hacer respetar los derechos en el ámbito de su jurisdicción; solo cuando estos incumplen su responsabilidad de protección efectiva y adecuación normativa, es que la protección

internacional puede y debe intervenir para ejercer las facultades de salvaguarda de los derechos vulnerados.

4.5. Principio de convencionalidad

Comparar si una normativa de derecho interno resulta incompatible con la norma convencional, estableciéndose parámetros para la vigencia suprema de la Convención y otros instrumentos internacionales fundamentales que constituyen el *corpus iuris* convencional.

4.6. Principio *ius cogens*

Los postulados del *ius cogens* son aceptados por los Estados en el ámbito interno, por lo que los Estados que integran la comunidad internacional deben cumplir las pautas y normas del derecho consuetudinario y del derecho convencional, y vincular las mismas y la interpretación que han hecho los tribunales internacionales.

4.7. Principio *pro homine*

En general, se entiende como la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana. En el caso de la CIDH, el interés jurídico tutelado es el ser humano, por lo que la Convención debe ser interpretada como lo mejor que garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos una dinámica de expansión permanente.¹⁶

15. Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados, párrafo 77, sentencia del 20 de noviembre de 2007.

16. Pedro Nikken. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid, Editorial Civitas, 1987, pp. 100 y 101.

5. ÁMBITO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad se comporta en dos modalidades: una dentro del ámbito internacional o sede internacional, y otra dentro del ámbito interno o sede nacional.

En el primer caso, consiste en contrastar por el juez convencional si un acto estatal o normativa de derecho interno resultan incompatibles con la CIDH. En el segundo caso, se les atribuye a los jueces nacionales cuando verifican la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos a la CIDH o a la interpretación que hace la Corte IDH de la Convención. Tal es el caso, cuando ese tribunal de derechos humanos afirma que “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención”.¹⁷

La Corte Interamericana ha sostenido el tratamiento y aplicación de normas de la Convención en función del principio general de Derecho, *iura novit curia*, en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes, aún cuando las partes no las invoquen expresamente, esto es, de oficio.

De igual manera, la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la CADH, al referirse a un control de convencionalidad, pero también

se extiende a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado, esto es, el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte, la Convención para prevenir y sancionar la tortura, la Convención de Belém do Pará para la erradicación de la violencia contra la mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada, etc.¹⁸

6. OBJETO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Nestor Pedro Sagües afirma que el objeto de control se “refiere a las normas jurídicas internas o simplemente a las normas internas que se encuentren en igual situación de confrontación”,¹⁹ o cualquier regla jurídica doméstica está sometida al control de la convencionalidad.

Sin embargo, el juez García Ramírez, en el voto razonado del caso Vargas Areco Vs. Paraguay, en la sentencia del 26 de septiembre de 2006, afirma que la Corte IDH puede solo “confrontar los hechos internos”, es decir, leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales con las normas de la Convención y “resolver si existe congruencia entre aquellos y estas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza”.²⁰ Bajo este análisis, el juez interamericano

17. Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párrafo 128, sentencia del 24 de noviembre de 2006.

18. *Ibidem*.

19. Sagües, “Obligaciones Internacionales...”, en *Estudios Constitucionales*, p. 124.

20. Corte IDH. Vargas Areco Vs. Paraguay, párrafo 155, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

establece cuál es el objeto de control de la convencionalidad al afirmar que el juez de la Convención tiene que examinar, a través de la confrontación de las leyes, actos administrativos, sentencias, reglamentos, decretos o actos internos con la CIDH, si el Estado aplicó o no la CIDH y la interpretación que la Corte ha hecho de la misma. Con estos razonamientos se envía un mensaje al juez nacional en lo que se refiere al examen de convencionalidad en sede interna.

En resumen, cualquier norma jurídica doméstica está sometida al control de convencionalidad, incluyendo la norma fundamental.

Tal es el caso *Última Tentación de Cristo Vs. Chile*, donde la Corte IDH determinó que Chile debe modificar una cláusula de la Constitución local opuesta a la CIDH, como efectivamente lo hizo posteriormente el Estado.

7. CIDH Y LA EXEGESIS QUE LA CORTE IDH HACE DE ELLA

Si bien es cierto que el control de convencionalidad se aplica a las normas sometidas al análisis de la CIDH, no es menos cierto, que debe extenderse a las interpretaciones vertidas en las sentencias de la Corte IDH, tanto la parte resolutive como los fundamentos, así como en opiniones consultivas. El material normativo controlante este integrado por el contenido de la CIDH, así como de la exégesis que de ella ha hecho la Corte, como último intérprete de la Convención.

¿Quién debe practicar el control de convencionalidad?

El control debe de ser practicado por la Corte IDH, y a este tipo de control se le conoce como control de convencionalidad en sede internacional, para distinguirlo del control asignado a los jueces nacionales en sede interna.

En la sentencia *Almonacid Arellano Vs Chile*, en la sentencia del 26 de septiembre de 2006, la Corte IDH en pleno afirma que “la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando el Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe de tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana”.²¹

21. *Ibidem*.

En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, en la sentencia del 24 de noviembre de 2006, la Corte IDH admitió que el control de la convencionalidad hecho por la magistratura local, debe ejercerse incluso de oficio al manifestar que

los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de la constitucionalidad sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.²²

El control de convencionalidad no solo corresponde a los jueces de la legalidad interna, sino también a los jueces de la constitucionalidad, ya sea del control difuso o concentrado según sea el régimen del Estado parte.

8. DESARROLLO Y PROGRESIVIDAD DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La expresión “control de convencionalidad” fue utilizada, por primera vez, por el expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo adelante Corte IDH) Sergio García Ramírez, en su voto razonado del caso *Mirna Mack Chang Vs Guatemala*, en la sentencia del 25 de noviembre de 2003, al atribuir tal control como una de las atribuciones de la Corte IDH.

22. Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, párrafo 128, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

La novedad del término desarrollado por el juez Ramírez García, está vinculada al concepto de Convención, la cual atribuye a la Corte IDH el monopolio de ser el máximo intérprete de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos (en lo adelante CIDH); luego despliega su argumento jurisdiccional sobre el control de convencionalidad en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, en la sentencia de 7 de septiembre de 2004, en su voto concurrente, donde afirma que la Corte IDH

analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con las normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa, resolviendo acerca de la convencionalidad de tales actos, pretendiendo conformar esa actividad al orden internacional cogido en la CIDH, fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.²³

En el voto razonado del caso *López Álvarez Vs. Honduras* y al analizar el plazo razonable del proceso; en la sentencia del 1 de febrero de 2006, el juez García Ramírez afirma que la Corte IDH “verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención, es decir, el órgano que practica el control de la convencionalidad, debe explorar las circunstancias *de iure* y *de facto* del caso”.²⁴

23. Corte IDH. Caso *Tibi Vs. Ecuador*, párrafo 114, sentencia del 1 de septiembre de 2004.

24. Corte IDH. Caso *López Álvarez Vs. Honduras*, párrafo 141, sentencia del 1 de febrero de 2006.

“La Corte IDH tiene a su cargo el control de convencionalidad fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la CIDH”, precisó el juez García Ramírez, en el voto razonado del caso Vargas Areco Vs. Paraguay en la sentencia del 26 de septiembre de 2006, agregando además que la Corte IDH puede solo “confrontar los hechos internos”, es decir, leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, con las normas de la Convención. En este sentido, el objeto de control de la convencionalidad al examinar a través de la confrontación de las leyes, actos administrativos, sentencias, reglamentos, decretos o actos internos con la CIDH, es establecer, si el Estado aplicó o no la CIDH y la interpretación que la Corte ha hecho de la misma.

Pero en el caso Almonacid Arellano Vs Chile, en la sentencia del 26 de septiembre de 2006, la Corte IDH en pleno, y no el juez García Ramírez, afirmó que:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando el Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial

debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.²⁵

En este sentido, el control de la convencionalidad deja de ser una propuesta de un juez en sus votos razonados para convertirse en un test de control y verificación de la Corte IDH, no solo de la Convención sino de la interpretación que de la misma ha hecho ese tribunal de derechos humanos, como máximo intérprete de la convencionalidad.

En el caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, en la sentencia del 24 de noviembre de 2006, la Corte IDH admite que el control de la convencionalidad hecho por la magistratura local debe ejercerse, incluso de oficio, al manifestar que:

Los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de la constitucionalidad sino también de la convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.²⁶

25. Corte IDH. Arellano Vs Chile, párrafo 155, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

26. Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, párrafo 128, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

La determinación jurídica de la Corte IDH para que en sede interna de los Estados partes se fiscalice el control de la convencionalidad es clara en los casos *Almonacid Arellano Vs Chile*.

Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, enviando un mensaje de que ese control debe realizarse no solo a petición de la parte, sino *ex officio*. Además, combina en sus motivaciones que el juez interno, no solo tiene que hacer el examen de la convencionalidad, sino que, además, de la constitucionalidad.

Con estas afirmaciones la Corte IDH admite que los jueces nacionales tienen la obligación de velar por la aplicación de la CIDH, y que dichas disposiciones no se vean reducidas frente al derecho interno en el caso de que violen las primeras, ya que según las obligaciones que impone el derecho internacional, al momento de aplicar un tratado internacional, este debe ser cumplido de buena fe e impacta a la actividad jurisdiccional. Además, por ser la CIDH, un tratado de derechos humanos, tiene una potestad convencional, ya que integra documentos que por su alcance e importancia tienen aplicación preferente frente a las normas legales internas. En ese mismo tenor, la Corte ha decidido que:

Según el derecho internacional, las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.²⁷

27. *Ibid.*, párrafo 124.

En la sentencia del 24 de noviembre de 2006, correspondiente al caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, la Corte IDH advierte a los jueces su sujeción a la Convención al afirmar que:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.²⁸

9. FINALIDAD DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La finalidad del control de convencionalidad es comprobar si la norma nacional enjuiciada a través de la CIDH, es o no acorde

28. *Ibid.*, párrafo 128.

a la CIDH o en otras palabras es o no “convencional”. Si lo es, el juez la aplica a la Convención; en caso contrario, la declara contraria a la CIDH o “inconvencional”.

La inconvencionalidad genera un deber, tanto al juez nacional como al juez convencional, de inaplicar la Convención, por lo que sus efectos son oponibles a todo el mundo produciendo un carácter erga omnes, así como expulsar del ordenamiento jurídico la norma contraria a la CIDH.

10. TAREA DE LOS JUECES INTERAMERICANOS Y CONSTITUCIONALES: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

Tanto la convencionalidad como la constitucionalidad buscan someter a la norma contraria a ellas al control para establecer si la misma es contraria o no, según el caso, o a la CIDH o a la Constitución.

En el caso *Tibi Vs. Ecuador* en el voto concurrente de la sentencia del 7 de septiembre de 2004, el juez García Ramírez interpretó que la Corte realiza una labor que se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte IDH, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el Tribunal Internacional de Derechos Humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control

de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público –y, eventualmente, de otros agentes sociales– al orden que entraña el Estado de derecho en una sociedad democrática. El Tribunal Interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.

Del mismo modo que un tribunal constitucional no podría –ni lo pretende– traer ante sí todos los casos en que se cuestione o se pueda cuestionar la constitucionalidad de actos y normas, un tribunal internacional de derechos humanos no aspira –mucho menos todavía que el órgano nacional– a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Este designio, que pone de manifiesto una función de la Corte, sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento.²⁹

Se ha dado el caso de que la CIDH lesione jurídicamente a la Constitución, en tanto en cuanto de que su derecho pueda llevar a la inaplicación de la norma constitucional que se le oponga o exigir la modificación de ella. En el caso de que el juez

29. Corte IDH. Caso *Tibi Vs. Ecuador*. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párrafo 3, sentencia del 7 de septiembre de 2004.

nacional tenga este conflicto e identifique que una norma de la Constitución es inconvencional, debe de hacerlo o, en otras palabras, debe aplicar la CIDH una vez sometida la norma constitucional al control de convencionalidad. Tal es el caso La Última Tentación de Cristo, donde Chile, posteriormente, modificó su Constitución por contener una norma inconvencional. En consecuencia, bajo estos supuestos, la CIDH, según el máximo intérprete de la ella, la declara superior a la Constitución

del Estado parte o, como afirma Nestor Pedro Sagües, “se perfila a la postre, como un control de supraconstitucionalidad”, quiérase o no llamar así”.³⁰

Las normas internas de los Estados partes, deben sujetarse a tres controles: legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, pero a final de cuentas no es suficiente que una norma sea constitucional, sino que además debe de superar el examen de la convencionalidad.

<p align="center">CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN R. D.</p>	<p align="center">CONTROL DE CONVENCIONALIDAD</p>
<p>El juez interno mediante el control difuso puede pronunciarse de oficio o a petición de parte.</p> <p>El juez interno mediante el control concentrado puede pronunciarse sobre la constitucionalidad.</p> <p>Es ejercido por el juez nacional.</p> <p>El marco normativo controlante es la Constitución.</p>	<p>El juez interno mediante el control difuso puede pronunciarse de oficio o a petición de parte.</p> <p>El juez convencional decide mediante el control concentrado sobre la convencionalidad.</p> <p>Es ejercido tanto por el juez nacional como por el juez convencional.</p> <p>El marco jurídico controlante es la CIDH y la exégesis que ha hecho la CIDH como máximo intérprete</p>

30. Sagües, “Obligaciones Internacionales...”, en *Estudios Constitucionales*, p. 130.

11. PRESENTE Y FUTURO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La Corte IDH ha desarrollado una extensiva interpretación del control de convencionalidad y ha apostado a la consolidación del mismo, a pesar de la resistencia de los Estados partes y, en particular, de los tribunales constitucionales y cortes supremas de justicia.

Es una herramienta poderosa para asegurar la primacía del ordenamiento jurídico del sistema interamericano en materia de derechos humanos. En consecuencia, a pesar de que el control de convencionalidad

se inició a través de un voto razonado de un juez convencional, hoy constituye toda una doctrina convencional posicionada con miras a la construcción del *iuris commune* cuyo avance depende del seguimiento y aceptación de los jueces nacionales.

Al declarar la Corte IDH la supremacía de la Convención, constituye un paso de avance para que las normativas internas sean saneadas a través de la fiscalización o revisión, donde el juez convencional fortalezca la calidad de sus motivaciones, fallos y votos razonados, concurrentes o disidentes, contribuyendo al fortalecimiento también de las sedes nacionales.

**LAS IMPLICACIONES
DEL DERECHO A LA
LIBERTAD DE TRABAJO
CON RESPECTO A LA
PROTECCIÓN ESPECIAL
RELATIVA A LAS MUJE-
RES EMBARAZADAS Y
DIRIGENTES SINDICA-
LES EN LA LEGISLACIÓN
LABORAL DOMINICANA**

Rafael Vásquez Goico

Juez Segunda Sala

Corte de Apelación de Trabajo del Distrito Nacional

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos más interesantes cuando se aborda el estudio de cualquier rama del derecho, es poder comparar diversos órdenes jurídicos. Los sistemas de derechos fundamentales contenidos en las constituciones de España y República Dominicana no escapan a esa realidad, no solamente en virtud de la importancia capital que tiene el hecho de la positivación de los mismos en el texto constitucional y su correlativo valor semántico, sino también por la influencia que podría tener la técnica del *soft law* en una interpretación combinada entre ambos regímenes jurídicos.¹

La diferente redacción existente en la consagración de los derechos fundamentales relativos al trabajo entre España y República Dominicana, específicamente entre el artículo 35.1 de la Constitución española y el 62.2 de la Constitución dominicana, nos motiva inicialmente al análisis de una situación que, de manera superficial, había sido abordada previamente por nosotros en términos profesionales.² Sin embargo, antes de pasar a su pleno desarrollo, conviene suministrar como presupuesto una explicación del título del presente ensayo, así como poner de manifiesto cuál será su contenido y las razones adicionales que tenemos para su realización.

Para fundamentar el propósito que procuramos con este pequeño esfuerzo, iniciaremos con un análisis de la naturaleza del derecho a que se refiere el mencionado artículo 62.2 de la Constitución dominicana, para lo cual será de provecho y ayuda, tanto el análisis de su homólogo español (artículo 35.1, Constitución española, en lo adelante CE), como la doctrina del Tribunal Constitucional español y de los académicos más destacados en el área. Esa tarea servirá de guía para que, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y su correlativa consecuencia relacionada con la facultad de emitir sentencias interpretativas, lleguemos

1. Esta técnica permite el uso del Derecho Comparado (texto constitucional, o doctrina de los tribunales constitucionales) en la interpretación, corrección de antinomias o lagunas en materia de derechos fundamentales o en cualquier otra.

al resultado de obtener una interpretación constitucionalmente adecuada a la Constitución dominicana de los textos de ley que en nuestro país se refieren a la protección especial que en materia de estabilidad en el empleo se dispensan a favor de la mujer embarazada y los dirigentes sindicales.

Dicho esto, la presente introducción requiere una explicación adicional, puesto que antes de finalizar la misma debemos esbozar lo que entendemos por principio de interpretación conforme a la Constitución, así como el concepto de sentencia interpretativa y la manera en que los mismos incidirían en cuanto a este tema en específico, no solamente en la labor del Tribunal Constitucional en el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, sino en la realizada por los tribunales del orden judicial en su facultad de control difuso, teniendo en cuenta que, tal y como expresamos anteriormente, la consecuencia correlativa directa del principio de interpretación conforme a la Constitución es la facultad para dictar sentencias interpretativas.³

Las sentencias interpretativas son, en términos muy restrictivos y salvo lo que se dirá más adelante, inherentes a la labor del Tribunal Constitucional dominicano. Dicha afirmación tiene sustento en la medida en que el artículo 47 de la Ley núm. 137-11,

Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante abreviada en sus siglas LOTCPC), establece la facultad del dicho tribunal para dictar sentencias interpretativas en todos los casos; es decir, cuando conozca de los procedimientos para el recurso de inconstitucionalidad (artículos 38 y siguientes LOTCPC), de la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales (artículos 53 y siguientes de la LOTCPC) y revisión de la acción de amparo (artículos 94 y siguientes de la LOTCPC).⁴ Es decir, se altera en República Dominicana el criterio tradicional en el sentido de permitir la existencia de sentencias interpretativas en sentido estricto, en procedimientos en donde no se esté controlando la constitucionalidad de una norma con rango de ley, como sería en los casos de revisión de las acciones de amparo o de decisiones jurisdiccionales.

La interpretación conforme a la Constitución impone a los tribunales constitucionales que adopten la interpretación de la ley que esté más cónsona con la norma constitucional, o en todo caso este principio debe impedir que pueda formularse una interpretación de una disposición o enunciado normativo que contravenga el texto de la Constitución, ya que de lo que se trata, en definitiva, es de reconocer su supremacía, así como “la dimensión constitucional de las normas jurídicas sujetas al control de constitucionalidad”.⁵

2. El autor de la presente tesina es juez laboral de Segunda Instancia en Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de República Dominicana y además ha participado en la redacción de una sentencia que se refiere específicamente al título del presente trabajo, la cual será mencionada más adelante.
3. La interpretación conforme a la Constitución es un método de interpretación jurídica que toma en serio la supremacía de la Constitución, la cual, en todo caso, debe guiar la labor del intérprete. Se parte aquí de que este es el origen y presupuesto de toda sentencia interpretativa.

4. Mediante la Sentencia 0093/12 del 21 de diciembre del Tribunal Constitucional dominicano se reconoció la facultad de dicho órgano de aplicar el artículo 47 de la LOTCPC en un caso de revisión de amparo.
5. Eduardo Jorge *Prats. Derecho Constitucional*, primera edición. Santo Domingo, Gaceta Judicial, 2003, Vol. I, p. 53.

Esta técnica es, en definitiva, la que permite la existencia de lo que se conoce como sentencias interpretativas. Mientras tanto ya que este concepto debe ser desarrollado de manera más extensa en otra parte de este trabajo, suministraremos una noción provisional de este tipo de decisiones, a los fines de ambientación del lector con los propósitos del presente trabajo.

Son sentencias interpretativas

las que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (sentidos) que considera inadecuados.⁶

Nuestra LOTCPC, en su artículo 47, establece una definición prácticamente idéntica a la del Tribunal Constitucional español, pues serán interpretativas las decisiones que dicte el Tribunal Constitucional en desestimación o rechazo de la solicitud 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.⁷

6. STC 5/1981, del 13 de febrero, Fundamento jurídico sexto.
7. Dicho texto del artículo 47 de la LOTCPC establece que el Tribunal Constitucional podrá dictar

Esto es lo que podría denominarse sentencias interpretativas en sentido estricto. Pero tenemos aquí que avanzar que existen otros procedimientos, diferentes al control concentrado de inconstitucionalidad o, en definitiva, de la competencia de otra jurisdicción diferente al Tribunal Constitucional, en donde la técnica inherente a las sentencias interpretativas, la cual deriva, en definitiva, del principio de interpretación conforme a la Constitución, podría y es utilizada habitualmente de manera específica para prohibir interpretaciones legales que infrinjan los principios y valores consagrados en el texto constitucional y, de ese modo decidir correctamente el caso concreto que se somete a su consideración. Tal es el caso en nuestro país de la facultad otorgada a los tribunales ordinarios para conocer de la constitucionalidad de las leyes por vía difusa,⁸ o en España, el que faculta a su tribunal constitucional para conocer de los recursos de amparo constitucional.

La legitimidad última de estas sentencias interpretativas en sentido estricto,

sentencia interpretativas “en todos los casos”, pudiéndose entender, como hace parte de la doctrina, incluyendo al autor de este trabajo, de que esto se refiere a las otras competencias del Tribunal diferentes al recurso de inconstitucionalidad, pero a seguidas, dicha disposición se refiere exclusivamente a los casos en donde se demanda la inconstitucionalidad de un precepto, lo cual genera cierta confusión en torno al tema que no podemos soslayar.

8. La justicia constitucional no es una facultad exclusiva del Tribunal Constitucional en nuestro país, sino que es compartida con los tribunales del orden judicial conforme a las disposiciones de los artículos 5 y 7.3 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procesos Constitucionales. También ha sido reconocido por el numeral 6.8, página 12 de la Sentencia 0073/12 del Tribunal Constitucional dominicano.

dictadas en materia de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, se articula alrededor del principio de conservación de la norma; es decir, las mismas han tenido que emerger en la práctica con la intención expresa de no crear “vacíos legislativos” que agraven la situación de la justicia a nivel general. La norma legal se conserva en vista de que el recurso de inconstitucionalidad es rechazado en razón de que el tribunal ha encontrado al menos una interpretación de la misma que es conforme a la Constitución y, en consecuencia, declara la constitucionalidad del texto sobre esa base. Pero aparte de esta función, las sentencias interpretativas en sentido estricto, o en el sentido lato que vamos a proponer en este trabajo, sirven adicional y yo añadiría principalmente como vehículo de supremacía de la Constitución, o mejor dicho, como factor de irradiación de sus preceptos a todas las normas del ordenamiento. Y es aquí donde entramos en la materia objeto del trabajo, ya que consideramos que fuera del control concentrado de constitucionalidad, específicamente situándonos dentro del control difuso, la técnica utilizada para la elaboración de las sentencias interpretativas en sentido estricto, es utilizada, no ya para evitar propiamente un vacío legislativo,⁹ sino para garantizar la supremacía de la Constitución, y más específicamente reivindicar su valor normativo.

9. Recordar que uno de los efectos del control difuso de la Constitución es la nulidad de la ley únicamente con relación a las partes que sostuvieron la litis en donde ella se produjo.

Ahora bien, para llegar hasta aquí tendremos, de manera casi obligatoria, que tratar previamente:

- a) El concepto de interpretación y la diferenciación entre enunciado y norma. Este tema es básico porque la diferencia entre los caracteres o signos lingüísticos que componen el enunciado de un texto legal es ostensiblemente diferente a las normas o mandatos contenidos en él. Ciertamente, el conjunto de palabras que forman una oración (enunciado o texto) es diferente a su significado (interpretación). Este es el presupuesto básico de toda sentencia interpretativa. Con ellas se mantiene el texto o enunciado inalterado, pero no así las normas que derivan de su interpretación, ya que al menos una de ellas es declarada no conforme con la Carta Magna. Se investigará, asimismo, cuál es el objeto del control de la constitucionalidad, si uno de ellos o ambos.
- b) El concepto de sentencia interpretativa y funcionamiento del principio de interpretación conforme a la Constitución. Estudiaremos la estructura lógica del razonamiento en este tipo de decisiones o de esta técnica haciendo una referencia obligatoria al control concentrado, que es en donde mayormente es utilizado (principalmente en Italia, España y República Dominicana, por sus respectivos tribunales constitucionales). Se analizarán las clasificaciones de este tipo de decisiones propuestas por la ley y la doctrina, así como su legitimación jurídica o ausencia de ella.

- c) Brevemente se fundamentará la facultad que tienen los tribunales ordinarios (entre ellos los laborales) para conocer, por vía incidental, del control difuso de la constitucionalidad.

Esta última facultad de los tribunales ordinarios laborales de realizar interpretaciones de las leyes conforme a la Constitución es la que, en definitiva, permitirá una “interpretación constitucionalmente adecuada a la Constitución dominicana”,¹⁰ en relación con los textos de ley insertos en el Código de Trabajo que dispensan la estabilidad en el empleo a las mujeres embarazadas (artículo 232) y a los dirigentes sindicales (artículo 392),¹¹ de la cual haremos una propuesta en las conclusiones de este trabajo.

2. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 62.2 DE LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA

2.1. Breve reseña histórica

La aparición de los derechos sociales en el constitucionalismo dominicano es bastante reciente.¹² Es en la Constitución del año

1955 cuando estos quedan establecidos, enunciando en esa ocasión nuestra Carta Magna que el Estado continuará con el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegará a gozar de la adecuada protección contra la desocupación, la incapacidad y la vejez.

En la Constitución del año 1963, los derechos sociales, económicos y culturales alcanzaron su máxima expresión, haciéndose un detalle bastante amplio e innovador de los mismos. Se estableció que la organización sindical es libre, se reconoció el derecho a huelga y a la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa; igualmente, se hizo una consagración original de todo lo referente al trabajo, la propiedad, la economía, la educación, la familia y la salud. Aparece por vez primera el derecho al trabajo.

El constituyente del año 1966 redujo sensiblemente los aportes sociales de la Constitución anterior, es decir, la votada en el año 1963, aunque conservó tres grandes aportes: 1) el derecho a la huelga, 2) la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa, 3) la libertad sindical. Otro dato trascendente de dicha Constitución es que en ella desaparece el derecho al trabajo consagrado en la reforma de 1963, derecho este que estuvo ausente de los textos constitucionales desde el año 1966 hasta enero del año 2010, fecha en que se proclamó la Constitución vigente, en la cual el trabajo presenta una condición trifronte: un derecho, un deber y una función social.

Los párrafos anteriores, si bien pueden considerarse como una anotación histórica de la aparición de los derechos sociales en

10. Palabras utilizadas por el profesor Francisco Bastida Freijedo en *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978* (Madrid, Editorial Tecnos, 2005, p. 77).

11. Veremos que el asunto lo centraremos en las disposiciones del artículo 232 del Código de Trabajo referente a las mujeres embarazadas, pero que se aplica por analogía a la situación del dirigente sindical en el caso dominicano.

12. Juan Jorge García. *Derecho constitucional dominicano*, Santo Domingo, Editora Corripio, segunda edición, 2000, p. 67.

República Dominicana, en realidad no se refieren específicamente al derecho consignado en el artículo 62.2 de la Constitución dominicana, el cual protege, en definitiva, lo tradicionalmente conocido en el constitucionalismo dominicano como “libertad de trabajo”. En efecto, este derecho de libertad aparece por vez primera en el artículo 6.2 de la Constitución del año 1947, en donde se establecía que se consideraban “derechos individuales” de la persona humana, entre otros, “la libertad de trabajo”, quedando prohibidos, en consecuencia, monopolios en beneficio de particulares. Es de puntualizar que esta Constitución, tal y como se ha dicho precedentemente, no contenía derechos sociales, pues estos hicieron su aparición en la Constitución del año 1955.

Esa redacción sobre la “libertad de trabajo” continuó hasta el día 26 de enero del año 2010, fecha en que se proclamó la actual Constitución, en la que dicho derecho quedó plasmado de la siguiente manera: “Artículo 62.2: Nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar contra su voluntad”.

2.2. Naturaleza jurídica del derecho proclamado en el artículo 62.2 de la Constitución dominicana

En primer lugar, debemos señalar que el artículo 62.2 de la Constitución es una copia de la parte final del segundo principio fundamental del Código de Trabajo del año 1992. En efecto, dicho texto expresa:

Toda persona es libre para dedicarse a cualquier profesión y oficio,

industria o comercio permitidos por la ley. Nadie puede impedir el trabajo a los demás ni obligarlos a trabajar contra su voluntad.

Esta circunstancia sugiere que algunos de los criterios interpretativos del derecho del trabajo con respecto a este texto podrían ser utilizados ahora en el ámbito constitucional, siempre y cuando el criterio a utilizar tenga cobertura en otras normas de la Constitución, para lo cual será necesaria una interpretación sistemática de la misma.

De la propia redacción del artículo 62.2 de la Constitución dominicana actual, es decir, de su significado y contenido semántico y de una interpretación constitucional utilizando la historia como método,¹³ se advierte, sin lugar a ninguna duda, que el derecho proclamado en el mencionado texto, cuando establece que “nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar en contra de su voluntad”, tiene la naturaleza de un derecho individual de libertad, derivado de la libertad o autodeterminación que, en sentido general, se atribuye a todos los seres humanos en los regímenes políticos liberales, como serían la libertad de tránsito o residencia, y no la de un derecho social. Se trata de un viejo derecho de tradición liberal que fue muy importante en los orígenes del Estado constitucional, con el que

13. Tal y como se pudo comprobar en la breve reseña histórica, en donde la “libertad de trabajo” ha sido considerada tradicionalmente en el constitucionalismo dominicano como una libertad, y no como derecho social.

se puso fin al sistema gremial del antiguo régimen en Europa.¹⁴

Si el bien jurídico protegido de esa libertad se identifica con la eliminación de los obstáculos que impidan el trabajo a las personas, así como con la prohibición de obligarles a trabajar en contra de su voluntad, se evidencia que la nueva redacción conceptualiza mejor el interés que se quiere amparar, ello aunque en dicho texto no conste literalmente la frase “libertad de trabajo”, como en las constituciones dominicanas anteriores.

La libertad de trabajo, como derecho de libertad, es anterior al derecho al trabajo, el cual tiene una naturaleza evidentemente social. La primera consiste en una garantía personal que tiende a eliminar las trabas del libre desenvolvimiento de la actividad laboral, en donde todos los ciudadanos podrían reclamar que los poderes públicos y los particulares se abstengan de llevar a cabo cualquier intervención que se dirija a impedir la actividad de los individuos, su elección, o forma de realización.¹⁵ El segundo exige una actividad positiva del Estado para promover las condiciones que hagan efectivo el derecho, es decir, para la creación de nuevos puestos de trabajo. La diferencia entre ambos es clara, aunque en términos históricos¹⁶ –y en algunos convenios internacionales¹⁷– libertad y derecho aparezcan bastante unidos.

En España, ambos conceptos, al igual que el caso dominicano, aparecen claramente diferenciados en el texto del artículo 35.1, lo cual denota que no son lo mismo, ello no obstante a que en la STC 22/1981 se estableció que el derecho al trabajo podría poseer una configuración dual o bifronte, en cuanto a derecho social y, a la vez, derecho de libertad.¹⁸ Sin embargo, lo que crearía algún tipo de reticencia es la afirmación de que dicha situación se verifica a la inversa, es decir, que la libertad de trabajo evoca un derecho al trabajo de carácter social. Esto no es admisible, a menos que se considere que el derecho al trabajo es una condición para el ejercicio de la libertad, lo cual es una interpretación de la libertad de trabajo que va más allá de su alcance como derecho de autodeterminación.

Es por estas razones que podríamos afirmar que el derecho a que se refiere el artículo 62.2 de la Constitución dominicana es un derecho de naturaleza individual derivado de la libertad o autodeterminación que propende a los fines del desarrollo de la libre personalidad de los individuos,¹⁹ y resulta ser el mismo derecho a que se refería la antigua Constitución del año 2002 cuando, en su artículo 8.11, establecía “la libertad de trabajo”, pues en definitiva, ambos textos protegen exactamente el mismo

14. Javier Pérez Royo. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Marcial Pons, décima edición, 2005, p. 545.
15. Rafael Sastre Ibarreche. *El derecho al trabajo*. Madrid, Editorial Trotta, 1987, p. 88.
16. Cuando antes del surgimiento del Estado social de derecho se mencionaba el derecho al trabajo, en realidad querían referirse a la libertad de trabajar.
17. Carta Social Europea del año 1961, artículo 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos de 1948 y

artículo 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
18. Sastre Ibarreche, *El derecho...*, p. 89, en donde se establece que dicha doble caracterización del derecho al trabajo se desarrolló en el seno del debate doctrinal italiano, ya que la Constitución italiana reconoce expresamente el derecho al trabajo.
19. Está muy ligado la cláusula general referente al libre desarrollo de la personalidad, estipulada en el artículo 43 de la Constitución.

bien jurídico. Adicionalmente, también podríamos concluir que en la historia constitucional dominicana solo existió el derecho al trabajo en la Constitución del año 1963, desapareciendo el mismo desde el año 1966 hasta la actual Constitución, proclamada el 26 de enero del año 2010.²⁰

2.3. Aspectos jurisprudenciales relativos al derecho a la libertad de trabajo en República Dominicana

Para el presente trabajo resulta imprescindible transcribir las consideraciones más importantes de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 20 de octubre del año 2004,²¹ ya que ella se refiere directamente a la libertad de trabajo, y no solo eso, sino que utiliza dicho derecho para la interpretación de la normativa que a favor de las mujeres embarazadas establece el ordenamiento jurídico dominicano. Además, avanzamos que este es el criterio tradicional sobre el tema seguido por la mayor parte de los jueces del Poder Judicial dominicano.

Conviene asimismo, precisar que tanto el análisis como la crítica de esta posición sentada por nuestro más alto tribunal, serán abordados con posterioridad al desarrollo y análisis de lo que entendemos por “principio de interpretación de las leyes conforme

a la Constitución” y una breve exposición de la técnica que hace posible la formulación de las sentencias interpretativas, ello a los fines de demostrar la influencia práctica que tiene el texto constitucional antes mencionado, luego de realizada la interpretación que proponemos del mismo, con respecto a las disposiciones del Código de Trabajo que propugnan por la estabilidad en el empleo de las mujeres embarazadas y los dirigentes sindicales.

3. CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN. DIFERENCIA ENTRE DISPOSICIÓN Y NORMA.

Ya vimos en nuestra introducción que para acometer la empresa que nos proponemos, es necesario señalar, al menos, algunas directrices de lo que se entiende por interpretación conforme a la Constitución y la técnica que permite la formulación de las sentencias interpretativas. Debemos empezar, por consiguiente, por el concepto de interpretación y la diferencia entre disposición y norma.

Cuando hablamos de interpretación jurídica en sentido general, nos referimos a la actividad de descubrir el significado de una disposición normativa sin importar que se refiera a la Constitución o a cualquier norma de rango inferior. La diferencia estribaría únicamente en el método empleado como técnica interpretativa.

Entonces, si interpretación significa encontrar el significado de una disposición, procede discutir si esa realidad interpretada es algo diferente con respecto a lo que es interpretado.

20. Debemos aquí, sin embargo, señalar que el artículo 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre del año 1966 contempla el derecho al trabajo y en virtud al artículo 26.2 de la Constitución dominicana. Dicha convención forma parte de nuestro derecho interno en vista de que ha sido adoptada por nuestros poderes públicos en la forma prevista constitucionalmente.

21. B. J. 1127

En el sentido anterior nos percatamos que la “disposición” normativa sería el texto o conjunto de palabras que forma frases u oraciones y son relativas al discurso de las fuentes del derecho, mientras que “norma” sería el significado adscrito de una o varias disposiciones o fragmentos. El texto no viene con un significado propio, sino que necesita ser interpretado y aplicado, lo cual supone un acto volitivo del ser humano, en este caso, del intérprete. Esto explica perfectamente que una cosa es la disposición o enunciado y otra la norma (o normas) que se desprendan de él a través del proceso de interpretación. R. Guastini resume esta situación magistralmente señalando que “desde el punto de vista de la interpretación, las disposiciones constituyen su objeto y las normas su resultado”.²²

Esto es así, aunque en la práctica sean utilizados indistintamente los términos disposición y norma para referirse a la misma realidad, ya sea al texto o a las normas que resultaren de su interpretación. Ahora bien, eso no significa que disposición y normas no tengan ningún tipo de relación, ya que sin la disposición no puede existir la norma; es decir, como la norma es el resultado de la interpretación de la disposición, no se le puede desvincular. En sentido contrario, también nos percatamos que sin interpretación la disposición queda ausente de todo contenido y por tanto, no sería posible su aplicación. Debemos aclarar, no obstante, que no siempre a cada

disposición le corresponde una norma, ya que una disposición puede contener varias normas y viceversa, una norma puede derivarse de varias disposiciones.

Estamos sosteniendo aquí que siempre es necesario interpretar un texto antes de proceder a su aplicación, aunque el conjunto de palabras que conformen la o las oraciones de la disposición tenga un significado claro en la comunidad donde dicha disposición deba ser aplicada.

Esta diferencia entre disposición y normas es uno de los presupuestos –para mí el más importante– que hacen posible la concreción del principio de interpretación conforme a la Constitución y permiten la existencia –al menos desde el punto de vista teórico de las sentencias interpretativas. Esto es así porque la posibilidad de que el tribunal se pronuncie no solo sobre la disposición, sino específicamente sobre las normas que son el resultado de la interpretación, y que una o gran parte de ellas²³ sean inconstitucionales, podría justificar la existencia de este tipo de sentencias. Es decir, las sentencias interpretativas tienen que declarar al menos una de las normas (interpretaciones) no conforme a la Constitución, o lo que es lo mismo, que la disposición solo es constitucional si se interpreta de determinada manera. Debemos aclarar que hasta ahora no hemos dicho que el tribunal o corte constitucional puede referirse obviamente a la disposición, tal y como

22. Ricardo Guastini, citado por Francisco Javier Díaz Revorio en *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Significado, tipología, efectos y legitimidad. Análisis especial de las sentencias aditivas*. Valladolid, Editorial Lex Nova, 2001, p. 36.

23. No podrían ser todas, ya que algunas de las normas derivadas de la disposición deben ser conformes a la Constitución. En caso contrario, es decir, si todas las normas derivadas de la disposición son inconstitucionales, la sentencia que debería emitir el tribunal apoderado es admitir la inconstitucionalidad total del precepto.

ocurre cuando acoge totalmente un recurso de inconstitucionalidad en contra de un precepto determinado. El planteamiento, que parece algo muy obvio, en estos momentos es ilustrativo de la diferencia que se quiere resaltar entre los conceptos de disposición y norma.

Otra situación importante es que las sentencias interpretativas que se dicten al tenor del principio de interpretación conforme a la Constitución no deben afectar el texto de la disposición. En efecto, para que una sentencia sea interpretativa es preciso que el tribunal solo se pronuncie con respecto de las normas que son el resultado de la interpretación, pero nunca con relación al texto o disposición. Puede: a) declarar inconstitucional una o varias normas, o b) declarar cuál es la única interpretación constitucional de la ley. En definitiva, el tribunal ha hecho lo mismo. Lo que sucede es que en cuanto a la forma, el recurso podría ser acogido parcialmente en cuanto al contenido normativo,²⁴ declarando la inconstitucionalidad de una o varias normas, o bien, la sentencia puede contener formalmente un fallo desestimatorio del recurso al declarar que la disposición es conforme a la Constitución si se interpreta en determinado sentido.

Ya en el meollo del asunto, debemos indagar cuál es el objeto del control del Tribunal: las normas o la disposición. Salta a la vista que, si admitimos la validez de las sentencias interpretativas, debemos colegir que

el objeto del control son ambas realidades. El profesor Francisco Javier Díaz Revorio crea el concepto de “precepto” para indicar que el objeto de control es el complejo normativo integrado o formado por disposición y norma o normas de ella derivadas “o por el texto y su interpretación, al cual por la simple necesidad de buscar un término diferente, llamaremos precepto”.²⁵

Esto es así en vista de que si no se admitiese la validez de las sentencias interpretativas, es decir si solo es posible el pronunciamiento de sentencias ordinarias (no interpretativas), sería imposible dictar un fallo más allá de acoger o rechazar simplemente el recurso de inconstitucionalidad, lo cual como veremos no resulta provechoso en términos jurídicos para el Estado de derecho, resultando dramática dicha situación en algunos casos concretos. Esto ha llevado a su imposición en la práctica jurídica antes que en la doctrina. Podríamos concebir a las sentencias interpretativas como una fuerza irresistible frente a los dilemas que se presentan ante los tribunales o cortes constitucionales.

En conclusión: disposición y norma son conceptos diferentes, aunque relacionados, de donde la facultad del Tribunal Constitucional de referirse no solo a las disposiciones, sino a las normas que de él derivan, hace posible en el plano teórico la posibilidad de la existencia de las sentencias interpretativas y su técnica interpretación conforme a la Constitución.

24. Ya hemos explicado que si todas las normas derivadas de una disposición son inconstitucionales, procede no emitir una sentencia interpretativa, sino extirpar totalmente la norma estimando el recurso de inconstitucionalidad.

25. Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas...*, p. 50.

4. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS

Una vez comprobada la distinción entre disposición y norma mediante el análisis realizado en el tema anterior de este trabajo, resulta fácil abordar el concepto de las sentencias interpretativas.

4.1. Concepto

La noción más amplia posible sobre las sentencias interpretativas en sentido estricto apunta a una decisión en materia de control de constitucionalidad mediante la cual el texto de la disposición queda intacto, no así las normas que derivan de la misma, una de las cuales (por lo menos) es declarada no conforme con la Constitución. El artículo 47 de nuestra LOTCPC añade a esto que la sentencia interpretativa será dictada por nuestro Tribunal Constitucional “...en cualquier procedimiento”, aunque exista la posibilidad que no esté involucrado el control de la constitucionalidad de una norma de alcance general, tal y como serían las competencias establecidas de manera añadida por la LOTCPC en sus artículos 53 y 94, referentes a la facultad para conocer de las revisiones a las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada y de las acciones de amparo.

Expresamos anteriormente que aunque es preferible una interpretación extensa de la referida disposición del artículo 47 de la LOTCPC para que las sentencias interpretativas puedan ser utilizadas por el Tribunal Constitucional dominicano en todo tipo de decisiones que dicte a propósito de cualquiera de

sus competencias constitucionales o legales (recurso de inconstitucionalidad, revisión de sentencias y acciones de amparo), tal y como se parte en cierta medida en este trabajo, el asunto no deja de ser discutible, puesto que el propio texto, después de expresar que el Tribunal Constitucional podrá dictar sentencias interpretativas “en todos los casos que conozca”, se refiere posteriormente, de manera exclusiva, a la demanda en inconstitucionalidad.

En todo caso, la disputa que se refiere a si es posible utilizar la técnica de las sentencias interpretativas en otros procedimientos diferentes al recurso de inconstitucionalidad de una norma alcance general, no nos parece que tenga algún sentido práctico, ya que podría perfectamente diluirse admitiendo que ciertamente, y en sentido estricto, puede hablarse de sentencias interpretativas en los procedimientos en donde el Tribunal Constitucional conozca de la inconstitucionalidad de un precepto, ello debido a que el alcance normativo de su decisión es general y más amplio. Pero habrá sentencias interpretativas en sentido impropio cuando dicha técnica sea utilizada en otros procedimientos, algunos que podrían no ser de la competencia del Tribunal Constitucional, como sería el control difuso a cargo de los jueces del Poder Judicial.

Hemos avanzado parte de la noción de lo que es una sentencia interpretativa en la introducción del presente trabajo. Añadiríamos que en síntesis, una sentencia es interpretativa cuando establece cuáles interpretaciones de una ley son conformes a la Constitución y cuando no. Esta definición tiene la virtud de que podría

adaptarse independientemente del sentido material de la decisión. Podría, por ejemplo, rechazar el recurso de inconstitucionalidad declarando que una determinada disposición es constitucional si se interpreta en determinado sentido, o bien podría declarar inconstitucional una norma (interpretación) que derive alternativa o conjuntamente de dicha disposición. En el fondo, lo que está realizando el tribunal es lo mismo. Es decir lo común en materia de sentencias interpretativas es que el tribunal se pronuncia sobre las normas que se derivan de la disposición a través de los métodos de la interpretación.

4.2. Clasificación de las sentencias interpretativas

Del concepto antes indicado sobre las sentencias interpretativas, se puede extraer una calificación que deriva de la real labor realizada por el intérprete con respecto al contenido normativo de la disposición. Nosotros somos de criterio que el intérprete puede realizar básicamente dos operaciones:

a) Decidir, entre varias interpretaciones alternativas²⁶ que deriven de la disposición, cuál es conforme a la Constitución y cuál no. Estas son lo que denominamos sentencias interpretativas en sentido estricto. Obsérvese aquí que lo que realiza el tribunal es elegir entre varias interpretaciones posibles cuál de ellas es inconstitucional y cuál no. Si

ninguna de las normas que se derivan de una disposición es inconstitucional o todas ellas son constitucionales, se dice entonces que no hay sentencia interpretativa, ya que en el primer caso el fallo que pronuncia el tribunal debe rechazar de manera total el recurso de inconstitucionalidad, decretando –puede que implícitamente, pero también puede ser explícito– la conformidad del precepto con la Constitución. Esto incluye la disposición y todas las normas derivadas por interpretación. En el segundo caso debe acoger totalmente (estimar) el recurso, extirpando el precepto del ordenamiento jurídico, incluyendo también la disposición y las normas que derivan de él. Cuando decimos que el tribunal elige entre interpretaciones alternativas, lo que queremos significar es que un texto de ley puede permitir varias interpretaciones, las cuales se excluyen mutuamente y una de ellas no es conforme a la Constitución, razón por la cual el juez elige a la otra como la correcta y mantiene la eficacia normativa de la disposición.

b) La otra operación que podría realizar el tribunal es declarar inconstitucional parte del contenido normativo que deriva de manera conjunta de la disposición acusada de inconstitucionalidad. Esto es lo que se llama una sentencia manipulativa. Obsérvese que lo que realiza el intérprete es declarar parte del contenido normativo que deriva de una disposición no conforme con la Carta Magna. Podría realizarlo de tres maneras:

26. Esta terminología es la utilidad por el Dr. Díaz Revorio en *Las sentencias interpretativas...*, pp. 60-66.

- 1) Al prever que el precepto es inconstitucional cuando incluye una situación o “algo” contrario a la norma constitucional. Aquí no se afecta al texto, pero sí al contenido normativo que se considera inconstitucional por exceso. Es el caso de las sentencias reductoras.²⁷
- 2) Cuando el tribunal dispone que un texto es inconstitucional en cuanto no prevé, no incluye o excluye algo, pasando a seguidas a solucionar la situación añadiéndolo. Estas son sentencias aditivas.²⁸
- 3) Cuando afirma que el fallo es inconstitucional en la medida en que señala algo que no debería señalar y que es sustituido por otra situación que dispone el fallo al considerarla más acorde con la Constitución o para que el precepto en su generalidad esté acorde a principios y valores constitucionales. Esta es una sentencia sustitutiva.

El uso de estas dos últimas (aditivas y sustitutivas) son las que, a nuestro juicio, plantean más cuestiones de legitimidad constitucional en la medida que el juez, en cierta medida, abandona aparentemente su función kelseniana de legislador negativo y “regula” de manera positiva en la labor interpretativa. No nos vamos a extender mucho en este tipo de decisiones,

pues veremos que la interpretación que proponemos del texto de ley sobre la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada (artículo 232 del Código de Trabajo dominicano), pertenece al género de las manipulativas reductoras, las cuales no plantean ninguna dificultad, pues lo que se realiza es una labor normal del juez constitucional al declarar inconstitucional parte de un contenido normativo por exceso y con ello disminuyendo el alcance o rango de acción de una disposición, la cual permanece intacta.

En el derecho comparado, las sentencias interpretativas han recibido un número muy variado de nombres,²⁹ algunos de los cuales se refieren a la misma realidad: “sentencias condicionales, interpretativas de estimación o desestimación, correctoras, adecuadoras, manipuladoras, creativas, interpretativas tout court, integrativas, sentencias delegación, didascálicas, sustitutivas, aditivas, sustractivas, restablecedoras, y sentencias “ley”.³⁰ Estos nombres, a nuestro juicio, se refieren a los procesos lógicos de realización de cada tipo de decisión atendiendo a situaciones comunes.

4.3. Legitimidad de las sentencias interpretativas

Hasta aquí hemos visto los presupuestos y el concepto de lo que se denominan sentencias interpretativas como postulado del

27. La sentencia TC 0093/12, antes citada, establece la posibilidad para el Tribunal Constitucional dominicano poder dictar este tipo de sentencias.

28. El párrafo III del artículo 47 de la LOTPC dispone que una sentencia es interpretativa cuando busca controlar las omisiones legislativas inconstitucionales.

29. El párrafo III del artículo 47 de la LOTPC permite al Tribunal Constitucional dominicano emitir sentencias bajo las modalidades admitida en la práctica constitucional comparada.

30. Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas...*, p. 60.

principio de interpretación conforme con la Constitución. Ahora debemos abordar obligatoriamente el tema de si este tipo de decisiones es legítimo en términos jurídicos constitucionales a la luz de la teoría de la Constitución e interpretación constitucional. De lo que se tratará aquí es que, aunque la LOTCPC, en su artículo 47, permita expresamente este tipo de decisiones, analizaremos su legitimidad en términos de una teoría de la Constitución y una interpretación constitucional adecuada a la Constitución dominicana.

Este tema, para parte de la doctrina que venimos aquí comentando,³¹ debería ser tratado desde dos puntos de vista: 1) si esta técnica de interpretación conforme a la Constitución invade las competencias de los jueces ordinarios; y 2) si la misma penetra dentro de la facultad del legislador.

4.3.1. Invasión de las competencias del juez ordinario

En términos generales, el razonamiento antes expuesto es muy certero, pero para el caso dominicano debe tenerse en cuenta que, tal y como se pretende establecer como presupuesto de los objetivos del presente trabajo, cuando el juez dominicano ordinario actúa conforme al control difuso,³² tiene dos funciones relacionadas con la hermenéutica: a) interpretar la norma –no ya en términos de si la misma es conforme a la Constitución, sino en el sentido de indicar cuál es la interpretación jurídica

correcta; y b) indicar si la misma es conforme con la Constitución. Lo que sostenemos es que a los fines del presente trabajo no se presenta la problemática especificada en el numeral primero indicado más arriba. Es decir, no podría haber –en el caso específico del control difuso dominicano– ninguna invasión de competencias en contra de los jueces ordinarios, ya que estos mismos jueces tienen la potestad de realizar conjuntamente, tanto el juicio de constitucionalidad por vía difusa, como la interpretación correcta de la ley en términos jurídicos.³³

Debemos hacer constar aquí un criterio que consideramos importante y que en los términos concretos del caso dominicano resultaría, una vez establecidos los razonamientos anteriores, más bien un ejercicio dialéctico. Es el siguiente: aun cuando se trate de un sistema que no permita el control difuso por parte de los jueces ordinarios, es decir, en donde únicamente se permita el sistema concentrado, tal y como ocurre en España, los jueces ordinarios podrían, eventualmente, interpretar la ley conforme a la Constitución. Si interpretar es decidir cuál es la interpretación jurídica correcta, no vemos la razón que impediría a los jueces ordinarios otorgar a una disposición el sentido y el alcance previsto por la Constitución. Con ello creemos que estaríamos haciendo honor al valor normativo de la misma, así como a su supremacía. Pienso entonces que la situación sucede a la inversa: es el juez ordinario en un sistema concentrado el que podría

31. *Ibid.*, p. 225.

32. Esta competencia se la concede el artículo 188 de la Constitución

33. Nos estamos refiriendo aquí al control difuso de la constitucionalidad, ya que en el control concentrado el Tribunal Constitucional podría invadir las competencias del juez ordinario con su decisión.

invadir las esferas del juez constitucional al momento en que legítimamente interprete una ley conforme a la Constitución. Se podría realizar alguna corrección a la oración anterior, ya que no es propiamente una invasión de competencias la que realiza el juez ordinario en un sistema concentrado cuando interpreta conforme a la Constitución, ya que son los dos tipos de jueces (el ordinario y el constitucional) que gozan de esta facultad. Lo que sucede es que cuando la interpretación conforme a la Constitución se realiza de manera concentrada, ella se impone a los otros tribunales, lo cual no ocurre si se realiza bajo el control difuso o en el caso de una interpretación normal por parte de un juez ordinario.

Esto es muy importante, ya que en virtud de lo antes dicho el juez dominicano ordinario tendría dos vías para interpretar conforme a la constitución: la primera derivaría de su facultad de proceder al control difuso de la constitucionalidad, aún de oficio, como veremos más adelante. La segunda vía es la interpretación jurídica normal. Mediante esta última, el juez no podría declarar la constitucionalidad o no del precepto, pero sí podría –a nuestro juicio– escoger entre varias interpretaciones (normas) que deriven de manera alternativa de la disposición, la que sea conforme a la Constitución. Esto es lo que comúnmente se conoce como sentencias interpretativas, o por lo menos, debemos reconocer que al actuar de esa manera el juez ordinario ha hecho uso de la técnica utilizada en este tipo de decisiones. En el fondo, consideramos que la operación realizada es la misma, el juez habrá, de manera indudable, dictado una sentencia interpretativa.

Si varias interpretaciones son conforme a la Constitución, el juez elegirá la que considere correcta haciendo gala de la más pura técnica de la interpretación jurídica.

Caso diferente sería el de las sentencias interpretativas del tipo manipulativas, en las que es preciso que el juez declare la inconstitucionalidad de una norma que derive conjuntamente de la disposición interpretada. En esa situación, dicho magistrado tendría que tener la facultad de controlar la constitucionalidad de la ley, es decir, no podría realizar ese tipo de operación mediante una interpretación jurídica normal.

Es por ello que sostenemos que el juez ordinario, realizando la interpretación jurídica ordinaria, no podría válidamente formular una sentencia manipulativa, ni realizar la misma actuación que le es inherente a las mismas. Esto es así porque él tendría que declarar inconstitucional parte de las normas que derivan de la disposición acusada, lo cual, a pesar de que no incide sobre el texto, es decir, deja intacta a dicha disposición, el hecho de que sea declarada una “situación jurídica” no conforme a la constitución implica que el tribunal tiene poderes en el control de la constitucionalidad, lo cual no es el caso. Distinto sería en República Dominicana, pues como hemos señalado, los jueces ordinarios conocen de la constitucionalidad de las leyes, vía el control difuso.

4.3.2. Relación entre las sentencias interpretativas y el legislador

Una de las cuestiones más espinosas es la determinación de si el juez constitucional invade la esfera del legislador cuando emite una sentencia interpretativa.

Una vez analizado el contenido previo del presente trabajo, tendríamos que constatar que no ha habido intromisión en la labor del legislador, puesto que las que resultan afectadas con la emisión de una sentencia interpretativa son las normas derivadas de la disposición, permaneciendo esta última intacta por más que en algunos casos parezca haberse perjudicado a la misma. En principio, todo queda en la interpretación, no ha habido una labor legislativa.

Pero el asunto no está del todo claro, y mucho menos cuando reconocemos que el paradigma kelseniano del juez constitucional como “legislador negativo” está muy arraigado en la conciencia jurídica dominicana. Las que a nuestro juicio presentan más dificultades son principalmente las sentencias manipulativas del tipo de las “aditivas” y “sustitutivas”. Veremos más adelante que las del tipo “reductoras” se asemejan a las interpretativas en sentido estricto.

Con respecto a las sentencias interpretativas en sentido estricto, creemos que no existe problema. En estas decisiones el juez lo que realiza es una labor de elección de la interpretación que esté más conforme con el texto constitucional, desechando las que no coincidan con la misma. No ha nacido una nueva norma. Claro está, esto sucede si el tribunal, al indicar cuál es la norma o interpretación conforme a la Constitución, fundamente la misma sobre bases constitucionales sólidas, debiendo derivar su contenido del mandato constitucional. Es decir, la elección de la interpretación conforme a la Constitución debe respetar realmente valores consagrados expresamente en la misma. En caso contrario, estaríamos

en presencia de un caso de interpretación jurídica normal, no en presencia de una interpretación conforme a la Constitución, que es la que se puede articular en materia de control de la constitucionalidad a los fines antes expresados. También este enlace de fundamentación constitucional debe respetar el texto de la disposición interpretada. Debe haber una correlación entre interpretación y disposición, pues en caso contrario habría una nueva norma.

En el caso de las reductoras, el asunto es muy parecido, ya que lo que hace el tribunal es disminuir el alcance normativo de la disposición al declarar inconstitucional parte de su contenido. Se declara no conforme a la Constitución una o varias (pueden ser todas menos una) de las normas que derivan conjuntamente del texto constitucional, reduciéndose así su “rango de acción” normativo. Aquí no ha habido ningún “añadido” que perturbe ese criterio relativo a que el Tribunal Constitucional es un legislador negativo que mencionábamos precedentemente, no habiéndose efectuado ninguna labor positiva de regulación. Ahora bien, esa declaratoria de inconstitucionalidad puede tener como efecto, no solo disminuir el alcance normativo de la disposición como se lleva dicho, sino que puede, en caso de declarar inconstitucional una norma de exclusión implícita, ampliar su alcance.

Las manipulativas del tipo de las aditivas y sobre todo las sustitutivas son las que están más acusadas de invadir la esfera o las competencias del legislador. En ellas, en términos más concretos, existen serias dudas sobre su legitimidad, pues ciertamente la labor “positiva de regular” parece más evidente, aun cuando en ambas no se

afecte el texto de la disposición. Creo, sin embargo, que ese añadido que realizan³⁴ podría ser legítimo si: a) se deriva del texto constitucional, y b) el tribunal no ha realizado una elección normativa que debió ser realizada por el legislador. Es decir, si el contenido normativo es completado con una norma que deriva de la Constitución y el juez no tiene que elegir opciones para realizar su tarea, entonces la operación sería válida. En caso contrario, es decir si lo que se añade es un valor o principio constitucional indeterminado que deba ser concretizado, y el juez se decanta por una de las opciones constitucionales posibles, entonces dicho funcionario habrá legislado.

Para terminar con este tema, señalaremos que los principios que intervienen en la legitimidad de estas decisiones son el de conservación de la norma y el de la supremacía de la Constitución.

A los fines de este trabajo, se podría argumentar que el principio de conservación de la norma no tiene importancia práctica. Ciertamente, este tiene mayor importancia cuando el tribunal actúa en el sistema de control concentrado de la constitucionalidad, ya que al no desechar la norma, sino mantenerla, evita de esa manera “vacíos” legislativos que en algunos casos son catastróficos. El buen funcionamiento del sistema normativo exige que esto no ocurra. Este principio de conservación de la norma, lejos de atentar contra la Constitución, propende a su buena operatividad. Incluso, en algunos casos, extirpar la disposición de

manera completa sin antes hacer uso del principio de interpretación conforme a la Constitución, podría ser atentatorio contra la propia Constitución, pues se elimina del sistema una disposición cuyo contenido normativo en su mayor parte, no solo no es inconstitucional, sino que refleja y concretiza principios que son de su esencia misma.

Veremos más adelante que, a pesar de que en el sistema de control difuso la declaratoria de inconstitucionalidad que tendría lugar por la no aplicación de la técnica objeto de estudio en el presente trabajo, solo tiene efectos entre las partes en litis, el principio de conservación de la norma mantiene cierta eficacia, a los fines de que los tribunales ordinarios por dicha vía (difusa) no declaren la inconstitucionalidad de un texto. Decimos esto ya que esta declaratoria de inconstitucionalidad puede llegar al conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de lo que dispone el artículo 53.1 de la LOTCPC. Una correcta interpretación conforme a la Constitución realizada por el juez del Poder Judicial, en aras del principio de conservación de la norma, se constituiría en una ayuda a la labor que debe realizar el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, el principio del valor normativo y de supremacía de la Constitución son instrumentos suficientes para promover el uso de esta técnica por parte del juez ordinario. Lo son en las dos vertientes que hemos mencionado: a) cuando este juez realiza una interpretación jurídica normal de la norma, y b) cuando actúa como juez del control de la constitucionalidad por la vía difusa.

34. En realidad, en ambas se realiza un añadido normativo. En las aditivas es obvio, en las sustitutivas ese añadido viene a seguidas de una declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que se sustituye.

Cuando el juez realiza una interpretación jurídica de la ley, puede atender a factores de índole constitucional y elegir la interpretación que esté más acorde con esta última. Es que la Constitución es una norma más, cuya supremacía debe imponerse sobre las otras, aun durante el proceso de interpretación jurídica normal. Lo que no puede en ese caso es controlar la constitucionalidad de la disposición, pero la elección de la norma acorde con la Carta Magna no supone ningún control de este tipo, ya que ello es inherente a todo tipo de interpretación. La elección de la interpretación correcta es en sí misma la parte principal de todo proceso interpretativo.

En República Dominicana, el juez ordinario tiene la doble función antes comentada, por lo que, aunque no se admita que en la interpretación normal pueda interpretar conforme a la Constitución,³⁵ podrá realizarlo cuando controle la disposición por vía difusa, a lo cual podrá proceder aun de oficio.³⁶ Así las cosas, el juez ordinario dominicano (todos) tendrán la facultad de interpretar las leyes y otros actos normativos conforme a la Constitución, y en ese sentido dictar sentencias interpretativas.³⁷ Dicha afirmación incluye, aunque ello resulte evidentemente obvio, pero que resulta necesario por el título que lleva el presente trabajo, así como su objeto a los tribunales de trabajo creados al amparo del Código de Trabajo de la República Dominicana.

35. Lo cual considero totalmente inexacto.

36. Artículo 7.11 de la LOTCPC.

37. ...O lo que es lo mismo, sentencias de efectos interpretativos o sentencias interpretativas impropias.

5. EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU INFLUENCIA EN ESTE ESTUDIO

5.1. Cuestión preliminar

Una vez aclarado el objeto del presente trabajo en la introducción del mismo, resulta evidente la necesidad de tratar, aunque sea de manera tangencial, la facultad que tienen los jueces dominicanos de proceder al control judicial de la constitucionalidad de las leyes y otras normas por vía difusa. Ahora bien, tenemos que realizar una advertencia: este tema no será abordado de forma amplia, sino únicamente en lo que sea preciso para entender que, además de la facultad de interpretar jurídicamente las normas cuya aplicación corresponda (interpretación normal), los jueces dominicanos (todos ellos, sin excepción) son jueces constitucionales y, en consecuencia, antes de aplicar una ley pueden, a solicitud de parte o de oficio, proceder al control de su constitucionalidad por vía difusa. Esta situación es muy importante, a los fines de determinar si los jueces ordinarios pueden válidamente, en términos jurídicos, dictar sentencias donde interpreten la ley conforme a la Constitución y de ese modo, producir una sentencia interpretativa o que en definitiva utilice la técnica relativa a estas últimas. Del mismo modo, ello es interesante también para determinar si los efectos de este tipo de decisiones del juez dominicano ordinario se podrían asimilar a los beneficios que la doctrina percibe de las sentencias interpretativas dictadas en materia de control concentrado de la constitucionalidad. De igual manera, sería útil

para esclarecer la situación relativa a si las razones o causas que motorizan las sentencias interpretativas en materia de control concentrado serían las mismas que facultarían a los jueces ordinarios para realizar una interpretación conforme a la Constitución.

5.2. Algunas cuestiones centrales sobre el control difuso de la constitucionalidad³⁸

Según Medrano Mejía,³⁹ el método de control difuso constitucional resulta

connatural a nuestra vida republicana por haber nacido con nuestra Constitución de 1844, pues esta, en sus artículos 35 y 125, prohibía al legislador votar leyes contrarias a la Constitución, y al juez aplicar leyes que fueran inconstitucionales y reglamentos contrarios a leyes.

En efecto, el artículo 35 de la Constitución del 6 de noviembre del año 1844 rezaba: “No podrá hacerse ninguna ley contraria ni a la letra ni al espíritu de la Constitución; en caso de duda, el texto constitucional debe siempre prevalecer”; lo cual se reforzó y precisó con la disposición establecida en el artículo 125 de dicho instrumento al momento de que concretó que “ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional”.

38. Esta competencia está prevista para los jueces ordinarios dominicanos por el artículo No. 188 de la Constitución.

39. Claudio Aníbal Medrano. *Apuntes sobre control de la constitucionalidad dominicana en el contexto latinoamericano*. San Francisco de Macorís [R.D.], Impresora del Nordeste, 1999, p. 68.

No obstante, el principio de interpretación denominado “de los Derechos Implícitos” establecido por el artículo 74.1 de la Constitución dominicana, plantea que los derechos, garantías, principios y valores “de igual naturaleza” a los especificados en catálogo de derechos fundamentales consignados en la Constitución, tendrían dicha condición de derechos fundamentales. Entre estos “derechos de igual naturaleza” estarían los que anteriormente figuraban en el texto constitucional.⁴⁰ Es por esa razón que podría concluirse que la precisión antes indicada, relativa a los artículos 35 y 125 de la Constitución de 1844, se debe considerar incorporada a la Constitución vigente.

Podría argumentarse que la combinación de los artículos 188 de la Constitución actual y 51 de la LOTCPC son suficientes a estos fines, pero consideramos que las prescripciones de nuestra primera Constitución de 1844 tienen mayor efectividad en lo que a control difuso se refiere, dada su estructura normativa en mandato y prohibiciones dirigidas tanto al legislador (impedimento directo para no votar

40. Con la promulgación de la nueva Constitución no podría válidamente afirmarse que el principio de los derechos implícitos establecido en su artículo 74.1 se refiere a los derechos fundamentales consignados en los tratados internacionales, ello en vista de que los mismos cuentan con un aval constitucional propio que les otorga rango igual a la Constitución según el artículo 74.3 de la misma. Sería innecesario que esos derechos de igual naturaleza a los contenidos en el catálogo constitucional, que hayan sido previstos en los pactos internacionales de derechos humanos, contaran con una doble normativa a los fines de adquirir rango constitucional al margen de las normas del derecho internacional. Esos “derechos de igual naturaleza” habría que descubrirlos de la “esencia”, “sustancia” o ethos de la Constitución.

leyes contrarias a la constitución) y al juez (prohibición de aplicar leyes no conforme al texto constitucional).

El pluralismo político, en sus más variadas concepciones, provoca la promulgación de múltiples normativas, algunas de las cuales es evidente que obedecen a intereses concretos, por lo que la función de los jueces de pronunciar la no conformidad con la Constitución de muchas de ellas es una tarea de primer orden en el funcionamiento del Estado de derecho. Sin ella, el sistema constitucional y jurídico colapsaría con la conculcación de algunos derechos y valores fundamentales consagrados en el texto constitucional y con dicha situación, de manera indudable, se afectaría el propio régimen democrático instituido como valor superior en nuestra Constitución. La técnica de la interpretación conforme a la Constitución y de las sentencias interpretativas cuyo objeto es el presente trabajo, deriva en el fondo de la misma base conceptual filosófica de donde emana el control difuso, que no es más que el valor normativo de la Constitución y su supremacía.

5.3. Características del control difuso de la constitucionalidad

El profesor Eduardo Jorge Prats señala cuatro características de este sistema. Son:

- 1) que la cuestión de constitucionalidad debe ser resulta de manera previa,
- 2) que es incidental,
- 3) que debe ser pronunciada de oficio, y
- 4) que la sentencia resultante tiene efectos relativos.⁴¹

41. Jorge Prats, *Derecho Constitucional*, pp. 322-323.

Debido al objeto del presente trabajo nos referimos a dos de ellas.

5.3.1. La inconstitucionalidad puede ser pronunciada de oficio

Este deber del juez de invocar de oficio la inconstitucionalidad de la norma aplicable ha sido previsto expresamente por el artículo 52 de la LOTCPC. Ya había sido reconocido por la Jurisprudencia mediante sentencia del 16 de diciembre de 1983 cuando establece que dicho funcionario

en presencia de una ley, resolución, reglamento o acto contrarios a la Constitución (...) puede y debe pronunciar su nulidad, aunque no la hayan promovido las partes envueltas en el mismo, esto es de oficio, sin el cumplimiento de ninguna formalidad, de cualquier naturaleza que sea...⁴²

Dejando de lado la norma legal del artículo 52 de la LOTCPC, con respecto a este tema debemos primeramente señalar que el nuevo texto constitucional del artículo 188 podría apuntar en un sentido diferente al deber de invocación de oficio por parte del juez ordinario, ya que dispone: “Control difuso. Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento”. Decimos esto porque el término jurídico “excepción” se refiere, en una acepción amplia, a toda defensa invocada por una de las partes en litis, principalmente el demandado, para hacer rechazar una demanda judicial.

42. *Ibid.*, p. 323.

Sin embargo, el artículo 6 de la Constitución actual reproduce el antiguo artículo 46 de la anterior Constitución, en el sentido de que dispone la nulidad “...de pleno derecho de toda ley, decreto, resolución o acto contrario a esta Constitución”, de lo que podría desprenderse, contrario a lo dicho en el párrafo precedentemente, que el juez dominicano ordinario podría actuar de oficio y de ese modo declarar la inconstitucionalidad de una norma relativa al caso del cual está apoderado, aun cuando ninguna de las partes en el caso lo solicitase expresamente.

5.3.2. El efecto relativo de la decisión judicial

Esto es una derivación del principio de relatividad de la cosa juzgada. Lo que se quiere significar con esto es que la decisión sobre control constitucional por esta vía sólo tiene efecto entre las partes en litis, no pudiéndose imponer a quienes no lo hayan sido, es decir, a quienes con respecto a ella hayan sido terceros.

Habría que añadir que en los casos en que el Poder Judicial decida irrevocablemente mediante el control difuso de la constitucionalidad en el sentido de que una ley, decreto o reglamento, resolución u ordenanza, no debe ser aplicada por contravenir el texto de la Constitución, queda abierto el recurso de revisión en contra de dicha decisión por ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.1 LOTCPC), y cuya solución vincula a todos los poderes del Estado (artículo 184 de la Constitución dominicana), con lo que en cierta medida se diluye la distinción entre los efectos

de la declaratoria de inconstitucionalidad realizada al amparo de uno u otro sistema, concentrado o difuso, así como la polémica que giraba en torno a este tema, ya que a fin de cuentas y en cualquier caso, el Tribunal Constitucional tendrá la última palabra en todo lo que se refiere a interpretación de la Constitución, aunque se hubiere pronunciado previamente el Poder Judicial vía difusa.

5.4. Relación entre el control difuso de la constitucionalidad y la interpretación de las leyes conforme a la Constitución

Ya en el preliminar de este tema nos referimos a cuál era la posible incidencia que podría tener la facultad especial del juez dominicano de proceder al control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos por vía difusa sobre la posible (nosotros lo aseguramos esto como un hecho) potestad de esos mismos funcionarios de interpretar las normas conforme a la Constitución, dictando de ese modo sentencias interpretativas en sentido lato, o al menos utilizando dicha técnica. En este punto, solo nos resta especificar dicha incidencia.

5.4.1. La facultad o poder otorgado al juez ordinario dominicano para declarar la inconstitucionalidad de una norma cuya aplicación incida en la litis de la cual está apoderado, también le faculta para que dicha norma pueda ser interpretada conforme a la Constitución.

Lo que se quiere significar aquí es que si el juez dominicano ordinario es también, en definitiva, un “juez consitucional”, nada se opone a que utilice la técnica inherente a las sentencias interpretativas vinculadas al sistema concentrado y de esa manera asegurar la primacía de la Constitución y su valor normativo. Al igual que el juez que actúa en un sistema concentrado, dicho magistrado (difuso) está facultado para el control constitucional, ello aun y cuando los efectos del fallo sean diferentes en ambos sistemas. De igual manera, resulta evidente que el mismo está facultado para el control constitucional de la ley vía difusa por las mismas razones que se podrían esgrimir como motivos para establecer el control concentrado de la constitucionalidad.

5.4.2. Razones para el otorgamiento de esta facultad de interpretar conforme a la Constitución

Resalta a la vista que las razones que impulsarían a determinar la validez de la interpretación conforme a la Constitución por parte del juez ordinario dominicano son las mismas que podrían alegarse para el sistema concentrado: a) evitar vacíos o lagunas normativas, y b) valoración normativa y supremacía constitucional.

a. Evitar vacíos y lagunas normativas

Ya hemos reseñado que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley por la vía difusa solo tienen efectos relativos, es decir, solo tendrá dicho fallo consecuencias jurídicas entre las partes en litis. Ahora bien, también señalamos que las sentencias de inconstitucionalidad que se dicten por la vía difusa tienen vocación de llegar al Tribunal Constitucional, el cual decidirá por un fallo que se impone a todos, acercando, de esa manera, a los dos sistemas de control constitucional, en cuanto a sus efectos.

Entonces, si admitimos lo anterior, nos percataremos que evitar los traumas (de todo tipo: jurídicos, económicos, políticos etc.) que producirían los vacíos legislativos como consecuencia de una declaratoria de inconstitucionalidad, también constituye una razón o motivo para el pronunciamiento de sentencias interpretativas en el sistema difuso de control constitucional. Así las cosas, evitar los efectos negativos que se producirían con las declaratorias de inconstitucionalidad en el sistema difuso de control es uno de los motivos que conducirían de manera inexorable al pronunciamiento de sentencias interpretativas por parte de los jueces apoderados.

Tenemos que hacer constar aquí, aunque escape un poco a las directrices del presente trabajo, que en derecho comparado se ha previsto la posibilidad de que los tribunales constitucionales regulen los efectos de sus decisiones en el tiempo, ya sea disponiendo que las mismas se apliquen retroactivamente, o que posterguen

sus consecuencias en el futuro. Esto tiene como motivación también evitar los efectos perniciosos que producirían las declaratorias de inconstitucionalidad.

b. Afianzar el valor normativo y la supremacía de la Constitución sobre las demás normas

Esta situación no requiere mayor desarrollo. Si en verdad se quiere que la Constitución tenga algún valor normativo o asegurar su superioridad en ese mismo sentido, nada más idóneo que reconocer que el juez pueda, al interpretar la ley, elegir la interpretación más cónsona con los principios y valores constitucionales. Creemos firmemente que ello puede ser realizado por el juez ordinario mediante la interpretación jurídica normal que debe hacer irremediabilmente al aplicar la ley, no siendo necesario que esté investido de la facultad de proceder al control de la constitucionalidad de la misma.

Esto es así en vista de que, si interpretar la ley exige escoger la interpretación correcta de misma, ¿no sería la más legítima la que sea más conforme a la Constitución? La respuesta es obvia: sí.

6. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 284/02, DE FECHA 18 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2002*

Después de haber abordado el desarrollo teórico necesario para la demostración del objeto del presente trabajo, que no es otro

* Dictada por la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional de República Dominicana

que la elaboración del marco jurídico que permita a los jueces ordinarios dominicanos el pronunciamiento de sentencias interpretativas en el sentido que proponemos, nada más oportuno que analizar una sentencia dictada con el uso de esa técnica. Con ella se podrá apreciar, en términos prácticos, la utilidad y beneficio que la misma provee al ordenamiento jurídico dominicano.

Sin embargo, entre las múltiples sentencias que consciente o inconscientemente son interpretativas,⁴³ he escogido esta por varias razones: a) el impacto en diversos términos (jurídicos, sociales, económicos, etc.) que conlleva el cambio de criterio que ella adopta, con respecto al criterio tradicional; y b) que es una decisión que tiene muy en cuenta la dignidad humana como base de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

6.1. El impacto que conlleva el cambio de criterio adoptado

Para entender lo arriba expresado, resulta necesario realizar un breve análisis sobre la problemática laboral de que trata dicha decisión.

6.1.1. Generalidades. Criterio tradicional.

El aspecto se centra en las estipulaciones en el artículo 232 del Código de Trabajo, el cual establece lo siguiente:

43. La presente sentencia ha utilizado la técnica de manera inconsciente, ya que, al momento de su pronunciamiento, los jueces que la dictaron no tenían las bases teóricas correspondientes; incluso no conocían el término “sentencias interpretativas”.

Art. 232. Es nulo el desahucio ejercido por el empleador durante el período de la gestación de la trabajadora y hasta tres meses después de la fecha del parto. La trabajadora debe notificar su embarazo al empleador, por cualquier medio fehaciente. La notificación debe indicar la fecha presumible del parto.⁴⁴

Ya hemos visto cómo ha sido tradicionalmente interpretada, tanto por los tribunales ordinarios como por la Suprema Corte de Justicia, la libertad de trabajo en relación con el citado artículo 232 del Código de Trabajo, el cual, en definitiva, constituye el texto de ley que protege la estabilidad en el empleo de las mujeres embarazadas. Hemos visto que el mismo implica que cualquier demanda judicial realizada por una trabajadora embarazada que haya sido objeto de un desahucio⁴⁵ por parte de su empleador, culmina con una sentencia en que se pronuncia de oficio la nulidad de dicha terminación y ordena el reintegro o reinstalación de labores de dicha trabajadora. Es decir, se pronuncia la nulidad de la terminación ejercida por el empleador y se ordena, sin la trabajadora

haberlo solicitado, su reinstalación o reintegro en el puesto de trabajo.

El argumento principal de este criterio es que, como ley sanciona con la nulidad el desahucio ejercido por el empleador de la mujer embarazada, esta situación se impone al juez, que por tal razón, e independientemente de las conclusiones de la trabajadora contenidas en la demanda, debe ordenar su reintegro al trabajo de manera oficiosa.

Entonces, ante cualquier demanda en donde, como hecho comprobado se haya ejercido el desahucio contra una mujer embarazada, el tribunal debía –se le imponía como un asunto de orden público– ordenar su reintegro a las labores.

En discusiones sobre el tema, algunos de los jueces me manifestaron que ese mandamiento del artículo 232 del Código de Trabajo, en el sentido de anular la terminación por desahucio de la trabajadora embarazada, era un asunto de orden público porque con ello se pretendía defender, tanto a la trabajadora como a la criatura que lleva en sus entrañas. Pero eso, según se verá más adelante, es del todo incorrecto.

6.1.2. Cambio de criterio

Una interpretación conforme a la Constitución, específicamente respetuosa del derecho fundamental a la libertad de trabajo consagrada en el artículo 62.2 de la Constitución política vigente, haría insostenible el anterior criterio. El mismo implicaría un atentado a la libertad de trabajo en el sentido siguiente: si una mujer embarazada es desahuciada de su trabajo sin el pago de las prestaciones laborales que le corresponden por ley, ella no podría reclamar

44. Es bueno recordar aquí que más atrás señalamos que nos íbamos a centrar en la normativa sobre mujeres embarazadas en razón a que los resultados a que arribemos se aplican por analogía al caso del dirigente sindical, por ser idéntica su situación jurídica, ello sin mencionar que la interpretación en torno al tema, realizada por los tribunales nacionales, ha recaído sobre el caso de las mujeres embarazadas.

45. Forma de terminación del contrato de trabajo para cuya validez la parte que lo ejerce, ya sea el trabajador o el patrono, no tiene que esgrimir causa alguna, es decir, es incausado. Cuando lo ejerce el empleador implica para él la responsabilidad del pago de las prestaciones laborales correspondientes.

esos conceptos judicialmente, ya que si apodera a la jurisdicción, esta rechazaría su demanda en cobro de sumas de dinero por concepto de indemnizaciones laborales⁴⁶ y ordenaría su reintegro de oficio. Sostenemos que sería un atentado a la libertad de trabajo en vista de que, en el caso de que la trabajadora no quiera reingresar a laborar nuevamente, a esta persona se le presente el siguiente panorama:

a) Apodera a la jurisdicción en reclamo de prestaciones laborales. En este caso se ordenará el reintegro de la trabajadora a su antiguo empleo y se ordenaría a su favor el pago de los salarios caídos. También se le rechazaría su demanda en cobro de sumas de dinero por concepto de indemnizaciones laborales. En caso de la trabajadora no acatar la decisión, la misma podría ser objeto de un despido justificado, sin responsabilidad para el empleador, por haberse ausentado de su puesto de trabajo dos días seguidos, conforme al ordinal 11 del artículo 88 del Código de Trabajo.⁴⁷ Por demás, no cumplir una decisión la pone en estado de desacato judicial. En conclusión, si verdaderamente la trabajadora no quiere reingresar al puesto de trabajo,⁴⁸ perderá de todos modos

46. Recordar que si el Tribunal pronuncia la nulidad de oficio del desahucio, el contrato no habrá terminado y, en consecuencia, se debería rechazar la demanda en cobro de prestaciones por causa de la terminación (desahucio)

47. Texto este que establece las causales justificadas de despido.

48. Esta situación se puede apreciar claramente en la legislación dominicana, en donde el demandante debe especificar en su demanda laboral el objeto de la misma, es decir, debe indicar si desea el reintegro a

las indemnizaciones producto de la terminación del mismo.

b) No apodera a la jurisdicción. En este caso perdería todos sus derechos económicos, incluyendo su puesto de trabajo.

Como una concretización o especificación de la libertad de trabajo en su faceta negativa, es decir, a la prohibición de imponer a los demás que trabajen en contra de su voluntad, tenemos, además del propio texto constitucional, el convenio 29 de la Organización Internacional de Trabajo, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, aprobado por el Congreso Nacional mediante Resolución No. 4505, promulgada el día 27 de julio del año 1956, y publicado en la *Gaceta Oficial* No. 8010, del 1 de agosto del año 1956. Dicho convenio, además de ser parte de nuestro derecho interno, en virtud a las disposiciones del artículo 26.1 de nuestra Constitución,⁴⁹ tiene jerarquía constitucional por ser una norma relativa a derechos fundamentales, tal y como estipula el artículo 74.3 de la Constitución.

Pues bien, dicho convenio establece en su artículo 2 lo siguiente:

A los efectos del presente convenio, la expresión “trabajo forzoso u obligatorio” designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza

las labores, o por el contrario se limita a realizar una demanda en cobro de sumas de dinero por concepto de indemnizaciones laborales. (Artículo 509 del Código de Trabajo dominicano).

49. Artículo 26.1: “La República Dominicana... reconoce y aplica las normas del derecho internacional general y americano en la medida que sus poderes públicos las hayan adoptado”.

de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

La definición anterior concuerda perfectamente con la situación que sucede en el caso que proponemos. La sentencia que dictó el tribunal ordenando el reingreso de la trabajadora desahuciada violenta el convenio 29 antes citado, ya que: a) la trabajadora no quiere regresar, ella lo ha señalado expresamente en su demanda introductiva,⁵⁰ es decir, ella no se ha propuesto para el trabajo; y b) si ella no acata la decisión en el sentido de trabajar en contra de su voluntad, la misma soportará la pérdida de sus prestaciones laborales.

Max Kern y Carmen Sotas⁵¹, sobre el trabajo forzoso y para lo que interesa en el tema tratado, han dicho: a) que los Estados signatarios del citado convenio deben asimismo, derogar todas las leyes y textos reglamentarios o administrativos que prevengan o toleren el recurso al trabajo forzoso u obligatorio; b) que para que un determinado “trabajo forzoso u obligatorio” quede comprendido en la definición dada por el

convenio de 1930, el trabajo o el servicio debe haber sido exigido “bajo la amenaza de una pena cualquiera”. Durante el examen del proyecto de instrumento por la Conferencia, se precisó que tal pena no tiene que revestir forzosamente la forma de una sanción penal, sino que puede tratarse también de la privación de cualquier derecho o ventaja, lo cual fue extraído, según dichos autores del Acta “CIT”, 14^{va} reunión, Ginebra, 1930, Vol. I, p. 691; OIT: Abolición del trabajo forzoso, estudio general de 1979 de la Comisión de Expertos, párrafo 21;⁵² así como la posibilidad de revocar el consentimiento otorgado por un empleo determinado;⁵³ que el acto atentatorio en contra de la libertad de trabajo que implique trabajo forzoso puede provenir de las autoridades públicas.⁵⁴

Sostenemos que la interpretación tradicional hecha por los tribunales dominicanos ordena, en la especie que venimos comentando, a la trabajadora laborar en contra de su voluntad,⁵⁵ lo cual también prohíbe el propio artículo 62.2 de la Constitución y el segundo principio fundamental del Código de Trabajo cuando señala:

Toda persona es libre para dedicarse a cualquier profesión y oficio, industria o comercio permitidos por la ley.

50. En el caso de la sentencia objeto del presente trabajo es así. Ahora bien, ello puede derivarse implícitamente de la demanda cuando la misma acepte como buena y válida la forma de terminación para con ella fundamentar la demanda en cobro de prestaciones laborales.

51. Max Kern y Carmen Sotas. “Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales en el trabajo. Libertad de los trabajadores y abolición del trabajo forzoso u obligatorio”. En *ILSE, Biblioteca electrónica de normas internacionales de trabajo 2006*, edición original Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Rights at Work and International Labour Standards (Edición española se publica con la autorización de la OIT, editada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, p. 48.)

52. *Ibid.*, p. 51.

53. *Ibid.*, p. 52.

54. *Ibid.*, p. 53.

55. En el caso de la legislación dominicana se puede apreciar de la demanda incoada por la trabajadora su voluntad de continuar o no con la relación laboral, ya que, como se ha dicho precedentemente, si en su demanda no ha solicitado el reingreso, sino que ha preferido realizar una acción en términos económicos, ello es síntoma evidente que no desea seguir laborando.

Nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarlos a trabajar en contra de su voluntad.

Es por esa razón que el artículo 232 del Código de Trabajo debe ser interpretado conforme a la Constitución de la República en el sentido de reducir su alcance normativo. Entonces será ciertamente nula la terminación del contrato de trabajo por desahucio de la trabajadora embarazada, pero dicha nulidad no podrá ser pronunciada más que en los casos en que la trabajadora misma la solicite. En caso contrario, ella será válida y la trabajadora en cuestión podrá reclamar las prestaciones que le corresponden por ley. Esta sentencia la hemos calificado anteriormente de reductora, pues ella solo declara inconstitucional por exceso parte de las normas que derivan conjuntamente de una disposición (artículo 232 del C. T.), disminuyendo su rango de acción normativo, que solo se aplicará en caso de verificarse la condición impuesta.

Podría tildarse dicha sentencia de aditiva, pero nosotros creemos que no, pues en todo caso la condición normativa que se añade, en el fondo se traduce en una reducción de su alcance, como ya se ha expuesto. Se trata, en definitiva, de una declaratoria de inconstitucionalidad de una norma o parte de la misma, dejando intacta la disposición y las otras normas que de ella derivan, sin añadir nada en términos de regulación positiva que deslegitimen la decisión. El juez se ha limitado a realizar una función de legislador negativo, no positivo. Lo que realiza la sentencia es reducir los supuestos de hecho

a los que es posible aplicar el precepto cuestionado.⁵⁶

6.2. El criterio interpretativo está orientado a la dignidad del ser humano

La dignidad del hombre protegida por varios textos de la Constitución actual,⁵⁷ resulta ser el eje central de esta interpretación. Pero para comprobar la situación, debemos plantear la especie estudiada.

Se trata en la especie de una trabajadora que ha sido desahuciada en estado de embarazo. Sin embargo ella demanda en cobro de prestaciones labores y, en consecuencia, otorga validez jurídica al desahucio contra ella operado y en dicha terminación fundamenta su demanda. El tribunal de primer grado ordena el pago de los salarios adeudados, así como su reintegro a las labores, pero rechaza su demanda en pago de prestaciones laborales. Dicha persona demanda en referimiento,⁵⁸ a los fines de suspender la decisión anterior y apela la misma sobre la base de que, tanto en su demanda introductiva de instancia, como en las audiencias celebradas por el tribunal, ella ha señalado a la jurisdicción de primer grado que no es su intención volver a trabajar en la empresa. La demandante deseaba el pago de sus prestaciones laborales.

56. Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas...*, p. 290.

57. Entre otros, el preámbulo y los artículos 5, 7, 8, y 38 de la Constitución dominicana.

58. En nuestro país es el juez de lo provisional que ordena medidas cautelares, mientras otro juez conoce de lo principal.

Este es el panorama se presente a la Corte de Trabajo. Dicho tribunal, como se podrá observar, decidió interpretar conforme a la Constitución el citado artículo 232 del Código de Trabajo. Aquí el derecho fundamental al trabajo, principalmente en su faceta negativa en el sentido de que nadie podrá obligar a los demás a trabajar contra su voluntad, se engarza fuertemente, en este caso específico, con la dignidad humana. Esta última quedaría muy afectada en caso de que el tribunal ordenare el reingreso de la trabajadora en una empresa en donde el empleador no la quiere, un lugar de donde la “botaron, expulsaron”; en definitiva, donde ella no es bien vista. El reingreso no le conviene a ella ni a la criatura. Su dignidad queda por el suelo, en virtud de que las circunstancias que producirían dicha reinstalación anularían facetas o atributos inalienables de su persona. Eso así, sin perjuicio de que laborar en un lugar donde la persona no quiere es indignante.

7. CONCLUSIONES

El derecho contenido en el artículo 62.2 de la Constitución dominicana es un derecho individual de libertad, carente de contenido social, que se concretiza en la libertad de trabajar. Dicho texto protege el mismo bien jurídico que estaba previsto por el artículo 8.11 de la antigua Constitución: la prohibición de imponer trabas u obstáculos al trabajo de las personas y de fomentar las situaciones que impliquen trabajo forzoso.

La distinción entre los conceptos disposición y norma es parte del presupuesto

de la admisibilidad de las sentencias interpretativas, o lo que es lo mismo, interpretar conforme a la Constitución. La disposición es el texto (oraciones o frases) y la norma es el contenido normativo que deriva después de interpretada la disposición.

El tribunal se pronuncia sobre el texto y las normas. No es solamente sobre el texto que se pronuncia el tribunal, sino también sobre normas. Y este es otro presupuesto de las sentencias interpretativas. El tribunal podría declarar la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo, sin que dicha constitucionalidad afecte la disposición. Esto es lo que describiría mejor una sentencia interpretativa.

La motivación última de las sentencias interpretativas es el principio de conservación de la ley, así como el valor normativo de la Constitución y su supremacía.

Que esa interpretación, o ese tipo de decisiones, puede ser realizada por los jueces ordinarios dominicanos, en virtud de que ellos son también jueces constitucionales en cuanto a que dentro de sus facultades está la de controlar la constitucionalidad de las leyes y otras normas por la vía difusa, incluso de oficio.

Que aun cuando no tuviere esas potestades de juez de la constitucionalidad vía difusa, el juez ordinario, mediante una interpretación jurídica normal, puede interpretar conforme a la Constitución y de ese modo, dictar una sentencia interpretativa al elegir la interpretación correcta, que en definitiva sería la más acorde a los principios y valores constitucionales, salvo el caso de las del tipo manipulativas, en las que es necesario pronunciar la inconstitucionalidad de normas

que derivan conjuntamente de la disposición interpretada.

En esa virtud, el artículo 232 del Código de Trabajo debe ser interpretado en el sentido más acorde con la libertad de trabajo consagrada en el ordinal 62.2 de la Constitución y la dignidad humana. Debe declararse inconstitucional parte de su contenido normativo para que cuando la

nulidad del desahucio de una mujer embarazada no sea solicitada por ella, el tribunal no aplique la disposición en ese caso, ya que la aplicación del texto a todos los supuestos, sin discriminación, conduciría a que se ordene a la trabajadora demandante laborar en contra de su voluntad, situación que prohíbe el texto constitucional antes mencionado.

**LA JUSTICIA
CONSTITUCIONAL
DOMINICANA:
EL PUNTO DE
CONTACTO ENTRE
EL CONTROL
DIFUSO Y EL
CONCENTRADO
DE LA
CONSTITUCIONALIDAD**

**Pedro Virginio
Balbuena B.**

Juez Presidente
Corte de Apelación de Puerto Plata

1. COEXISTENCIA DE DOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En la lógica misma del ordenamiento jurídico, cuando tiene como punto de partida la Constitución como norma suprema, se encuentra por ese hecho, implícita la necesidad de que exista un mecanismo destinado a hacer expulsar del ordenamiento cualquier norma que le sea contraria.

Dos sistemas se han creado a tales fines. En uno, la facultad de juzgar la cuestión constitucional compete por igual a todos los jueces del orden judicial, quienes conocen sobre la cuestión por vía de excepción, esto es, en el curso de un proceso. Es el denominado control difuso de la constitucionalidad. El origen más conocido de este sistema se remonta al fallo *Marbury vs. Madison*, de fecha 24 de febrero de 1803, redactado por el juez Marshall, en una sentencia dictada a unanimidad por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica.¹ Esta parece haber sido la opción del constituyente dominicano en 1844. En el artículo 125 de la Constitución de 1844 se estableció que “ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional”.

En el otro, la cuestión de juzgar la constitucionalidad se otorgó en exclusiva a un órgano extra poder, normalmente colocado por fuera del Poder Judicial. Este sistema lo establece la Constitución de 2010, cuyo artículo 185 otorga al Tribunal Constitucional competencia para conocer sobre las acciones directas de inconstitucionalidad. Se trata del control concentrado de la constitucionalidad, que tiene su origen en la obra del jurista austríaco Hans Kelsen, en donde se otorga el control constitucional a un órgano extra poder, con poderes de expulsar del ordenamiento jurídico la norma atacada, actuando este órgano en funciones de legislador negativo.

La evolución histórica de la justicia constitucional de República Dominicana pone de manifiesto que desde el nacimiento de

1. El caso *Marbury* tiene entre sus antecedentes la sentencia redactada por el famoso juez inglés Edward Coke en el *Bonham's case* de 1610, referido a que una ley que fuera contraria al common law sería nula.

la República hasta el presente, entre nosotros han regido dos sistemas de control de la constitucionalidad. Al principio de la vida republicana se otorgó a todos los jueces que conforman el Poder Judicial la competencia para garantizar la supremacía de la Constitución. Recordemos que el artículo 125 de la Constitución de la República, que organiza en Estado a la nación dominicana, proclamada el 6 de noviembre de 1844, establecía que “ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional”.² La jurisprudencia fue delineando el sistema de control, estableciendo que la cuestión constitucional debía ser presentada como medio de impugnación o de defensa en el curso de una controversia entre partes que debía decidir el tribunal ante el cual el alegato de inconstitucionalidad fuera propuesto.³

El sistema difuso tiene carácter incidental, pues la cuestión constitucional se plantea como incidente en el curso de un proceso en donde los jueces tienen el poder de examinar de oficio la cuestión de constitucionalidad.⁴ La decisión judicial que resuelve sobre la cuestión se encuentra vinculada a la autoridad de la cosa juzgada y por tanto, al versar sobre un proceso entre partes, solo tiene efecto relativo. Por tanto, la

inaplicabilidad de la norma inconstitucional solo se refiere al caso específico que ha sido juzgado y conserva su vigencia frente a todas las demás personas y casos.⁵

En nuestra legislación, el antecedente más lejano del control concentrado de la constitucionalidad se remonta al artículo 61 de la reforma constitucional de 1924, que estableció como competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia decidir en primera y última instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, cuando fueren objeto de controversia entre las partes. Esta acción procedía en caso de litigio entre las partes, si se planteaba al tribunal la cuestión de constitucionalidad, caso en el cual el tribunal apoderado debía remitir el asunto a la Suprema Corte de Justicia y al mismo tiempo debía sobreseer su decisión sobre el fondo hasta después del fallo sobre la cuestión constitucional. Procedía también, en ausencia de controversia y en nombre del interés general, cuando la norma atacada fuera violatoria a los derechos individuales consagrados en la Constitución.

Este sistema fue suprimido en la reforma constitucional de 1927, que reinstaló el control difuso de la constitucionalidad. Reaparece en la reforma constitucional de 1994, otorgándose la competencia para

2. J. Ml. Pellerano Gómez, “¿A quien compete juzgar la inconstitucionalidad?”, en *Constitución y política*, Santo Domingo, Capeldom, 1990, p. 195.
3. Suprema Corte, 4 de agosto de 1916, B.J. 73, p. 4; 1º de septiembre de 1916, B.J. 74, p. 2; 9 de mayo de 1961, B.J. 610, p. 1130; 9 de diciembre de 1968, B.J. 697, p. 2739; 16 de diciembre de 1983, B.J. 877, p. 3976, y 25 de agosto de 1999, B.J. 1065, pp. 661-662, entre otras.
4. Suprema Corte, 16 de diciembre de 1983, B.J. 877, p. 3976; 17 de diciembre de 1987, B.J. 924, p. 2069.

5. En sentido contrario, J. Ml. Pellerano Gómez considera que la autoridad erga omnes de las sentencias dictadas bajo el control difuso sólo debe ser admitidas en los casos en que el más alto tribunal haya tenido la última palabra sobre la cuestión de la constitucionalidad, mediante su decisión sobre el recurso de casación de que haya sido apoderada, y a la vez haya pronunciado la nulidad de la ley incriminada. (*Control judicial de la constitucionalidad*, Santo Domingo, Capeldom, 1998, p. 30).

conocer de la acción a la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, se distingue del anterior en que, por un lado, coexiste con el control difuso de la constitucionalidad, y por otro lado, solo puede ser planteado de manera directa ante la Suprema Corte de Justicia.

La acción por vía principal es de carácter abstracto, toda vez que no resuelve un conflicto jurídico en particular. Versa sobre una discrepancia *in abstracto* respecto de la interpretación de un texto de la Constitución en cuanto una norma de rango inferior le es incompatible. Por ello, no existen posiciones de demandantes ni de sujetos demandados que defiendan sus intereses personales.⁶ Sin embargo, dirigiéndose la acción en contra de un acto emanado de un poder público, la acción debe ser notificada al Ministerio Público, a quien le corresponde la representación de los intereses del Estado.⁷

La acción directa en inconstitucionalidad es esencialmente popular, en cuanto se encuentra destinada a la defensa de un interés público, cual es el restablecimiento de la constitucionalidad mediante la anulación de las normas o actos que le sean contrarios.⁸ Por lo dicho y además por el carácter normativo y general del objeto del control y porque no se establece plazo de caducidad, la acción en inconstitucionalidad es imprescriptible.

Las decisiones dictadas bajo el sistema de control concentrado de la constitucionalidad tienen efecto *erga omnes*, es decir,

frente a todo el mundo. La sentencia estimatoria de la acción, por lo general, expulsa del ordenamiento jurídico la norma declarada inconstitucional.

A partir del año 1994 coexisten en nuestro ordenamiento constitucional el control difuso y el concentrado de la constitucionalidad. Sin embargo, mientras las decisiones dictadas por la Suprema Corte de Justicia bajo el control concentrado tenían efectos frente a todo el mundo, aquellas dictadas por el mismo órgano, pero bajo el control difuso, carecían de tales efectos y solo eran oponibles a quienes fueron parte en la instancia o contestación.

Es oportuno destacar que durante la vigencia de esta Constitución, no existió ningún tipo de vinculación entre el control difuso y el concentrado que permitiera que la decisión de inconstitucionalidad dictada bajo el sistema de control difuso de la constitucionalidad pudiera tener efectos generales hacia el futuro, unificando así los efectos de la sentencias sobre el control de la constitucionalidad, sin importar el sistema de control utilizado.

El día 26 de enero de 2010 fue proclamada una nueva Constitución. Desde el principio, quedó bien claro su carácter normativo y su supremacía respecto de toda persona u órganos con potestades públicas. En los artículos que van del 184 al 189,⁹

6. Pellerano Gómez, *Control...*, p. 40.

7. Ley No. 1486 del 20 de marzo de 1938, G.O. 1548.

8. E. Jorge Prats, *Derecho Constitucional*. Santo Domingo, Gaceta Judicial, 2003, p. 330.

9. El artículo 6 de la Constitución es categórico en declarar que:

Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

se organiza el control de la constitucionalidad, creando una justicia constitucional encabezada por el Tribunal Constitucional, con competencia para

sancionar las infracciones constitucionales, para garantizar la supremacía, integridad y eficacia de la constitución, la defensa del orden constitucional, la adecuada interpretación constitucional y la protección efectiva de los derechos fundamentales.¹⁰

En ella, igual que en la anterior, coexiste el control difuso con el concentrado de la constitucionalidad. La diferencia esencial respecto de la anterior, radica en que en la actualidad, el control concentrado compete al Tribunal Constitucional, mientras que el control difuso pertenece, como siempre, a todos los jueces que integran el orden judicial.¹¹ De manera que la justicia constitucional se ejerce, tanto por la jurisdicción ordinaria como por el Tribunal Constitucional, pues ambas aplican (y por ello interpretan) la Constitución, ambas deben interpretar constitucionalmente la ley y ambas pueden enjuiciar la conformidad a la Norma Fundamental de los actos sometidos a su control jurisdiccional.¹²

Sin embargo, una y otra conocen con exclusividad de los procesos cuya competencia les viene atribuida, pero desde el punto de vista material, confluyen en su actividad con la salvedad de que la jurisdicción constitucional es la suprema en esa materia y la única que puede invalidar las leyes con efectos *erga omnes*, lo que ha venido a denominarse en doctrina constitucional comparada como el “monopolio del rechazo”.¹³

A propósito de la vinculación existente entre el orden judicial y el Tribunal Constitucional bajo la nueva Constitución, hace algún tiempo, previo a la aprobación de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales (en lo que sigue LOTCPC), se produjo una interesante discusión entre dos de los más destacados expertos con que contamos en la materia, en torno a si debe existir o no punto de contacto entre la jurisdicción del Tribunal Constitucional y la ordinaria cuando juzgan respecto de la constitucionalidad de las normas o de la protección a derechos fundamentales.

El profesor y constitucionalista Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez, en un artículo titulado “El binomio constitucional”, publicado en el periódico *Diario Libre* de fecha 7 de agosto de 2010, sostiene lo siguiente:

Dado que una de las jurisdicciones que integran el binomio, que a su vez se compone con los tribunales del orden judicial y los del orden administrativo, es facultada para ejercer el control difuso de la constitucionalidad en los

10. Art. 2, 5, y 9 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

11. El artículo 188 de la CPRD establece que los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento.

12. M. Aragón Reyes, “Relaciones tribunal constitucional-tribunal supremo”, disponible en http://www.iidpc.org/revistas/8/pdf/47_55pdf

13. *Ibidem*.

casos sometidos a su conocimiento (Art. 188), debe ser entendida como competencia exclusiva de todas las jurisdicciones que la integran para conocer de la excepción de inconstitucionalidad. De esto resulta que la competencia del Tribunal Constitucional para decidir asuntos contenciosos está circunscrita a los casos enumerados en los incisos 1), 2) y 3) del artículo 185. La reserva de ley para el aumento de la competencia de los asuntos que podrá juzgar el Tribunal Constitucional, esto es, atribuirle la competencia para determinados asuntos contenciosos como son el recurso de hábeas corpus, de hábeas data, de amparo o cualquier otro similar, sería otorgar la misma competencia a tribunales distintos de igual jerarquía. Esto es así en razón de que el Tribunal Constitucional no es, en principio, juez de hechos, salvo en los casos específicos que le son atribuidos, ni es un tribunal destinado a administrar justicia sobre conflictos entre personas físicas o morales, en derecho privado o público, lo cual corresponde a la función privativa del Poder Judicial, conforme al párrafo I del artículo 149 de la Constitución...¹⁴

Por su parte, el profesor Eduardo Jorge Prats sostiene que la Constitución es clara en el sentido de que el Tribunal Constitucional, aparte de conocer la acción directa en inconstitucionalidad, el control preventivo de los tratados y los conflictos de competencia entre los poderes públicos,

será competente para conocer de “cualquier otra materia que disponga la ley”. En base a ello, sostiene que el legislador, a la hora de regular el TC y los procesos constitucionales mediante la ley exigida por el artículo 189 de la Constitución, puede ordenar que ciertos procedimientos constitucionales, como es el caso del amparo, sean conocidos en única instancia como tribunal de alzada o bien como tribunal de primer y único grado, como podría ocurrir, por ejemplo, con los amparos contra actos jurisdiccionales, donde resulta más lógico que el amparo no sea conocido por el propio Poder Judicial, sino por un órgano extra poder como resulta ser el Tribunal Constitucional (en lo que sigue TC). Agrega que el control de constitucionalidad no es monopolio de una determinada jurisdicción, incluso aunque se trate de la jurisdicción especializada, como es el caso del TC. Concluye afirmando que este es el máximo intérprete de la Constitución y goza de supremacía interpretativa respecto del Poder Judicial y de todos los demás poderes y órganos del Estado.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional tiene supremacía sobre el orden judicial y administrativo en materia de protección de los derechos fundamentales y en cuanto a la interpretación de la Constitución. Así resulta claramente establecido por el artículo 184 de la Constitución. De manera, que aunque los tribunales del orden judicial sean competentes para el conocimiento de la excepción de inconstitucionalidad, e incluso de procesos constitucionales como el amparo, hábeas corpus, hábeas data, el Tribunal Constitucional tiene conferida la última palabra sobre la materia, incluyendo

14. J. Ml. Pellerano Gómez, “El binomio constitucional”, *Diario Libre*, 7 de agosto de 2010, p. 13.

la posibilidad de anular sentencias emanadas de la misma Suprema Corte de Justicia. En efecto, el artículo 277 de la Constitución política de República Dominicana (CPRD) prevé la posibilidad de que decisiones que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada con posterioridad a la proclamación de la Constitución, puedan ser examinadas por el TC, lo cual es posible en particular cuando la decisión en cuestión disponga, vía difusa, respecto de la desaplicación de una norma. Así viene regulado por los artículos 53 y 54 de la LOTCPC.

De modo que me parece que, sin desconocer la competencia del Poder Judicial para interpretar y aplicar la Constitución, solo las decisiones del Tribunal Constitucional, al amparo de lo dispuesto por el artículo 184 constitucional, “constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”. Esta previsión constitucional contribuye a la unificación de la interpretación de la Constitución y enriquecerá la doctrina constitucional. Ello es indispensable sobre todo en cuanto se refiere a las decisiones dictadas por los jueces del orden judicial en los procesos constitucionales de protección a derechos fundamentales, donde la LOTCPC establece la posibilidad de interponer recurso de revisión por ante el Tribunal Constitucional. A partir de dicha doctrina, como ha ocurrido en derecho comparado, se fomentará la creación de una verdadera cultura de protección a los derechos fundamentales que tendrá efecto irradiante sobre todo el ordenamiento jurídico y para la interpretación de los derechos fundamentales por parte del orden judicial. Con ello

se evitan los efectos perniciosos del sistema difuso, en tanto las decisiones judiciales solo valen para el caso concreto, sirviendo solo como criterio auxiliar de interpretación para los casos futuros.

2. LA RELACIÓN ENTRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA JUSTICIA ORDINARIA EN LA LEY NÚM. 137-11, ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.

La Constitución de la República ha encargado al legislador regular los procedimientos constitucionales y lo relativo a la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional.¹⁵ Sin embargo, no cualquier ley puede encargarse de la regulación del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. Cabe apuntar que se trata de una materia reservada por el artículo 112 de la Constitución al ámbito competencial de las leyes orgánicas. Su carácter orgánico se impone dado que la misma tiene por objeto regular procesos y procedimientos constitucionales. Del mismo modo porque corresponde al TC el control de los demás poderes del Estado y sobre todo porque en lo esencial, los procesos regulados tienen por finalidad la tutela de los derechos fundamentales.

La Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, establece el procedimiento a seguir en los casos de control de constitucionalidad, sea que este se lleve a

15. Art. 189 CPRD.

cabo mediante el control difuso o el control concentrado de la constitucionalidad.

El capítulo I, sección I, del Título II de la ley, comprendido por los artículos que van del 36 al 52 inclusive, regula todo lo relativo al control de la constitucionalidad. Las competencias comprendidas en los textos propuestos son aquellas materias previstas por el artículo 185 de la CPRD;¹⁶ es decir, el control difuso de la constitucionalidad, el control concentrado de la constitucionalidad, el control preventivo de los tratados y los conflictos de competencia entre poderes y órganos del Estado.

A lo anterior se agrega la regulación que existe en relación con determinados procesos constitucionales de protección a derechos fundamentales como el amparo,¹⁷ el hábeas data y el hábeas corpus.¹⁸

El artículo 51 de la LOTCPC ratifica la disposición constitucional que establece que el control difuso de la constitucionalidad pertenece a todos los jueces del orden judicial, a quienes en ocasión del conocimiento del fondo de una contestación, la cuestión constitucional se les somete como

cuestión incidental. Abrevando en las fuentes de la jurisprudencia sobre la materia, el mismo texto establece que la cuestión constitucional debe ser ponderada y decidida como cuestión previa al resto del caso, lo cual es muy útil desde el punto de vista procesal, que establece que la decisión recaída sobre la cuestión constitucional solo podrá ser recurrida conjuntamente con la decisión dictada sobre el fondo del asunto. Con esto se aclara de manera definitiva la creencia de muchos jueces y abogados de que dicha cuestión podía ser recurrida de manera independiente, quedando con ello sobreesido el conocimiento del fondo del asunto.

Por otro lado, la ley asume el criterio jurisprudencial según el cual la cuestión de constitucionalidad debe ser decidida por todo juez, aun de oficio, sin petición de la parte interesada, en relación con los procesos de los que se encuentren apoderados.¹⁹ Merece destacarse que, aparte de la jurisprudencia que existe sobre la materia, el precepto de que se trata parece vincularse además a la previsión del artículo 400 del Código Procesal Penal, que establece que en ocasión de cualquier recurso, el tribunal de alzada apoderado tiene competencia para revisar las cuestiones de índole constitucional, aun cuando no hayan sido impugnadas por quien presentó el recurso. La previsión parece referirse a aquellos casos en que la inconstitucionalidad de una norma aparece como evidente. Allí es imperativo para el juez apoderado inaplicar, de oficio, la norma legal a favor de la primacía que la Constitución ostenta por encima de todo el ordenamiento jurídico.

16. Artículo 185. Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

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

17. Arts. 65 al 114 de la LOTCPC.

18. Arts. 63 y 64 de LOTCPC.

19. Arts. 52 de la LOTCPC.

El control concentrado de la constitucionalidad compete en exclusiva al Tribunal Constitucional y los sujetos con legitimación activa son aquellos que reconoce el artículo 185.1 de la CPRD. El artículo 37 de la LOTCPC se conforma con repetir lo establecido en el texto constitucional.

La LOTCPC crea una interesante conexión entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. El modelo dominicano actual de justicia constitucional no puede ser entendido si no se tiene en perspectiva la interconexión entre una y otra jurisdicción. Pues

ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguardia le esté encomendada.²⁰

Es en esta dirección que la ley ha previsto puntos de interconexión entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria. Esta relación se pone de manifiesto, en primer lugar, cuanto se refiere a la competencia que se otorga al Tribunal Constitucional para conocer del recurso que se interponga en contra de la decisión recaída en materia de amparo, hábeas corpus y hábeas data. En segundo lugar, el procedimiento que establece la ley para el co-

nocimiento del recurso de revisión contra actos jurisdiccionales, cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Constitucional.

Según establece el artículo 94 de la LOTCPC, “todas las sentencias emitidas por el juez de amparo pueden ser recurridas en revisión por ante el Tribunal Constitucional [...]”. La manera abierta en que se expresa el texto nos permite comprender en la hipótesis la recurribilidad, incluso, de aquellas decisiones que declara inadmisibles la acción. La admisibilidad del recurso, según el artículo 100 de la LOTCPC, “está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada”. Se trata de un filtro creado para permitir que el TC pueda manejar la sobrecarga de trabajo que pudiera agobiarlo. Creo, sin embargo, que tratándose de un procedimiento como el amparo, dirigido a la tutela de derechos fundamentales, debió establecerse un recurso de apelación para que la parte afectada pudiera discutir la cuestión ante un tribunal de segundo grado, previo al examen por parte del TC. Cabe apuntar que la Constitución de la República²¹ reconoce el derecho al recurso como un elemento integrante del debido proceso de ley. De manera que someter el acceso al recurso de revisión a requisitos formales que dificulten irrazonablemente el acceso a la segunda instancia, podría afectar el contenido esencial de esta garantía.

Esta parece ser la tendencia del Tribunal Constitucional en su Sentencia 07/2012, del 22 de marzo, en donde sostuvo que “la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir

20. STC 50/1984, FJ3.

21. Art. 69.9 de la Constitución.

conflictos interpartes”. Así las cosas, sería deseable producir una modificación que permita que la decisión dictada por el juez de amparo pueda ser recurrida en apelación. Ello permitirá que en sede del Poder Judicial la cuestión relativa al fondo de la pretensión formulada vía amparo pueda ser discutida ampliamente. Solo así sería aceptable someter al requisito de “especial trascendencia o relevancia constitucional” el recurso de revisión ante el TC. De lo contrario, el requisito indicado sería violatorio del derecho al recurso y al artículo 72 de la Constitución, que da rango constitucional a la acción de amparo para la protección de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, la ley, en sus artículos 53 y 54, instituye un procedimiento especial de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales. Este desarrollo legislativo viene exigido de manera expresa por la nueva Constitución. La ley lo permite en los siguientes casos:

1. Cuando la ley 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.

La primera de las hipótesis legales se refiere a aquellos casos en que la decisión judicial atacada ha ejercido el control difuso de la constitucionalidad, inaplicando una norma por considerarla inconstitucional. Tratándose de control de la constitucionalidad, debe tener el Tribunal Constitucional la última palabra en torno a

la cuestión constitucional. Se trata de un punto de contacto fundamental para la unificación de la interpretación de la Constitución. La decisión del Tribunal Constitucional, por constituir un precedente obligatorio y por tener su decisión efectos *erga omnes*, vincula el control difuso con el concentrado de la constitucionalidad, permitiendo que los efectos de la decisión puedan tener efectos generales, y no solo para el caso concreto. En palabras de Jorge Prats,

queda descartada así la inconstitucional teoría de los mundos constitucionales paralelos y desconectados, esgrimida por los adversarios del control por el Tribunal Constitucional de la constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales”.²²

Es importante destacar la diferencia que existe entre la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales bajo comentario y el recurso de revisión que establece el artículo 94 de la LOTCPC para impugnar una sentencia dictada por un juez de amparo. En el caso de la revisión de decisiones jurisdiccionales, el Tribunal Constitucional no podrá entrar al examen fáctico del caso. En todo caso, su apoderamiento se encuentra limitado a los hechos fijados en la decisión jurisdiccional. Solo podrá hacerse un enjuiciamiento de la decisión impugnada, según el caso, en relación con el motivo invocado y al posible

22. E. Jorge Prats, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales*. Santo Domingo, Ius Novum, 2011, p. 123.

agravio constitucional que ello conlleva. No puede el juez constitucional suplantar en esta labor a la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a la interpretación de la ley.

Cuando se trate de la inconstitucionalidad de una ley, el tribunal podría, a lo sumo, indicar que un tipo determinado de interpretación no es constitucional, sin poder indicar cuál es la interpretación correcta. De modo, que la facultad del Tribunal Constitucional viene limitada por las competencias que le confiere el artículo 53 de la LOTCPC. Distinta es la cuestión si se trata de un recurso de revisión intentado en contra de una decisión dictada por el juez de amparo, hábeas data o hábeas corpus. En estos casos, el Tribunal Constitucional cuenta con amplias facultades de examen del caso. Puede, incluso, modificar la fijación de hechos realizada por el juez de Primera Instancia y realizar un nuevo juicio fáctico, adjudicando sobre el fondo de la cuestión en el sentido que estime correcto.

Cuando se trata de la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales, al verificarse el agravio denunciado, el Tribunal Constitucional debe devolver el expediente a la secretaría del tribunal que la dictó.²³ Sin embargo, cuando el agravio por el cual se pronuncia la nulidad de la decisión jurisdiccional amerita un nuevo juicio sobre los hechos, el Tribunal Constitucional tiene facultad y está en el deber de enviar el asunto directamente a quien debe conocer respecto del fondo del proceso.

Se prevé que el recurso pueda ser interpuesto por quien ha sido parte en el

proceso, caso en el cual la decisión que emita el Tribunal Constitucional incidirá en el caso concreto juzgado en casación por la Suprema Corte de Justicia con efectos *erga omnes* hacia el futuro, en caso de que se admita la inconstitucionalidad.

Sin embargo, si el recurso es interpuesto por parte la interesada en interés de la Constitución, la inconstitucionalidad pronunciada solo tiene efecto hacia el futuro, no afectando la cosa juzgada establecida en sede judicial.

A los fines de que el Tribunal Constitucional pueda manejar la sobrecarga de trabajo, la admisibilidad de estas acciones o recursos se encuentra sujeta que se acredite la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, 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, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

La creación de este filtro para controlar los casos que habrá de conocer el Tribunal Constitucional es indispensable, pues en los procedimientos de este tipo hay que considerar,²⁴ por un lado, una faceta subjetiva, en la medida en que se trata de un proceso encaminado a dar respuesta al interés subjetivo de las personas, en lograr el cese y la reparación del perjuicio que hayan sufrido a consecuencia de la vulneración de alguno o algunos de los derechos fundamentales tutelados mediante tal proceso. Por otro

23. Art. 54.9 de la LOTCPC.

24. El mecanismo procesal esbozado se inspira en la LO 6/2007 del 24 de mayo, por la que se modifica la LOTC español.

lado, una faceta objetiva, que debe entenderse en interés de la propia Constitución y que consiste en ser el medio a través del cual el Tribunal Constitucional, al dictar sentencia, establece doctrina sobre la interpretación de determinados derechos fundamentales que sirva de guía precisa a los órganos judiciales, a los demás poderes públicos y, también, a los profesionales jurídicos y a toda la sociedad sobre el contenido de tales derechos y sobre la forma como deben aplicarse a casos concretos de la práctica.²⁵

Esta previsión obedece a las necesidades de hacer operativa y eficaz la justicia constitucional. El derecho comparado enseña que si no se crean filtros que permitan controlar la cantidad de casos que acceden al Tribunal Constitucional, solo los recursos de amparo ocuparían el tiempo y recursos materiales y personales del tribunal. Al mismo tiempo, ello provoca graves retrasos en la resolución de aquellos, al punto de comprometer la eficacia con que debe reparar el derecho la decisión, provocando –como dice Calamandrei– que la soberanía del Estado, en su más alta expresión, que es la justicia, se reduzca a una tardía e inútil expresión verbal, una vana ostentación de lentos mecanismos destinados, como los guardias de la ópera bufa, a llegar siempre demasiado tarde.

En la Sentencia TC/0007/12, del 12 de marzo, el Tribunal Constitucional sostuvo que la especial trascendencia o relevancia constitucional queda configurada siempre que:

- Contemplan conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento.
- Propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados.
- Permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales.
- Introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica, cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional. Además, el recurso de revisión contra sentencias de amparo, mientras sea adecuado y efectivo, especialmente en cuanto a su acceso, satisface las condiciones propias del derecho a recurrir.

Debe destacarse que los supuestos identificados por el Tribunal Constitucional como casos de especial trascendencia son un número cerrado, pues la realidad siempre avanza más rápido que la ley. Será la casuística la que habrá de determinar la necesidad de redefinir las hipótesis planteadas y aun de formular nuevos casos que permitan redefinir derechos, como ha sido ya reconocido por el Tribunal Constitucional español, al examinar la cuestión.²⁶

25. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, undécima edición revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 516.

26. STC 155/2009, del 25 de junio de 2009.

Todo el desarrollo que precede es prueba palpable de que, a diferencia de lo que ocurría antes de la reforma constitucional, existen en la actualidad vasos comunicantes entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional que habrán de facilitar un dialogo entre ambas. Ello va a contribuir a una constitucionalización progresiva de los procesos que conoce la jurisdicción ordinaria y la toma de conciencia en relación con

la naturaleza y contenido de los derechos fundamentales a partir del rol que habrá de jugar la doctrina que desarrolle respecto de ellos el Tribunal Constitucional. Este no es una cuarta instancia de revisión respecto de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, es imperativa su intervención en todo caso en que sea manifiesto el desconocimiento de la norma constitucional y los derechos fundamentales consagrados en ella.

Contribuciones internacionales

**LOS ACTOS
ESTATALES SUJETOS
AL CONTROL POR
PARTE DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN
REPÚBLICA
DOMINICANA,
Y EL NECESARIO
DESLINDE ENTRE LA
JURISDICCIÓN
CONSTITUCIONAL Y
LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA**

Allan R. Brewer-Carías

Profesor
Universidad Central de Venezuela

1. SOBRE EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL EN REPÚBLICA DOMINICANA

La consecuencia fundamental de los principios de supremacía constitucional, de formación del derecho por grados y de legalidad que derivan del texto de la Constitución de República Dominicana,¹ es que todos los actos estatales están sometidos a control jurisdiccional, no existiendo en el ordenamiento jurídico dominicano actos estatales excluidos de dicho control judicial. De allí que, dentro del marco constitucional del derecho público dominicano, también se identifique el principio de la universalidad del control de los actos estatales por parte de los órganos del Poder Judicial.

Por ello, dejando aparte el control judicial que se ejerce sobre los actos judiciales (sistemas procesales de apelación, revisión y casación, Art. 154, Constitución), los demás actos estatales están sujetos al control judicial por parte de los jueces competentes para ejercer, tanto la justicia constitucional, como la justicia contencioso-administrativa.

1.1. El control de la constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional (jurisdicción constitucional)

En cuanto al sistema de justicia constitucional en República Dominicana, el mismo tiene por objeto asegurar la supremacía normativa de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Está concebido como un sistema mixto, en el cual: (i) el control difuso de la constitucionalidad se atribuye a todos los tribunales de la República, con competencia para declarar los actos estatales normativos inconstitucionales e inaplicarlos en los casos concretos que decidan (Art. 188); (ii) el

1. Véase lo expuesto en nuestro estudio “Las bases constitucionales del derecho administrativo en la República Dominicana”. Ponencia para el Congreso Internacional de Derecho Administrativo con ocasión del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (Santo Domingo, 12 de septiembre de 2012).

control concentrado de constitucionalidad se atribuye al Tribunal Constitucional, con competencia para anular ciertos actos estatales violatorios de la Constitución, (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas) con efectos *erga omnes* (Art. 184); y (iii) la protección de los derechos fundamentales se atribuye mediante las acciones de amparo, hábeas corpus y hábeas data, a todos los tribunales de la República (Art. 70-72), con el objeto específico de asegurar la vigencia de la parte dogmática de la Constitución, es decir, de los derechos fundamentales declarados en el texto constitucional, y además, de los declarados en los tratados internacionales de derechos humanos, a los que se otorga rango constitucional (Art. 74,3).

Ahora bien, en cuanto al método difuso de control de constitucionalidad como poder atribuido a todos los jueces para poder decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley o norma que deba aplicarse en un caso concreto, desaplicándola y aplicando preferentemente la Constitución (Art. 188), responde al principio de la garantía objetiva de la supremacía de la Constitución. Conforme al mismo, todo acto contrario a la Constitución debe considerarse inconstitucional y todos los jueces tienen el poder-deber de apreciar dicha inconstitucionalidad. Ello es la consecuencia lógica de considerar a la Constitución como “norma suprema y fundamento de todo el ordenamiento jurídico” (Art. 6).

Este método difuso de control de la constitucionalidad se caracteriza por ser de carácter incidental, en el sentido de que se ejerce por el juez al decidirse un caso concreto, como poder que incluso, en algunos

países, puede ejercer cualquier juez de oficio. En República Dominicana, la Constitución habla de excepción de constitucionalidad (Art. 188) que el juez debe decidir, con efectos *inter partes* y meramente declarativos. El juez, en estos casos, nunca anula la ley, solo la considera nula y la desaplica, por lo que la decisión tiene efectos *ex tunc, pro praeterito*.

La eventual falta de uniformidad que pueda resultar del ejercicio del control difuso de constitucionalidad se resuelve en la Constitución al atribuirse al Tribunal Constitucional competencia, en paralelo, para ejercer el método concentrado de control de constitucionalidad de ciertos actos estatales (fundamentalmente los normativos: leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas), que se entiende son dictados en ejecución directa de la Constitución, adoptando para tal fin, decisiones de carácter vinculante, es decir, que se considera que “constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado” (Art. 184).

En cuanto a este control concentrado de la constitucionalidad, fundamentalmente está dirigido a asegurar, frente a los actos estatales, no solo la efectiva vigencia de la parte dogmática de la Constitución, sino básicamente de su parte orgánica, construida sobre la base de los principios de la separación orgánica de los poderes públicos y de su distribución territorial. Precisamente para ello, a los efectos de velar por el respeto del principio de la separación de poderes, en República Dominicana, el Tribunal Constitucional, además de la competencia para anular actos estatales, tiene competencia para resolver los “conflictos

de competencia” entre los poderes públicos (Art. 185,3), básicamente, entre los poderes Legislativo y Ejecutivo y, además, respecto de los otros órganos constitucionales con autonomía funcional, de manera que todos actúen conforme a los poderes atribuidos en la Constitución, sancionando toda usurpación, por inconstitucionalidad.

Además, corresponde al Tribunal Constitucional mantener el principio de la distribución territorial del poder que establece la Constitución conforme al esquema de descentralización política adoptado, haciendo respetar la autonomía de las entidades municipales que están constitucionalmente establecidas. En el caso de los municipios, que en República Dominicana se dotan de autonomía (Art. 199), los conflictos de competencia de rango constitucional también caerían bajo la competencia del Tribunal Constitucional.

Por último, también podría formar parte del objeto del control judicial de la constitucionalidad el velar por el mantenimiento del régimen político democrático, de manera de asegurar que no se rompa, sancionando cualquier actuación que sea contraria a los valores de la democracia que establece la Constitución; por ejemplo, cuando la Constitución dispone que la actuación de los partidos debe realizarse “con sujeción a los principios establecidos en esta Constitución” (Art. 216).

El método concentrado de control de constitucionalidad, a diferencia del método difuso, se ejerce en un proceso que se desarrolla ante el Tribunal Constitucional en el cual su objeto principal es, precisamente, la decisión sobre la inconstitucionalidad de un acto estatal (leyes, decretos,

reglamentos, resoluciones y ordenanzas), la cual, cuando declara con lugar la acción respectiva, consiste en una decisión anulatoria del mismo, con efectos generales, *erga omnes*, y en general *ex nunc*, es decir pro futuro, teniendo la decisión, en consecuencia, carácter constitutivo. Este control está concebido en la Constitución en general como un control posterior, respecto de actos estatales vigentes, aun cuando se regula también como control previo respecto de “los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo” (Art. 185,2).

Ahora bien, en el marco de este panorama constitucional, puede decirse que en República Dominicana, la justicia constitucional no se concentra en un solo órgano judicial como el Tribunal Constitucional y que conforma la jurisdicción constitucional. Se distinguen así, las nociones de “justicia constitucional” y de “jurisdicción constitucional”, de manera que esta última, como noción orgánica, identifica un órgano judicial (el Tribunal Constitucional) que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales generalmente de ejecución inmediata de la Constitución, con poderes anulatorios de las mismas, pero el cual no tiene el monopolio de la “justicia constitucional”. Por ello, la noción de “justicia constitucional” como noción material equiparable a “control de constitucionalidad”, se ejerce, además de por la Jurisdicción Constitucional, por todos los jueces u órganos jurisdiccionales mediante el método difuso de control de constitucionalidad.

Por ello, en la Constitución, además de crearse el Tribunal Constitucional como

“jurisdicción constitucional”, se regulan las competencias en materia de justicia constitucional que ejercen los demás tribunales cuando conocen de las acciones de hábeas corpus, amparo o hábeas data; cuando ejercen el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes,² o cuando ejercen el control contencioso-administrativo.

1.2. El control de la contrariedad al derecho de los actos administrativos (Jurisdicción contencioso-administrativa)

Pero en paralelo al sistema de de justicia constitucional, en la Constitución de República Dominicana, a los efectos de asegurar la sumisión y conformidad al derecho de los reglamentos y demás actos administrativos, conforme al principio de la legalidad que deriva del Estado de derecho, también se ha previsto la garantía judicial específica respecto de los mismos a cargo de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, del conjunto de

órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y la legitimidad de las actuaciones de la Administración, tanto por sus actos, omisiones y en general, la actividad administrativa, como por las relaciones jurídico-administrativas en las cuales aquella intervenga.³ La norma fundamental que constitucionaliza esta jurisdicción en República Dominicana está contenida en el artículo 165.2 de la Constitución, la cual atribuye a los tribunales la misma competencia para

conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares (...)

El efecto inmediato de la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa en esta norma, en mi criterio, se manifiesta en los siguientes cuatro aspectos:⁴

En primer lugar, en la universalidad del control que la Constitución regula respecto de los actos administrativos, es decir, de los “los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares”, en el sentido de que

2. Véase en general Allan R. Brewer-Carías, “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales”, en *VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional* (Santo Domingo, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia/ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 2011, tomo I, pp. 285-330); “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales”, en *Revista de Derecho Público*, No. 125, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (enero-marzo 2011), pp. 71-97. Véase igualmente en *Estudios Constitucionales* (No. 9, 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2011, pp. 303-338), y en http://www.cecoc.ch.cl/docs/pdf/revista_9_1_2011/14.%20EL%20SISTEMA_BREWER-CARIAS.pdf

3. Allan R. Brewer-Carías, *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*. Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, pp. 295 y ss.

4. Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1993.

todos, absolutamente todos los actos administrativos, pueden ser sometidos a control judicial por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, por contrariedad al derecho; es decir, sea cual sea el motivo de la misma: inconstitucionalidad o ilegalidad en sentido estricto. La Constitución no admite excepciones y “contrarios al derecho” es una enunciación general que precisamente evita enumeraciones que podrían ser peligrosas al dejar fuera de control algunos actos administrativos. Como en definitiva lo ha decidido el Tribunal Constitucional:

Cuando el artículo 165.2 de la Constitución emplea la denominación “contrariedad al derecho”, ello implica contrariedad a la Constitución y, además, a las leyes y demás fuentes de derecho, por lo que la impugnación de los actos administrativos por razón de inconstitucionalidad es una competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa y no puede corresponder a la jurisdicción constitucional.⁵

Por tanto, la intención de la norma del artículo 165.2 fue la de que todos los actos administrativos, por cualquier motivo de impugnación que fuese, por contrariedad al derecho, pueden ser controlados por los tribunales que conforman la jurisdicción

contencioso-administrativa. Ello, por supuesto, trae como consecuencia fundamental que cualquier exclusión de control respecto de actos administrativos específicos sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los tribunales.

A los efectos de asegurar la universalidad del control contencioso administrativo, en general en el derecho comparado han sido los propios órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa los que han ido ampliando el concepto de acto administrativo, a los efectos de asegurar que todo acto administrativo pueda ser objeto de control judicial, de manera que no haya actos administrativos que queden excluidos de control. Es la tendencia a la universalidad del control que hemos destacado en otro lugar,⁶ lo que ha permitido, como hemos señalado, someter a control de legalidad y constitucionalidad a los actos administrativos dictados por las administraciones públicas, no solo en ejercicio de la función administrativa, sino en función normativa y jurisdiccional, así como los actos administrativos dictados por otros órganos del Estado distintos a la Administración Pública, por entes de derecho privado o de derecho público no estatales, y por particulares dictados en función normativa o administrativa.⁷

En segundo lugar, y como consecuencia de esta tendencia hacia la universalidad del

5. Sentencia TC/0073/12 de 29 de noviembre de 2012, en <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200073-12%20C.pdf>. En igual sentido véase Sentencia TC/0073/12 de 29-11-2012 en <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200073-12%20C.pdf>

6. Allan R. Brewer Carías, “La universalidad del control contencioso administrativo”, en *Libro de la amistad en homenaje a Enrique Pérez Olivares*, Caracas 1992, pp. 203-226; y en *Nuevas tendencias...*, pp. 19 y ss.

7. Brewer Carías, *Nuevas tendencias...*, pp. 25 y ss.

control, está el elenco de recursos y acciones puestos a disposición de los particulares para acceder a la justicia contencioso-administrativa que, por supuesto, además (i) del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, o contra los actos administrativos generales o individuales, con o sin pretensión de amparo constitucional, comprende (ii) el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen, (iii) el conjunto de demandas contra los entes públicos y (iv) las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado.

Pero en tercer lugar, la importancia de la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, del control judicial de constitucionalidad y legalidad de todos los actos administrativos, está en que no solo la norma constitucional del artículo 165.2 persigue una asignación de competencias a unos órganos judiciales, sino en que consagra un derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración, en el sentido de lo establecido en el artículo 69 de la propia Constitución. En esta forma, la jurisdicción contencioso-administrativa se configura constitucionalmente como un instrumento procesal de protección de los administrados frente a la Administración, y no como un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares. De allí la ratificación del principio de la universalidad del control, en el sentido de que, tratándose de un derecho constitucional al mismo, no podría el legislador excluir de control a determinados actos

administrativos. Por otra parte, tratándose de un derecho fundamental al control, en la relación privilegios estatales-libertad ciudadana, esta última debe prevalecer.

Además, en cuarto lugar, la forma como están concebidos constitucionalmente la universalidad de control y el derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la Administración, implica la asignación al juez contencioso-administrativo de amplísimos poderes de tutela, no solo de la legalidad objetiva que debe siempre ser respetada por la Administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación a la Administración. Por ello, el juez contencioso-administrativo tiene competencia, no solo para anular los actos administrativos contrarios a derecho, sino para resolver “las acciones contencioso-administrativas que nazcan de los conflictos surgidos entre la Administración Pública y sus funcionarios y empleados civiles” (Art. 165.3); lo que le permite condenar a la Administración o a los funcionarios al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de los mismos, y además, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la autoridad administrativa.

1.3. La distinción entre el control que ejerce la jurisdicción constitucional y el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa

Ahora bien, el establecimiento paralelo de un sistema de control judicial, de conformidad con el derecho de los actos estatales, atribuido en República Dominicana, por una parte, a la jurisdicción constitucional para el control de constitucionalidad de ciertos actos estatales, y por la otra, a la jurisdicción contencioso-administrativa para el control de conformidad con el derecho de los actos administrativos, impone la realización de la tarea fundamental consistente en establecer una clara distinción entre ambas jurisdicciones. Esta, en el caso de República Dominicana, como es en general en el derecho comparado, se ha establecido en la Constitución en relación con los actos impugnados, y no en relación con los motivos de impugnación, en el sentido de que la jurisdicción constitucional no es la única que controla la constitucionalidad de los actos estatales, pues la jurisdicción contencioso-administrativa también controla la constitucionalidad de los actos estatales. En ambos casos, los tribunales actúan como juez constitucional, y lo que las diferencia es el objeto del control, es decir, los actos estatales sometidos a control en una y otra.

Para establecer la diferencia mencionada, sin duda resultan fundamentales las previsiones de la Constitución. En cuanto a la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia de los tribunales de la misma es para conocer de la impugnación de los actos administrativos, o como

lo dice el artículo 165.2 de la Constitución, de “los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares”, y por “contrariedad al derecho” ha de entenderse tanto por vicios de inconstitucionalidad como por vicios de legalidad propiamente dicha. Por supuesto, la clave de esta norma está en determinar primero, que los actos administrativos normativos, como los reglamentos, son actos administrativos; y además, segundo, que no hay actos administrativos que estén excluidos del control contencioso-administrativo. El control de la conformidad al derecho por la jurisdicción contencioso-administrativa, por tanto, se refiere a los actos administrativos, cualquiera que sea la “forma” jurídica que revistan y el órgano estatal que los dicte, incluidos en ellos decretos, reglamentos y resoluciones, siempre que sean de carácter sublegal, es decir, dictados en ejecución de competencias atribuidas por las leyes o de normas infraconstitucionales.

En consecuencia, por ejemplo, como lo resolvió el Tribunal Constitucional, un acto administrativo contenido en un oficio (en el caso, el Oficio ALM-AU No. 0082/2010, del 22 de septiembre de 2010) emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, no correspondía ser juzgado por inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, pues se trataba de un acto que tenía el “carácter de puro acto administrativo con efectos particulares, pues el funcionario público que suscribe el oficio impugnado arguye la potestad que le confiere la Ley núm. 11-92 para reclamar el pago del ITBIS, por lo que se trata más bien de

una situación litigiosa sujeta a un control de legalidad tributaria y cuya competencia corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 165.2 de la Ley Sustantiva”.⁸

En cuanto a la jurisdicción constitucional, la competencia del Tribunal Constitucional es para conocer de las “acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas”, tal como lo establece el artículo 185,2 de la Constitución, lo cual solo se refiere a aquellos que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y que pueden considerarse en general como de rango legal, por ejecutar directamente el texto constitucional. El objeto del control por el Tribunal Constitucional en este caso, y por motivos de inconstitucionalidad, es solo de ciertos actos estatales en el sentido de que no puede ser de todos los “decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas” aun cuando sean actos administrativos, pues ello dejaría sin buena parte de su competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, e implicaría reducir “contrariedad al derecho” a lo que sea solo contrario a la ley o a la legalidad, lo que no se ajustaría a la Constitución.

Sin duda, como lo observamos en 2011, apenas la Ley Orgánica del Tribunal

Constitucional y los Procedimientos Constitucionales salió publicada, estableció:

Será la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa la que irá determinando cuáles “decretos, reglamentos, resoluciones” son actos administrativos y por tanto, sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa; y cuáles otros “decretos, reglamentos, resoluciones” no son actos administrativos y por tanto, sujetos al control de la jurisdicción constitucional.⁹

Y la clave para establecer dicha distinción no es otra que la interpretación del sistema jurídico conforme a la doctrina de la creación del derecho por grados,¹⁰ de manera que, llámense como se llamen los diversos actos estatales, los que deben estar sometidos al control de la jurisdicción constitucional son las leyes nacionales y las ordenanzas municipales, y todos los demás actos estatales, llámense “decretos, reglamentos o resoluciones”, siempre que los mismos sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. De resto, los otros actos estatales, llámense igualmente “decretos, reglamentos o resoluciones”, serían actos administrativos dictados en ejecución directa de la legislación (e indirecta de la Constitución) y, por tanto, sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

8. Sentencia TC/0051/12 de 19-10-2012, en <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200051-12%20C.pdf>. Véase la crítica a dicha sentencia, que no compartimos, formulada por el profesor Jorge Prats, “La acción de inconstitucionalidad entró en coma” (periódico *Hoy*, Santo Domingo, 9 de noviembre de 2012, p. 10A).

9. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, “El sistema de justicia...”, en *VII Encuentro Iberoamericano...*, pp. 285-330.

10. Brewer-Carías, *Nuevas tendencias...*

2. PRIMERA APROXIMACIÓN AL PROYECTO DE REGULACIÓN SOBRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL (MARZO 2010)

Con ocasión de la elaboración del Proyecto de Ley de Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, en marzo de 2010 formulé los siguientes comentarios:¹¹

2.1. Apreciación general

Sobre el sistema de justicia constitucional en República Dominicana, formulé la siguiente apreciación general:

1. El sistema de justicia constitucional concebido en la Constitución de República Dominicana sigue las características del sistema mixto o integral adoptado en otros países latinoamericanos como Colombia, Venezuela, Perú, Brasil, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y México, en el cual se combina el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, cuyo ejercicio corresponde a todos los jueces, con el sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, atribuido a un tribunal constitucional, como jurisdicción constitucional. Ello implica la necesidad de delimitar conceptual y jurídicamente la expresión “justicia constitucional” de la expresión

“jurisdicción constitucional”, ya que no son lo mismo, ni su significado es equivalente.

2. Es en el marco de este sistema mixto o integral que debe concebirse la ley que, por tanto, más que una ley “del Tribunal Constitucional”, es una ley que regula el sistema de justicia constitucional en República Dominicana, uno de cuyos componentes es la jurisdicción constitucional, atribuida al Tribunal Constitucional. Por ello, estimo que debería revisarse el nombre de la ley y pensarse más en una “Ley de la Justicia Constitucional”. Ello implicaría la necesidad de abrir el proyecto con algunas disposiciones generales donde se establezca el marco del sistema mixto, con previsiones generales sobre el método difuso y el método concentrado.
3. Siendo un sistema mixto o integral el establecido en la Constitución, no pueden incorporarse al proyecto previsiones que en otros sistemas, como los europeos, son propias de los sistemas exclusivamente concentrados, como sería el control concentrado por vía incidental que se ha incorporado en el proyecto. Este es totalmente compatible con el control difuso: si el juez ordinario puede decidir sobre la constitucionalidad de una ley aplicable al caso, declarando su inaplicabilidad, es contradictorio excusarlo que decida lo que debe decidir para el caso concreto, y abrir una incidencia ante el Tribunal Constitucional para resolver allí la inconstitucionalidad en forma general.

11. Memorándum de fecha 10 de marzo de 2010 dirigido a los profesores Eduardo Jorge Prats y Olivo Rodríguez.

4. Por otra parte, la decisión de establecer una jurisdicción constitucional atribuida a un tribunal constitucional, impone la necesidad de delimitar, con precisión, su ámbito del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyos jueces también son jueces constitucionales, no solo cuando ejercen el control difuso de la constitucionalidad como cualquier juez, sino cuando anulan actos administrativos por razones de inconstitucionalidad, que es una forma de contrariedad del derecho. En el caso de República Dominicana, la jurisdicción constitucional no tiene el monopolio del control concentrado de la constitucionalidad, lo que tiene es el monopolio del control concentrado de la constitucionalidad de ciertos actos estatales, las leyes y los demás actos estatales de ejecución directa de la Constitución. El control concentrado de la constitucionalidad de los actos administrativos debe seguir en manos de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que tendría el Tribunal Constitucional es un recurso último de revisión respecto de todas las sentencias “constitucionales” que se dicten.

2.2. El universo del control judicial de la constitucionalidad

Sobre el tema del universo del control de constitucionalidad formulé el siguiente comentario general:

Estamos en presencia de una ley de procesos constitucionales, de una ley de control de constitucionalidad o de una ley

de la justicia constitucional, que se refiere al universo del control judicial de la constitucionalidad de los actos del Estado, que se puede determinar tomando en cuenta los siguientes elementos que se aprecian en el derecho comparado:

En cuanto a su objeto, el mismo consiste en asegurar la supremacía normativa de la Constitución por sobre todo acto estatal, es decir, sobre todo acto dictado en ejercicio del poder público, incluyendo, por supuesto, las leyes y demás actos del Congreso. Como consecuencia, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en República Dominicana tiene competencia para ejercer tal control de constitucionalidad de dichos actos legislativos y otros actos estatales (Art. 185,1), con potestad para anularlos cuando sean inconstitucionales; y además, todos los tribunales tienen competencia para declararlos inconstitucionales e inaplicarlos en los casos concretos que decidan (Art. 188).

Por otra parte, el control de constitucionalidad también tiene por objeto particular asegurar la vigencia de la parte dogmática de la Constitución, es decir, de los derechos fundamentales declarados en el texto constitucional, y en el caso de República Dominicana, también los declarados en los tratados internacionales de derechos humanos a los que se da rango constitucional (Art. 74,3). A estos efectos, por ejemplo, en República Dominicana se han establecido las acciones específicas de protección como las de amparo, hábeas corpus y hábeas data (Arts. 70-72).

Además, el control judicial de la constitucionalidad también tiene por objeto asegurar la efectiva vigencia de la parte orgánica de la Constitución, la cual en el

mundo moderno y en el Estado democrático, siempre se ha construido sobre la base de los principios, tanto de la separación orgánica de poderes, como de la distribución territorial del poder público. Es decir, en definitiva, el control de constitucionalidad busca asegurar la vigencia de las normas constitucionales, tanto atributivas de poder, como limitativas del mismo. En tal sentido, por ejemplo, a los efectos de velar por el respeto del principio de la separación de poderes, en República Dominicana el Tribunal Constitucional tiene competencia para resolver los “conflictos de competencia” entre los poderes públicos (Art. 185,3), básicamente, entre el Legislativo y Ejecutivo y, además, respecto de los otros órganos constitucionales con autonomía funcional, de manera que todos actúen conforme a los poderes atribuidos en la Constitución, sancionando toda usurpación, por inconstitucionalidad. Además, corresponde a los órganos judiciales encargados del control de la constitucionalidad, mantener el principio de la distribución territorial del poder que establece la Constitución conforme al esquema de descentralización política adoptado, haciendo respetar la autonomía de las entidades municipales que están constitucionalmente establecidas. En el caso de los municipios, que en República Dominicana se dotan de autonomía (Art. 199), los conflictos de competencia también caerían bajo la competencia del Tribunal Constitucional.

Por último, también forma parte del objeto del control judicial de la constitucionalidad, velar por el mantenimiento del régimen político democrático, de manera de asegurar que no se rompa, sancionando

cualquier actuación que sea contraria a los valores de la democracia que establece la Constitución. Por ello, incluso, en algunos países, los tribunales constitucionales tienen competencias para proscribir la actuación de partidos políticos cuyo objeto sea destruir la democracia misma. En República Dominicana, por ejemplo, la actuación de los partidos debe realizarse “con sujeción a los principios establecidos en esta Constitución” (Art. 216).

A los efectos de asegurarle al Poder Judicial la posibilidad de asumir el rol esencial que debe tener en el Estado constitucional de derecho, de interpretación de la Constitución y de ejercer el control de la constitucionalidad de los actos estatales, en el mundo contemporáneo se han venido estableciendo una variedad de sistemas de justicia constitucional de acuerdo con las peculiaridades de cada país y de cada sistema constitucional, y se pueden agrupar en relación con él o los órganos judiciales llamados a ejercer tal control de la constitucionalidad.

En efecto, en todos los sistemas de justicia constitucional, la potestad de ejercer el control de la constitucionalidad siempre se atribuye, o a todos los jueces que integran el Poder Judicial, o a un solo órgano del mismo. De allí la clásica distinción de los sistemas de justicia constitucional según el método de control que se ejerce: en primer lugar, el método difuso de control, cuando el poder para apreciar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes y, en su caso, declarar su inconstitucionalidad, se atribuye a todos los jueces de un país, cualquiera que sea su jerarquía; y en segundo lugar, el método concentrado de control,

conforme al cual el poder anulatorio de las leyes y demás actos estatales contrarios a la Constitución se atribuye a un solo órgano judicial, sea a la suprema corte de justicia del país o a un tribunal constitucional especialmente creado para ello. Ambos sistemas de justicia constitucional, sin duda, responden a principios diferentes, pero pueden coexistir en paralelo, como sucede en buena parte de los regímenes constitucionales de los países latinoamericanos y como está regulado expresamente en la Constitución de República Dominicana.

El método difuso de control de constitucionalidad, que como poder atribuido a todos los jueces para poder decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley que deba aplicarse en un caso concreto, desaplicándola y aplicando preferentemente la Constitución, se establece en el artículo 188 de la Constitución de República Dominicana, y responde al principio de la garantía objetiva de la supremacía de la Constitución. Conforme a este principio, todo acto contrario a la Constitución debe considerarse inconstitucional y todos los jueces tienen el poder-deber de apreciar dicha inconstitucionalidad. Ello es la consecuencia lógica cuando se habla de la Constitución como “norma suprema y fundamento de todo el ordenamiento jurídico” (Art. 6).

El método difuso de control de la constitucionalidad, en todo caso, se caracteriza por ser de carácter incidental, en el sentido de que se ejerce al decidirse un caso concreto, como poder que puede ejercer cualquier juez, incluso de oficio. En estos casos, en consecuencia, la decisión adoptada solo tiene efectos inter partes y meramente declarativos. El juez, en estos casos, nunca

anula la ley, solo la considera nula, por lo que la decisión tiene efectos *ex tunc, pro praeterito*.

En relación con este método difuso de control de constitucionalidad, se ha planteado el problema de la eventual falta de uniformidad o la disparidad de decisiones que podrían adoptar los jueces de distinta jerarquía sobre un tema de inconstitucionalidad de una ley. La solución a este problema, en todo caso, se ha establecido mediante correctivos que los propios sistemas constitucionales han ido adoptando, como la atribución del carácter vinculante a la decisión que adopte la corte suprema de justicia en la materia, como sucede en Estados Unidos de América, y como se ha establecido por ejemplo en las constituciones de Colombia o Venezuela, al conocer de un recurso extraordinario de revisión, lo que permite al tribunal constitucional uniformizar la jurisprudencia y resolver con carácter obligatorio y vinculante sobre el tema. En República Dominicana, las decisiones del Tribunal Constitucional “constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado” (Art. 184). Otro correctivo al problema se logra con el establecimiento, en paralelo, del método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, como ocurre en la Constitución de República Dominicana, siguiendo el modelo mixto e integral que se desarrolló inicialmente en Colombia y Venezuela.

En efecto, en cuanto al método concentrado de control de constitucionalidad, puede decirse que el mismo tiene su origen en América Latina y fue luego desarrollado durante el siglo pasado en Europa. Se

caracteriza por la atribución a un solo órgano judicial, que puede ser el tribunal o corte suprema, con o sin sala constitucional, o un tribunal constitucional especial, del poder de conocer de la impugnación de leyes por inconstitucionalidad, y de anularlas en caso de que sean contrarias a la Constitución, con efectos *erga omnes*. Este último modelo es el que se ha seguido en República Dominicana con la creación del Tribunal Constitucional “para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales” (Art. 184). Sin embargo, lo que caracteriza al método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes es la atribución a un solo órgano judicial del poder anulatorio de las mismas, más que la creación en sí de un tribunal constitucional. Es decir, lo importante es la concentración de control en un órgano judicial, más que la forma o naturaleza que puede tener el mismo.

Este método concentrado de control de la constitucionalidad, a diferencia del método difuso, se ejerce en un proceso en el cual su objeto principal es, precisamente, la decisión sobre la inconstitucionalidad de una ley, la cual puede consistir en una decisión anulatoria de la misma, con efectos generales, *erga omnes*, y en general *ex nunc*, es decir *pro futuro*, teniendo la decisión en consecuencia, carácter constitutivo.

El método concentrado de control, por otra parte, puede ser previo o posterior, según que se pueda ejercer contra leyes antes de que entren en vigor o solo una vez que están vigentes. En el caso de República Dominicana el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en general,

es a posteriori, y se permite en forma a priori respecto de “los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo” (Art. 185,2), como también, por ejemplo, sucede en Colombia y en Venezuela.

El método concentrado de control, además, puede ser principal o incidental, según que la cuestión de la inconstitucionalidad de la ley llegue al juez constitucional por vía de una acción de inconstitucionalidad, la cual, incluso en algunos casos, como sucede en Colombia, Panamá y Venezuela, puede ser una acción popular; o que llegue por vía incidental, por una incidencia planteada en un juicio concreto, como excepción de inconstitucionalidad, lo que en general sucede cuando no se establece en paralelo el control difuso de constitucionalidad.

Ahora bien, en el marco de este panorama, puede decirse que en República Dominicana, al contrario de lo que sucede, por ejemplo, en Costa Rica o Panamá, la justicia constitucional no se concentra en un solo órgano judicial como el Tribunal Constitucional, que conforma la “jurisdicción constitucional”. Distinguimos, por tanto, las nociones de “justicia constitucional” de “jurisdicción constitucional”, de manera que esta última es una noción orgánica que identifica un órgano judicial que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos generalmente de ejecución inmediata de la Constitución, con poderes anulatorios de las mismas, pero que no tiene el monopolio de la “justicia constitucional”. Por su parte, esta noción de “justicia constitucional” en cambio, es una noción material

equiparable a “control de constitucionalidad”, la cual como se ha dicho también se ejerce por todos los jueces u órganos jurisdiccionales mediante el método difuso de control de constitucionalidad. Por ello, en la Constitución, además de crearse el Tribunal Constitucional como “jurisdicción constitucional”, se regulan las competencias en materia de justicia constitucional que ejercen los demás tribunales cuando conocen de las acciones de hábeas corpus, amparo o hábeas data, o cuando ejercen el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

2.3. Algo sobre la distinción entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa

En relación con el texto para el artículo 26 (Representación procesal del Estado) del proyecto de ley, en el cual se preveía establecer que “la representación del Estado en los casos de procesos constitucionales contra la Administración se regirá por las leyes de lo contencioso-administrativo vigentes. En los demás casos y materias, el Estado estará representado por el Ministerio Público o los abogados que el Estado tenga a bien designar. La no participación de los representantes del Estado no afecta el inicio, la continuación, la finalización ni la validez de los procesos constitucionales”, formulé el siguiente comentario:

Comentario 46: La expresión “procesos constitucionales contra la Administración que se desarrollan ante la jurisdicción contencioso-administrativa”, sugiere que

el proyecto sigue el criterio de distinción entre la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa, con base en los actos impugnados, y no con base en los motivos de impugnación. De acuerdo con el artículo 139 de la Constitución, el control de “legalidad” de los actos de la Administración Pública lo ejercen los tribunales, y en particular, los de la jurisdicción contencioso-administrativa, que deben conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas “contrarias al derecho” como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares (artículo 165,2). Y “contrariedad al derecho” implica contrariedad a la Constitución y además, a las leyes y demás fuentes de derecho, por lo que la impugnación de los actos administrativos por razón de inconstitucionalidad, es una competencia exclusiva de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, y no de la jurisdicción constitucional.

En relación con el texto para el artículo 97 (Objeto de control) del proyecto de ley, en el cual se preveía establecer que “la acción directa de inconstitucionalidad puede ser interpuesta ante el Tribunal Constitucional contra leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, ordenanzas, así como también las declaratorias de estados de excepción”, formulé el siguiente comentario:

Comentario 94: En materia de control de constitucionalidad en sistemas como el de República Dominicana, que tienen

una jurisdicción constitucional y una jurisdicción contencioso-administrativa, una tarea inicial fundamental que debe hacerse es establecer una clara distinción entre ambas jurisdicciones, la cual, en el caso de República Dominicana, como es en general en el derecho comparado, se ha establecido por los actos impugnados, y no por los motivos de impugnación.

Para ello, resultan fundamentales las previsiones de la Constitución. En cuanto a la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia de los tribunales de la misma es para conocer de la impugnación de los actos administrativos, o como lo dice el artículo 165,2 de la Constitución de “los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares”, por contradicción al derecho, es decir, por vicios de inconstitucionalidad o de legalidad propiamente dicha. Por supuesto, la clave de esta norma está en determinar primero, si los actos administrativos normativos como los reglamentos, no se consideran actos administrativos; y segundo, si hay actos administrativos que están excluidos del control contencioso-administrativo, lo que en principio parece no permitir la norma.

En cuanto a la jurisdicción constitucional, la competencia del Tribunal Constitucional es para conocer de las “acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas”, tal como lo establece el

artículo 185,2 de la Constitución. Ahora bien, en esta materia es el legislador el que debe interpretar la Constitución para distribuir la competencia entre ambas jurisdicciones, pues si se atiende literalmente al texto, algunos “decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas” pueden contener actos administrativos y otros no.

Es, por tanto, el legislador el que debe determinar cuándo algunos “decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas”, son actos administrativos y por tanto, sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, y cuándo otros “decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas”, no lo son y, por tanto, sujetos al control de la jurisdicción constitucional. La clave para ello no es otra que la interpretación del sistema jurídico conforme a la doctrina de la creación del derecho por grados, de Kelsen, de manera que, llámense como se llamen los actos estatales, estarán sometidos al control de la jurisdicción constitucional, si los mismos son, como lo son las leyes, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución; de resto serían actos administrativos, dictados en ejecución directa de la legislación (e indirecta de la Constitución) y por tanto, sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En relación con el texto para el Art. 99 (Interés legítimo y jurídicamente protegido) del proyecto de ley, en el cual se preveía establecer que “en las acciones dirigidas contra leyes, reglamentos y disposiciones normativas dictadas por los

poderes públicos se presume que toda persona tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido en tanto eventual destinatario de la norma atacada en inconstitucionalidad. Los destinatarios de los actos no normativos o los afectados por los mismos se presumen tener un interés legítimo y jurídicamente protegido para accionar directamente en inconstitucionalidad. Si los actos cuestionados vulneran derechos colectivos y del medio ambiente o intereses colectivos y difusos tendrán legitimación para accionar las mismas personas legitimadas para interponer acciones de amparo colectivo en virtud de esta ley”, formulé el siguiente comentario:

Comentario 96: Esta norma, de acuerdo con lo que ya se ha mencionado en el comentario 94, también requiere ser revisada. Dejando aparte las leyes cuya impugnación, indudablemente cae en la jurisdicción constitucional, en la norma se hace referencia a actos normativos (reglamentos y disposiciones normativas) y a actos no normativos, que pueden ser susceptibles de impugnación mediante la acción de inconstitucionalidad. El tema, de nuevo, es determinar cuáles de esos actos son dictados en ejecución directa de la Constitución, que ameriten ser sometidos a la jurisdicción constitucional, y cuáles son de ejecución directa de la Constitución que haga que deban ser sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa. Entre los actos normativos que caerían en la jurisdicción constitucional, además de las leyes, estarían, por ejemplo, los actos parlamentarios sin forma de ley como

los interna corporis, o reglamentos de las Cámaras del Congreso, o los actos que declaran el estado de emergencia. Entre los actos normativos que caerían en la jurisdicción contencioso-administrativa, por su parte, estarían los reglamentos y resoluciones normativas. En cuanto a los actos no normativos que caerían en la jurisdicción constitucional, solo serían los decretos dictados por el presidente de la República en ejecución directa de la Constitución, como los decretos que declaran el Estado de emergencia y otros actos previstos en la Constitución (artículo 128); y los dictados por los otros poderes públicos también en ejecución directa de la Constitución, como serían por ejemplo, además de las leyes, los actos dictados por las cámaras del Senado o de Diputados, conforme a sus atribuciones privativas (Arts. 80, 83) y por el Congreso (artículo 93), como serían los parlamentarios sin forma de ley (*interna corporis*) es decir, los reglamentos de las cámaras del Congreso. Entre los actos normativos que caerían en la jurisdicción contencioso-administrativa, por su parte, estarían los reglamentos y resoluciones normativas; y entre los actos no normativos, estarían los actos administrativos de efectos individuales.

En relación con el texto para el Art. 122 (Conflictos de competencia) del proyecto de ley, en el cual se preveía establecer que

le corresponde al Tribunal Constitucional resolver los conflictos de competencia entre los poderes del Estado,

así como los que surjan entre cualesquiera de estos poderes y entes u órganos creados por la Constitución, las entidades descentralizadas, autónomas, municipios u otras personas de derecho público, o los de cualesquiera de estas, entre sí, salvo aquellos conflictos que sean de la competencia de otras jurisdicciones en virtud de la Constitución o leyes especiales,

formulamos el siguiente comentario:

Comentario 104: En esta materia de control de constitucionalidad de los conflictos de competencia, de nuevo es indispensable distinguir entre los conflictos de orden constitucional, entre órganos del poder público, en virtud de normas constitucionales, que son los que deben ir al conocimiento de la jurisdicción constitucional; de los conflictos administrativos entre autoridades y órganos del Estado, que son los que caen bajo la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

3. SEGUNDA APROXIMACIÓN AL PROYECTO DE REGULACIÓN SOBRE EL OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL (JUNIO 2010)

Con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley de Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, en junio de 2010 formulé los siguientes comentarios:¹²

12. Memorándum de junio de 2010 dirigido a los profesores Eduardo Jorge Prats y Olivo Rodríguez.

En relación con el texto para el artículo 82 (Objeto del control) del proyecto de ley, en el cual se preveía establecer que

la acción directa de inconstitucionalidad puede ser interpuesta ante el Tribunal Constitucional contra las leyes y resoluciones dictados por el Congreso Nacional; contra los reglamentos dictados por el presidente de la República; contra los decretos ejecutivos y demás resoluciones emanados de los diversos órganos de los poderes públicos y dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, incluyendo las declaratorias de los estados de excepción; y contra las ordenanzas, siempre que no se trate de actos administrativos cuya impugnación debe realizarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa,

formulé el siguiente comentario:

Comentario 39: La redacción de este artículo requiere que sea parte del supuesto de que los actos que pueden impugnarse ante el Tribunal Constitucional (jurisdicción constitucional), con excepción de los reglamentos, solo deben ser actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución. O en otros términos, que no procede impugnar ante la jurisdicción constitucional a los actos administrativos, los cuales solo pueden ser impugnados, conforme al artículo 165.2 de la Constitución, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En la enumeración de actos incluida en el artículo, que sigue la que trae el artículo 185.2 de la Constitución, hay actos que

definitivamente NO son actos administrativos, como las “leyes” y las “resoluciones” que dicta el Congreso nacional. En cuanto a los “reglamentos”, aun siendo actos administrativos, es la Constitución la que reserva su impugnación ante el Tribunal Constitucional, por lo que corresponde precisamente a la Ley Orgánica precisar que no se trata de cualquier reglamento o acto reglamentario (que son actos administrativos), sino solo los reglamentos ejecutivos, es decir, los dictados por el presidente de la República conforme al artículo 128,1,b. Todos los otros actos reglamentarios dictados por cualquier otra autoridad administrativa nacional, provincial o municipal serían impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En cuanto a los otros actos enumerados en la norma, es también la Ley Orgánica la que debe precisar que los que se reservan al conocimiento de la jurisdicción constitucional son solo aquellos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Ello es claro, por ejemplo, en relación con los “decretos”, que debe presumirse que se refiere a los dictados por el presidente de la República. Estos, en general, son actos administrativos (impugnables, por tanto, ante la jurisdicción contencioso-administrativa), excepto aquellos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución que serían los únicos impugnables ante la jurisdicción constitucional, como serían muchos de los dictados por el presidente de la República como jefe de Estado, por ejemplo, en materia de estados de excepción

o estado de defensa nacional, conforme al artículo 128,1 e) y f) de la Constitución, que sería lo que en otras latitudes se conocen como “actos de gobierno” impugnables ante el Tribunal Constitucional. En cuanto a las “ordenanzas” debe observarse que en la Constitución esa palabra solo se usa en el artículo 185.2, y no para calificar ningún acto estatal específico. En la terminología de otros países de América Latina, las ordenanzas son las “leyes locales”, es decir, los actos normativos dictados por los concejos municipales autónomos en las materias que la Constitución les asigna y reserva. Me imagino que eso es a lo que se refiere la norma.

4. TERCERA APROXIMACIÓN AL PROYECTO DE REGULACIÓN SOBRE EL OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Con ocasión de la discusión del proyecto de Ley del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, en agosto de 2010 formulé los siguientes comentarios:¹³

En relación con el texto para el artículo 48 (Objeto del control) del proyecto de ley, en el cual se preveía establecer que

la acción directa de inconstitucionalidad puede ser interpuesta ante el Tribunal Constitucional contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, ordenanzas y otras disposiciones generales, incluso

13. Memorándum de agosto de 2010 dirigido a los profesores Eduardo Jorge Prats y Olivo Rodríguez.

las adoptadas por sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma constitucional. Los actos administrativos de efectos particulares solo pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa aun cuando el motivo de impugnación sea su inconstitucionalidad. Procede además para revisar la constitucionalidad de la declaratoria de cualquiera de los estados de excepción,

formulé el siguiente comentario:

Comentario: Insisto en que es indispensable establecer un criterio de distinción entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa. La jurisdicción constitucional no puede conocer de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares por razones de inconstitucionalidad. Ello corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa (contrariedad al derecho). Lo contrario significaría vaciar de contenido a esta última jurisdicción. Menos aun puede pensarse que “actos administrativos adoptados por sujetos privados” puedan entrar en la competencia de la jurisdicción constitucional. Los sujetos privados por vía de excepción solo pueden dictar actos administrativos, y en tal caso, los mismos deben controlarse por la jurisdicción contencioso-administrativa. En conclusión, la jurisdicción constitucional es la llamada a controlar la constitucionalidad de los actos estatales que no sean actos administrativos.

Por ello, estimo que debe agregarse a la norma la indicación marcada de que

los actos administrativos de efectos particulares solo pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando el motivo de impugnación sea su inconstitucionalidad.

5. COMENTARIOS SOBRE EL DESLINDE ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA AL SANCIONARSE LA LEY DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES (2011)

Recién sancionada la Ley del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales en marzo de 2011, sobre el tema del deslinde del objeto de control en la jurisdicción constitucional y en la jurisdicción contencioso-administrativa, hice los siguientes comentarios:¹⁴

5.1. La acción de inconstitucionalidad

En la Ley del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, el control concentrado de la constitucionalidad, conforme a la Constitución, se atribuye al Tribunal Constitucional, el cual está definido como “el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad” (Art. 1).

14. Véase en general, Brewer-Carías, “El sistema de justicia...”, en *VII Encuentro Iberoamericano...*, pp. 285-330.

A tal efecto, y siguiendo lo previsto en la Constitución, en la ley orgánica se lo concibe como una institución autónoma de los poderes públicos y de los demás órganos del Estado (Art. 1), por lo cual, los jueces integrantes del Tribunal no están sujetos a mandato imperativo ni reciben instrucciones de ninguna autoridad; no incurriendo en responsabilidad por los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones (Art. 18). Por ello, el artículo 3 de la Ley Orgánica expresamente dispone que

en el cumplimiento de sus funciones como jurisdicción constitucional, el Tribunal Constitucional solo se encuentra sometido a la Constitución, a las normas que integran el bloque de constitucionalidad, a esta ley orgánica y a sus reglamentos.

Conforme a la Constitución, en definitiva, el Tribunal Constitucional fue concebido “con el objetivo de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales” (Considerando Sexto de la Ley), con la competencia para conocer “de los procesos previstos por el artículo 185 de la Constitución”.

5.2. Precisión sobre el objeto de la acción de inconstitucionalidad

La competencia del Tribunal Constitucional en materia de control concentrado de la constitucionalidad está definida en la Ley Orgánica, en la Sección I (Del control concentrado de constitucionalidad) del Capítulo I (Del control de constitucionalidad)

del Título II (De los procesos y procedimientos constitucionales), estableciéndose que dicho control se ejerce mediante el conocimiento de “la acción directa de inconstitucionalidad” que puede ser interpuesta ante el Tribunal Constitucional “contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma sustantiva” (Art. 36). Se entiende, por supuesto, que en esta expresión de infracción de “norma sustantiva”, el artículo se está refiriendo a las infracciones constitucionales, tal como se definen en el artículo 6 de la Ley Orgánica.

En el caso de los tratados internacionales, sin embargo, en la Ley Orgánica se dispone que los mismos, luego de que hayan sido objeto de control preventivo de constitucionalidad y sean reputados como constitucionales, que los mismos no pueden ser cuestionados por inconstitucionales ante el Tribunal Constitucional por los motivos que valoró el Tribunal Constitucional (artículo 57, párrafo único).

Ahora bien, con esta última excepción, si se sigue literalmente el contenido de la norma, estimé en marzo de 2011 que se trataría en general, de un control concentrado de constitucionalidad que se regula en la ley en forma universal, que abarcaría materialmente todos los actos del Estado. Ello, sin duda, consideré que constituiría una disidencia respecto de los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad en el derecho comparado, cuyo objeto se limita normalmente a las leyes o demás actos de igual rango y valor (como los decretos leyes), así como respecto de actos de los órganos superiores del Estado dictados en ejecución directa de la Constitución,

como por ejemplo serían los interna corporis del Congreso, los actos de gobierno, como los que declaran los estados de excepción, o las resoluciones, por ejemplo dictadas por la Suprema Corte de Justicia.

Es cierto que el artículo 184 de la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional competencia para conocer de las “acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas”, pero también es cierto que la misma Constitución regula la jurisdicción contencioso-administrativa, atribuyendo a los tribunales superiores contencioso-administrativos competencia para

conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares, si estos no son conocidos por los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia (Art. 165.2).

Por tanto, estimé en marzo de 2011 que la ley reguladora de la jurisdicción constitucional era precisamente la que debió establecer con precisión el deslinde de su ámbito u objeto con relación al de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyos jueces también son jueces constitucionales, no solo cuando ejercen el control difuso de la constitucionalidad, como cualquier juez en los casos que resuelven, sino cuando anulan actos administrativos por razones de inconstitucionalidad, que es una forma de “contrariedad del derecho”.

En el caso de República Dominicana, puede decirse que la jurisdicción constitucional no tiene el monopolio del control concentrado de la constitucionalidad, sino que lo que tiene es el monopolio del control concentrado de la constitucionalidad de ciertos actos estatales, como las leyes y los demás actos estatales de ejecución directa de la Constitución. El control concentrado de la constitucionalidad de los actos administrativos, en cambio, está a cargo de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

5.3. De nuevo sobre el necesario deslinde entre el objeto de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa

En ausencia de regulaciones precisas en la Ley Orgánica, insistí, en marzo de 2011, que el deslinde de estas competencias entre los tribunales de las dos jurisdicciones, la constitucional y la contencioso-administrativa, debía ser, sin duda, una de las tareas iniciales del Tribunal Constitucional, lo que estimé debía hacer, como ha ocurrido en general en el derecho comparado, basándose en la naturaleza de los actos impugnados y no en los motivos de impugnación. Para ello, insisto, resultaban fundamentales las previsiones de la Constitución.

En cuanto a la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia de los tribunales de la misma es para conocer de la impugnación de los actos administrativos, o como lo dice el artículo 165,2 de la Constitución de “los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al derecho como consecuencia

de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares”, por contradicción al derecho, es decir, por vicios de inconstitucionalidad o de legalidad propiamente dicha. Por supuesto, la clave de esta norma está en determinar, primero, si los actos administrativos normativos, como los reglamentos, se consideran o no como actos administrativos, lo que en mi criterio no tiene duda; y segundo, si hay actos administrativos que puedan estar excluidos del control contencioso-administrativo, lo que en mi criterio, en principio parece no permitir la norma.

En cuanto a la jurisdicción constitucional, la competencia del Tribunal Constitucional es para conocer de las “acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas”, tal como lo establece el artículo 185,2 de la Constitución. Ahora bien, es esta materia que el Tribunal Constitucional debe interpretar la Constitución para distribuir la competencia entre ambas jurisdicciones, pues si se atiende literalmente al texto, algunos “decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas” pueden ser considerados o contener actos administrativos, y otros no.

Es decir, en ausencia de una precisa determinación legal por el legislador, considero desde el inicio que debía ser el Tribunal Constitucional el que precisara cuándo algunos “decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas” son meros actos administrativos y por tanto, sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, y cuándo otros “decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas” no son actos administrativos y por tanto, sujetos al control

de la jurisdicción constitucional. Considero, y considero, que la clave para ello no es otra que la interpretación del sistema jurídico conforme a la doctrina de la creación del derecho por grados (Kelsen, Merkl), de manera que, llámense como se llamen los actos estatales, deben estar sometidos al control de la jurisdicción constitucional, aquellos actos estatales, como son las leyes, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, o de previsiones constitucionales con rango legal en la formación del orden jurídico. De resto, los otros actos estatales serían de rango sub-legal como los actos administrativos, dictados en ejecución directa de la legislación (e indirecta de la Constitución) y, por tanto, sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa

Esto implica que el criterio de distinción entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa debe establecerse con claridad con base en la naturaleza de los actos impugnados, independientemente de su denominación formal o de su forma jurídica, y por supuesto, de ninguna manera con base en los motivos de impugnación, pues los motivos de inconstitucionalidad se pueden formular en ambas jurisdicciones.

De acuerdo con el artículo 139 de la Constitución, el control de “legalidad” de los actos de la Administración Pública lo ejercen los tribunales, y en particular, los de la jurisdicción contencioso-administrativa, que deben conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas “contrarias al derecho” realizadas como consecuencia de las relaciones

entre la Administración del Estado y los particulares (artículo 165,2). Y “contrariedad al derecho” implica contrariedad a la Constitución y, además, a las leyes y demás fuentes de derecho, por lo que la impugnación de los actos administrativos por razón de inconstitucionalidad es una competencia exclusiva de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa y no puede corresponder a la jurisdicción constitucional.

Por tanto, como se dijo, frente a los “decretos, resoluciones y ordenanzas” debe precisarse si en cada caso se trata o no de actos administrativos, pues si se trata de actos administrativos, la competencia para conocer de su impugnación corresponde a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando los motivos de impugnación sean de inconstitucionalidad. Solo en el caso de los “reglamentos,” sin embargo, en particular los dictados por el presidente de la República (reglamentos ejecutivos), aun tratándose de actos administrativos, en virtud de la mención expresa de la Constitución, podrían considerarse que como excepción a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, correspondiendo la competencia para conocer de su impugnación en forma exclusiva a la jurisdicción constitucional. Pero ello, consideré que no debía aplicarse a reglamentos, es decir, a los actos administrativos normativos dictados por otros funcionarios de la Administración distintos al presidente.

Por ello consideramos en marzo de 2011 que la Ley Orgánica pudo haberse dispuesto, casuísticamente, que la acción directa de inconstitucionalidad podía ser interpuesta:

- a. Contra las leyes y resoluciones dictados por el Congreso Nacional.
- b. Contra los reglamentos dictados por el presidente de la República.
- c. Contra los decretos ejecutivos y demás resoluciones emanados de los diversos órganos de los poderes públicos y dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, incluyendo las declaratorias de los estados de excepción.
- d. Contra las ordenanzas, como leyes locales municipales, siempre que no se trate de actos administrativos cuya impugnación debe realizarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En tal sentido, además, consideraba en marzo de 2011 que debía haberse precisado en todo caso, que los actos administrativos de efectos particulares solo podían ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando el motivo de impugnación sea su inconstitucionalidad.

La redacción de los artículos 184 y 185.1 de la Constitución impone que se interprete la competencia de las dos jurisdicciones en el sentido de que los actos llamados a ser impugnados ante el Tribunal Constitucional (jurisdicción constitucional), con excepción de los reglamentos, solo deben ser los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución; o en otros términos, que no debe proceder la impugnación ante la jurisdicción constitucional de los actos administrativos, los cuales solo deben ser impugnados, conforme al artículo 165.2 de la Constitución, ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la enumeración de actos estatales que pueden ser objeto de impugnación ante la jurisdicción constitucional incluida en el artículo 36 de la Ley Orgánica, sin embargo, se sigue a la letra el mismo texto del artículo 185.1 de la Constitución (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas), del cual resulta, sin duda, unos actos estatales que definitivamente no son actos administrativos, como es el caso de las “leyes” y las “ordenanzas” y algunas “resoluciones” que dicta el Congreso Nacional, la Suprema Corte de Justicia u otros órganos constitucionales con autonomía.

En cuanto a los “reglamentos”, como se dijo, aun siendo actos administrativos, es la Constitución la que prevé su impugnación ante el Tribunal Constitucional, por lo que en ausencia de precisión legal, consideré en marzo de 2011 que era el Tribunal Constitucional el llamado a determinar si se trata de cualquier reglamento o acto reglamentario o normativo (que son actos administrativos) o de solo ciertos reglamentos como los reglamentos ejecutivos, es decir, los dictados por el presidente de la República conforme al artículo 128,1,b de la Constitución, lo que sin duda, es la solución acorde con la Constitución. Todos los otros actos administrativos reglamentarios dictados por cualquier otra autoridad administrativa nacional, provincial o municipal deben, en cambio, ser impugnados ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto a los otros actos enumerados en la norma del artículo 36 de la Ley Orgánica, también consideré en marzo de 2011 que debía ser el Tribunal Constitucional el que tiene que determinar en su

jurisprudencia interpretativa cuáles se reservan al conocimiento de la jurisdicción constitucional, que deben ser solo aquellos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Ello estimé que era necesario, por ejemplo, en relación con los “decretos” que debe presumirse que se refiere a los dictados por el presidente de la República. Estos, en general, son actos administrativos (impugnables, por tanto, ante la jurisdicción contencioso-administrativa), excepto aquellos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, que serían los únicos que deberían ser impugnables ante la jurisdicción constitucional, como serían muchos de los dictados por el presidente de la República como jefe de Estado, por ejemplo, en materia de declaratoria de estados de excepción o estado de defensa nacional, conforme al artículo 128,1 e y f de la Constitución, que serían lo que en otras latitudes se conocen como “actos de gobierno” impugnables ante el Tribunal Constitucional.

En cuanto a las “ordenanzas”, debe observarse que en la Constitución esa palabra solo se utiliza precisamente en el artículo 185.2, y no para calificar ningún acto estatal específico. En la terminología de otros países de América Latina, las ordenanzas serían las “leyes locales”, es decir, los actos normativos dictados por los concejos municipales autónomos en las materias que la Constitución les asigna y reserva, que presumimos es el mismo sentido que tienen en República Dominicana.

6. CONCLUSIÓN: ENSAYO DE PRECISIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Con base en todo lo anteriormente expuesto, conforme al artículo 185.1 de la Constitución y al artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, corresponde al Tribunal Constitucional ejercer el control de constitucionalidad en relación con las “leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas”, actos estatales todos que tienen el rasgo común de que han de ser dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y no en ejecución de lo dispuesto en la legislación o en previsiones infracosntitucionales.

De esa enumeración establecida en la norma resulta claro, por supuesto, que los actos judiciales no pueden ser objeto de la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, no solo porque no están enumerados en la norma, sino por que los mismos siempre tienen carácter sublegal, es decir, siempre son dictados en aplicación de normas infraconstitucionales.¹⁵

Los actos enumerados en la norma como objeto de la acción de inconstitucionalidad, por otra parte, puede decirse que en general, como lo expresó el Tribunal Constitucional, son “actos estatales

de carácter normativo y alcance general”,¹⁶ considerando que la acción directa de inconstitucionalidad “está orientada al ejercicio de un control *in abstracto* de los actos normativos del poder público”,¹⁷ lo que es básicamente cierto, siempre que sean dictados en ejecución directa de la Constitución.

En igual sentido, cuando el Tribunal Constitucional ha dicho que “la acción en inconstitucionalidad por vía directa o principal puede ser incoada, no solo contra la ley en sentido estricto, esto es, las disposiciones de carácter general y abstracto aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo, sino también contra toda norma obligatoria como los decretos, resoluciones y actos emanados de los poderes públicos”,¹⁸ hay que precisar que ello es cierto, siempre que se trate de normas dictadas en ejecución directa de la Constitución, y no en aplicación de normas infraconstitucionales (sublegal). Estos, los

15. El Tribunal Constitucional, en Sentencia TC/0052/12, del 19 de octubre de 2012, consideró con razón que “las decisiones jurisdiccionales no están incluidas en la disposición constitucional que instituye dicho recurso”. Véase en <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200052-12%20C.pdf>

16. El Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0051/12, del 19 de octubre de 2012, resolvió que “la acción directa en inconstitucionalidad, como proceso constitucional, está reservada para la impugnación de aquellos actos señalados en los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 36 de la Ley Orgánica núm 137-11 (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas), es decir, aquellos actos estatales de carácter normativo y alcance general”. Véase en <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200051-12%20C.pdf>.

17. Véase la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, en Sentencia TC/0052/12, del 19 de octubre de 2012, consideró con razón que “las decisiones jurisdiccionales no están incluidas en la disposición constitucional que instituye dicho recurso”. Véase en <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200052-12%20C.pdf>

18. Véase Sentencia TC/0073/12, del 29 de noviembre de 2012, en <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200073-12%20C.pdf>

actos estatales de carácter normativo dictados en ejecución de normas infraconstitucionales, están sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por tanto, los actos estatales que pueden ser objeto de la acción directa de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, son, entonces, los siguientes:

6.1. Las leyes

En primer lugar están las leyes, debiendo entenderse estas como los actos dictados por el Congreso Nacional como cuerpo legislador, es decir, en ejecución de sus “atribuciones en materia legislativa” establecidas en el artículo 93.1 de la Constitución, y que son sancionadas conforme al procedimiento de formación de las leyes establecido en los artículos 96 y siguientes de la Constitución, y promulgadas por el presidente de la República, conforme al artículo 128.1.b de la misma Constitución.

6.2. Las ordenanzas

En segundo lugar están las ordenanzas, siempre que se entienda por tales, los actos normativos dictados por los municipios que tienen el carácter de leyes locales, sancionadas con base en la “potestad normativa” que les asigna el artículo 199 de la Constitución, adoptados en cada municipio por el concejo de regidores que, conforme al artículo 201 de la propia Constitución, “es un órgano exclusivamente normativo, reglamentario y de fiscalización”.

6.3. Los reglamentos

En tercer lugar están los reglamentos, siempre que se trate de reglamentos dictados en ejecución directa de atribuciones constitucionales, como es el caso: primero, de los reglamentos ejecutivos, es decir, los actos normativos dictados por el presidente de la República con base en la atribución que le asigna el artículo 128.1.b de la Constitución;¹⁹ y segundo, de los reglamentos dictados por órganos constitucionales con autonomía funcional, a los cuales la Constitución asigna directamente atribuciones reglamentarias, como es el caso, por ejemplo, de la Junta Central Electoral, la cual, conforme al artículo 212 de la Constitución, “tiene facultad reglamentaria en los asuntos de su competencia”, y conforme al artículo 212.IV tiene “facultad para reglamentar los tiempos y límites en los gastos de campaña, así como el acceso equitativo a los medios de comunicación”.

Todos los otros actos administrativos normativos o reglamentos dictados por funcionarios públicos en ejecución de atribuciones establecidas en las leyes, como actos administrativos de carácter sublegal que son, están sometidos a control de contrariedad al derecho por parte de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa y escapan de la competencia del Tribunal Constitucional.

19. Un ejemplo sería el Decreto No. 452-02 relativo a los administradores generales de bienes y casas o apartamentos promovidas y asignadas por el Estado, que fue anulado parcialmente por el Tribunal Constitucional. Véase Sentencia TC/0093/12, del 21 de diciembre de 2012, en <http://tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200093-12%20C.pdf>

6.4. Los decretos

En cuarto lugar están los decretos, dictados por el presidente de la República (artículo 128.1.b de la Constitución) siempre que se trate de actos ejecutivos emanados en ejecución directa de atribuciones establecidas en la Constitución. De lo contrario, si son dictados en ejecución de normas infraconstitucionales, al ser de carácter sublegal, constituyen actos administrativos, en cuyo caso, la competencia para controlar su contrariedad al derecho (incluso su inconstitucionalidad) corresponde a los tribunales contencioso-administrativos.

Entre esos decretos, cuyo control de constitucionalidad corresponde al Tribunal Constitucional, por ejemplo, pueden mencionarse los dictados con base en las atribuciones establecidas en el artículo 128 la Constitución, y que en el derecho comparado se denominan actos de gobierno,²⁰ a saber:

- f) Tomar las medidas necesarias para proveer y garantizar la legítima defensa

20. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales”, en Víctor Hernández Mendible (Director), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa* (Caracas, 2012, pp. 131-189); “El control de constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y el principio de la formación del derecho por grados en Venezuela”, en *Revista Jurídica UDABOL* (Bolivia, La Paz, Universidad de Aquino, Año 1, No. 1, 2012, pp. 83-129); “El régimen constitucional de los decretos-leyes y de los actos de gobierno”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano* (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de noviembre de 2001, San Cristóbal, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Universidad Católica del Táchira, 2002, pp. 25-74).

de la nación en caso de ataque armado actual o inminente por parte de nación extranjera o poderes externos, debiendo informar al Congreso Nacional sobre las disposiciones adoptadas y solicitar la declaratoria de estado de defensa si fuere procedente.

- g) Declarar, si no se encontrare reunido el Congreso Nacional, los estados de excepción, de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos 262 al 266 de esta Constitución.
- h) Adoptar las medidas provisionales de policía y seguridad necesarias en caso de violación de las disposiciones del artículo 62, numeral 6 de esta Constitución que perturben o amenacen el orden público, la seguridad del Estado, el funcionamiento regular de los servicios públicos o de utilidad pública, o impidan el desenvolvimiento de las actividades económicas y que no constituyan los hechos previstos en los artículos 262 al 266 de esta Constitución.

6.5. Las resoluciones

Y en quinto lugar están las resoluciones, siempre que se trate de actos dictados en ejecución directa e inmediata de atribuciones establecidas en la Constitución. Por tanto, en cuanto a las resoluciones del presidente de la República (Art. 128.1.b de la Constitución), si son dictadas en ejecución de atribuciones previstas en normas infraconstitucionales, al ser de carácter sublegal, su control de conformidad con el derecho corresponde a los tribunales constitucionales.

En cuanto a las resoluciones dictadas por los secretarios de Estado como órganos del Poder Ejecutivo, en general, se trata siempre de actos administrativos sometidos al control de contrariedad al derecho por parte de los tribunales constitucionales. Por ello, por ejemplo, en el caso de la impugnación por vía de acción de inconstitucionalidad contra la resolución No. 283/2000, dictada por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, reguladora del subsidio a los combustibles para la generación de electricidad, al analizar el acto impugnado, el Tribunal Constitucional constató que se trataba de un acto administrativo “dictado en ejercicio directo de poderes y competencias establecidas en disposiciones normativas infraconstitucionales, es decir, en normas de derecho inferiores a la Constitución”, es decir, “dictada en ejecución directa e inmediata de la legislación”, en ese caso, entre otras, de la Ley No. 290-66, Orgánica de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, de la Ley No. 4115, que le concede a la Corporación Dominicana de Electricidad la facultad para celebrar toda clase de actos y contratos relativos a su función específica, y de la Ley de Reforma de la Empresa Pública No. 141-97), razón por la cual declaró inadmisibile la acción “al tratarse de una resolución que se emite en el ejercicio de un mandato directo de la ley”. El Tribunal Constitucional argumentó que, al contrario, era “el fuero administrativo el competente para dirimir cuestiones que han tenido su origen en actos administrativos ejercidos por mandato de la ley, y es al Tribunal Contencioso-Administrativo al que corresponde examinar la cuestión”. Y es que en el caso, aun cuando los “medios invocados por la

accionante” eran “de índole constitucional, en virtud de la naturaleza del acto atacado (resolución que prescribe sobre el desarrollo de un contrato administrativo), tales alegatos corresponden ser examinados en la jurisdicción administrativa”, conforme a lo dispuesto en los artículos 139 y 165.2 de la Constitución.²¹

En cuanto a las resoluciones emanadas del Congreso (Art. 128.1.b de la Constitución) y sus cámaras, en general, se trata de actos estatales que se dictan en ejecución directa de atribuciones establecidas en la Constitución, entre los cuales están, por ejemplo, los *interna corporis*, como serían los reglamentos internos del Congreso (Art. 90.3 Constitución), los reglamentos concernientes al servicio interior y al despacho de los asuntos que le son peculiares a cada cámara, en los cuales, en el uso de sus facultades disciplinarias, pueden establecer las sanciones que procedan (Art. 87, 88), y los reglamentos de organización y funcionamiento (Art. 119).

Por último, en cuanto a las resoluciones que puedan dictar los órganos constitucionales del Estado que gozan de autonomía funcional, se destacan, por ejemplo, el Consejo Nacional de la Magistratura y la Junta Central Electoral, cuyos actos dictados en ejecución directa de atribuciones constitucionales caerían dentro de la competencia del Tribunal Constitucional. De resto, los actos administrativos de dichos órganos solo podrían impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

21. Sentencia TC/0073/12 del 29 de noviembre de 2012, en <http://www.tribunalconstitucional.gov.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200073-12%20C.pdf>

**APUNTES PARA
UNA TEORÍA DE LA
INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL:
LOS MÉTODOS DE
INTERPRETACIÓN**

**Marcos Francisco
Masso Garrote**

Prof. Titular de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho de Albacete, España.

1. INTRODUCCIÓN.

APUNTES PARA LA INTREPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS PRINCIPIOS Y NORMAS CONSTITUCIONALES

Las cuestiones sobre la interpretación jurídica no solamente se refieren a la necesidad de atribuir sentido a la norma discerniendo cuál es la conducta mandada, prohibida o permitida, y a los diferentes métodos que podrían utilizarse para desarrollar dicha actividad hermenéutica, sino que, del mismo modo, implican discernir a quién o quiénes corresponde realizar esta actividad interpretativa y con qué alcance. “La interpretación es, así, un asunto que tiene mucho que ver también con la organización de los poderes del Estado y con la relación entre ellos, o sea, con su posición constitucional”¹

En la actualidad, la teoría de la interpretación jurídica ha tenido que afrontar nuevos retos respondiendo a la decisiva transformación del Estado liberal de derecho en Estado constitucional de derecho, con unas constituciones como la dominicana, ahora sí fuentes supremas del derecho, que se diferencian desde un punto de vista cualitativo del resto de normas del ordenamiento jurídico al que confieren validez, lo cual ha conducido, por una parte, a concluir que los métodos clásicos de la interpretación jurídica (interpretación literal o gramatical, lógico-sistemática, teleológica o finalista, histórica), pensados para resolver la colisión entre reglas, resultan insuficientes para solucionar el problema particular de la interpretación constitucional, también cuando esta se refiere a las normas sobre derechos fundamentales.

En cualquier caso, los enunciados normativos sobre derechos fundamentales no ofrecen siempre la misma estructura. Lo es así en el marco comparado y lo es también en la Constitución dominicana. Ahora bien, parece evidente que la mayoría de este tipo de enunciados está configurado, en el texto constitucional dominicano, como normas de principio, esto es, “mandatos de optimización” dirigidos al poder público al que se reclama que realice algo en la

1. F. J. Bastida Freijedo y otros, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid, Tecnos, 2004.

mayor medida posible o en su grado máximo, siempre dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.²

Sin embargo, en otras ocasiones, los enunciados normativos de las normas de derechos fundamentales se configuran como reglas, esto es, no como un mandato de optimización que pueden realizarse en mayor o menor medida en función de las posibilidades reales y jurídicas existentes para ello, sino, realmente, como un mandato preciso y claro que prevé comportamientos precisos de lo que puede o no hacerse (así por ejemplo, el artículo 14.8 de la Constitución dominicana sobre la libertad de tránsito, establece una serie de causas para considerar legítimas, desde el punto de vista constitucional, las excepciones que a la libertad de tránsito realiza dicho precepto).

Pues bien, la diferente estructura de las normas de derechos fundamentales como enunciados de principios o de reglas condiciona su propia interpretación. Pongamos un ejemplo: mientras que el principio en virtud del cual el juez debe buscar la interpretación más favorable para la efectiva realización del derecho tiene pleno sentido cuando nos encontramos con un derecho fundamental formulado en término de principio, dicho criterio hermenéutico no resulta aplicable cuando la norma que regula el derecho fundamental aparece formulada como una regla que no deja margen alguno de maniobra para la actuación del poder público.

Parece evidente, por otra parte, que la aplicación de los criterios hermenéuticos clásicos no resultan suficientes para resolver los problemas interpretativos que plantean las normas de derechos fundamentales principales, mientras que, sin embargo, probablemente no plantearía problema alguno su aplicación cuando el derecho fundamental, o determinados ámbitos del mismo, aparecieran formulados como una regla. En cualquier caso, no hay Constitución alguna que asuma un modelo puro de principios, ni un modelo puro de reglas; también lo es que, en especial, las normas de derechos fundamentales responden básicamente al modelo de las normas de principio.

Este último modelo mencionado, predominante como ya hemos visto cuando de las normas de derechos fundamentales se trata, no solo nos lleva a negar la suficiencia de la aplicación de los métodos clásicos interpretación para la resolución de los problemas hermenéuticos que planteen, sino que, además, y desde el punto de vista de la importancia de la actividad desarrollada por los diversos poderes del Estado, ha conducido a un incremento considerable del protagonismo judicial. En cualquier caso, la actividad hermenéutica, tal y como vamos a ver a continuación, no corresponde exclusivamente a los miembros integrantes del Poder Judicial.

Por otra parte, y aunque, evidentemente, resultan acertadas aquellas posiciones doctrinales en virtud de las cuales se apuesta por una revalorización del papel de la ley, por ejemplo, a través de una mejora de su calidad técnica con el objeto de intentar frenar un excesivo activismo judicial contrario al principio democrático

2. R. Dworkin, *Los derechos en serio*. Barcelona, Ariel, 1984; R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, CEC, 1997.

(Elías Díaz, Aragón Reyes, Díez-Picazo), lo cierto es que tampoco se puede ignorar que el actual Estado constitucional de derecho ha supuesto un fortalecimiento del papel del juzgador. El papel del juez dominicano como sujeto intérprete del derecho, una vez superada la tesis decimonónica que se introdujo en Europa con la Revolución francesa, y en virtud de la cual el juez se limitaba a pronunciar las palabras de ley, sin poder participar –porque no era necesario al ser considerado el ordenamiento jurídico cerrado, completo y coherente– en el proceso de interpretación de la misma, resulta fortalecido cuando se le atribuye la competencia de controlar la constitucionalidad de la ley, ya que dicha función se ejecuta, ya lo hemos señalado, con referencia a una serie de enunciados normativos sumamente abiertos y a una serie de principios contradictorios que requieren de la utilización de “razonamientos compositivos”, muy alejados de los razonamientos exclusivamente deductivos aplicados hasta ese momento.

Además, hoy ya nadie discute el ámbito de discrecionalidad que se encuentra presente en cualquier proceso interpretativo del derecho, un ámbito de discrecionalidad este que se amplía considerablemente cuanto más abiertos son los enunciados normativos que van a ser objeto de la actividad interpretativa. En este sentido, podemos afirmar que los márgenes de discrecionalidad en la interpretación del texto constitucional, por la propia naturaleza de sus contenidos (contradictorios) y de su estructura (normas abiertas), son mucho mayores que los existentes cuando se trata de interpretar la obra del legislador, por

definición, mucho más concreta. Hoy ya no se discute la presencia de parcelas abiertas (por mínimas que sean estas) a la subjetividad del intérprete. Esto es, superada la tesis del dogmatismo positivista teórico que niega la falibilidad técnica del derecho, no se puede seguir concibiendo “la interpretación como una tarea meramente intelectual y descubridora de un significado propio e independiente de los enunciados normativos”, lo cual equivale a sostener que la interpretación incorpora una dimensión volitiva, esto es, propiamente normativa, si bien es cierto que, “en efecto, el principio de la vinculación a la ley y a las reglas de argumentación jurídica proporcionan muchas veces la respuesta adecuada al caso contemplado y, en las demás ocasiones, limitan fuertemente el posible ámbito de discrecionalidad interpretativa”.³

El sistema jurídico nunca ha sido, y especialmente, no lo es en estos momentos de relativismo ideológico, un sistema jurídico completo y cerrado en el que todas las premisas ya se contienen en él y solo necesitan ser descubiertas. El acto de aplicación del derecho no aparece predeterminado en todos sus extremos y el juez, ante el deber inexcusable de resolver en todo caso, introduce elementos volitivos externos al ordenamiento jurídico. Al final, siempre hay un margen de discrecionalidad en la actividad judicial que supone la negación de la tesis meramente declarativa de la aplicación del derecho. Sin embargo, “la tesis de la discrecionalidad judicial no legitima la arbitrariedad

3. M. Gascón Abellan, *La argumentación en Derecho*. Perú, Palestra, 2^{da}. Ed., 2005.

judicial, sino que reconoce limitaciones al derecho y abre paso a una teoría de la argumentación jurídica”,⁴ con el fin de aplicar pautas de racionalidad a la resolución del conflicto, eliminando así el puro arbitrio del aplicador.

La imposibilidad de mantener el modelo cognoscitivista/mecanicista de la actuación judicial no implica, pues, que sea posible mantener el modelo de juez activista e incontrolado. Precisamente, el abandono “de los planteamientos simplistas mantenidos por un cierto sector del positivismo teórico explica la necesidad y la urgencia de afinar los instrumentos de justificación de las decisiones”,⁵ para, primero, proporcionar al juez una legitimación democrática que por conducto representativo no posee, y segundo, garantizar una previsibilidad en la aplicación del derecho que permita la realización del principio fundamental de seguridad jurídica irrenunciable en cualquier Estado de derecho. Resulta así preciso trabajar en una teoría de la argumentación que garantice que el margen de discrecionalidad hermenéutica del juzgador no se transforme en un puro subjetivismo arbitrario que no se adecue a determinados cánones de racionalidad capaces de legitimar la función que desempeña.

Esto resulta especialmente importante en el campo de la interpretación constitucional, donde el margen de discrecionalidad del acto aplicativo del derecho es notable, y donde la gran preocupación

procesal es, como señala el profesor Bastida Freijedo,⁶ resolver la incertidumbre de la abstracción constitucional y crear certeza, y, con ello, seguridad jurídica. La cuestión decisiva es, en este caso, dónde debe centrarse el proceso argumentativo, si en el problema a resolver o en la norma constitucional que debe interpretarse.

6. EL LEGISLADOR COMO PRIMER INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN: LA SEPARACIÓN ENTRE JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DECISIÓN POLÍTICA.

La ley, en cuanto expresión de los derechos políticos democráticos, tiene una autónoma razón de ser y un ámbito propio en el que el juicio de constitucionalidad no puede incidir. Aunque la Constitución se proyecta sobre el legislador y el resto de los poderes públicos, las relaciones entre Constitución y ley podrían, en línea de principio, configurarse o interpretarse conforme a los dos modelos: modelo constitucionalista o judicialista y modelo democrático o legalista.

Según el primer modelo, la Constitución encierra un proyecto político bastante bien articulado o cerrado y al legislador le corresponde su simple ejecución. En otras palabras, la Constitución pretende determinar en gran medida qué debe mandarse, es decir, cuál ha de ser la orientación de la acción política en numerosas materias. Si este modelo puede denominarse constitucionalista es porque descansa en la idea de

4. A. García Figueroa, “El Derecho como argumentación”, en *Doxa*, No. 24 (2001).

5. L. Prieto Sanchís, *Sobre principios y normas. Problemas de razonamiento jurídico*. Madrid, CEC, 1992.

6. Bastida Freijedo y otros, *Teoría general...*, p. 237.

que la Constitución predetermina la solución a todos los conflictos, de modo que la ley solo puede concebirse como una concreción de las abstractas previsiones constitucionales. Y si este modelo puede denominarse también judicialista es porque en él son los jueces quienes terminan desempeñando un papel fundamental en la determinación de las normas que deben configurar el sistema en cada momento, sobre todo el juez constitucional a la hora de controlar la constitucionalidad de la ley; pero también los jueces ordinarios, que pueden aplicar la Constitución en detrimento de la ley; pero también los jueces ordinarios, que pueden aplicar la Constitución en detrimento de la ley si fuera necesario.

Por otra parte, de acuerdo con el segundo modelo, la Constitución se limita a fijar las reglas del juego de la competencia política, pero sin participar directamente en el mismo. Es el legislador el que en primer lugar interpreta legítimamente la Constitución, aunque como sabemos no tenga el monopolio de la misma, sino en ejercicio compartido con el Tribunal Constitucional. De ahí la denominación de las leyes interpretativas constitucionales. Es decir, la Constitución solo determina quién manda y, en parte, hasta dónde puede mandar; que haya de mandarse es algo que, dentro de los límites de elasticidad, se deja al legislador democrático. Si este modelo puede denominarse democrático es porque se basa en la idea de que la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos, sino que señala tan solo las reglas de juego y el marco abierto de valores donde el legislador puede moverse: dentro de este marco caben opciones políticas de muy distinto signo. Y

si este modelo puede denominarse legalista es porque en él es el poder político en cada momento quien se encarga de hacer realidad lo que en la Constitución solo aparece como posible; es decir, es el legislador democrático quien determina qué normas presiden un sistema político histórico-concreto, de manera que el juez ordinario viene sujeto al principio de legalidad, mientras que el juez constitucional solo debe declarar inconstitucional la ley cuando esta rebasa el marco de posibilidades políticas que la Constitución permite.⁷

La dignidad democrática de la ley exige, en mi opinión, optar por el segundo modelo, pues si se opta por el primero, acaso pueda tenerse un sistema más jurídico, pero menos democrático. En consecuencia, la ley sigue teniendo en los sistemas constitucionales una autónoma razón de ser, de donde deriva una consecuencia clara para la configuración de las competencias de la jurisdicción constitucional: la separación rigurosa entre la decisión política (leyes interpretativas constitucionales) y las de constitucionalidad (interpretación constitucional conforme del Tribunal Constitucional). Insisto, la función del juez constitucional no es sustituir al Parlamento, que goza de una innegable libertad política; no se trata de hacer la mejor ley desde la perspectiva constitucional, sino tan solo de eliminar aquellas que resulten intolerables. Por ello, en su tarea de controlar la constitucionalidad de la ley, el juez no debe entrar a valorar los móviles políticos que impulsaron al legislador

7. G. Zagrebelsky, *El derecho dúctil*. Madrid, Trotta, 1992.

y mucho menos sugerir o directamente imponer a este una opción de política legislativa. En breves y sencillas palabras, el Tribunal Constitucional no debe influir en la dirección política del país.

3. LA POSICIÓN DE LOS PRINCIPIOS, LAS REGLAS Y LOS VALORES EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

En numerosas ocasiones, las normas constitucionales aparecen como normas incompletas o, cuando menos, no perfectas. Esto puede ser debido a que la Constitución, tal y como se ha visto, es reflejo de una sociedad abierta, de una pluralidad de voluntades, por lo que en determinadas ocasiones puede ser conveniente u obligado no expresar una posición única y dejar, por tanto, la cuestión abierta. En otras ocasiones, la razón no descansa en la falta de consenso, sino que puede ser resultado de la pretensión de preservar la validez de la norma hacia el futuro.⁸ También puede suceder que el constituyente estime que no es necesaria una norma constitucional. No se puede olvidar que la elaboración de una Constitución se aleja de la función

8. A. Nieto, "Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional", en *Revista de Administración Pública* (No. 100-102, 1983, pp. 371-416). En este sentido, Nieto señala:

La incompletud es, con frecuencia, un fenómeno deliberado: el autor de la norma no quiere autovincularse pronunciándose definitivamente sobre un tema, al ser consciente de la variabilidad de las circunstancias, y prefiere dejar las puertas abiertas para que una norma futura de rango inferior vaya adaptando el orden jurídico a la realidad política de cada momento.

codificadora, la Carta Magna solo regula aquello que considera necesario y en ocasiones, únicamente en sus rasgos generales.

Finalmente, el carácter político que subyace a las normas constitucionales, y que se hallara muy presente en los supuestos anteriores, no se puede ignorar. No se comparten aquellas tesis que sostienen que la incorporación de una norma política a la Constitución no la juridifica en todos los casos,⁹ pero es indudable que puede dificultar su interpretación. Y ello por no hablar del espacio abierto que toda norma constitucional debe dejar a las diversas fuerzas políticas para que estas puedan expresar su pluralidad dentro de un único marco constitucional. A diferencia del derecho en general, donde se manifiesta como un derecho de máximos, pues la voluntad del legislador es regular toda la vida social desde el punto de vista del contenido y procedimiento, el derecho constitucional, por el contrario, es un derecho de mínimos, o si se prefiere un derecho de límites; Es un derecho en el que el legislador no pretende prever todo ni material ni procedimentalmente, sino que quiere prever lo mínimo, tanto en un sentido como en otro. La razón fundamental reside en que su objetivo es ordenar un objeto político, y en ningún caso, este puede estar pre-decidi-

9. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*. Madrid, Alianza Editorial, 1982. El autor llega a afirmar:

El Estado de derecho, pese a toda su juridicidad y normatividad, sigue siendo un Estado, y contiene siempre un otro elemento específicamente político, a más del elemento específico del Estado de derecho [...] Por eso, no hay ninguna Constitución que sea puramente y sin residuo, un sistema de normas jurídicas para la protección del individuo frente al Estado.

no puede agotar del enfrentamiento político. En cambio, la Constitución sí puede poner unos límites a la acción política, a través de lo cual la sociedad se autodirige.¹⁰

Todas estas características contribuyen a incrementar en la Constitución lo que se ha denominado “textura abierta del derecho”,¹¹ pero si la Constitución quiere ser norma, no puede renunciar a estructurar políticamente a la comunidad.¹²

El segundo gran bloque de peculiaridades de la Constitución encuentra sus raíces en el hecho de que esta norma no se limita a sentar el orden jurídico básico de la comunidad, pues incorpora también los fundamentos del orden económico y social, que en su momento desarrollará el legislador.¹³ Como señala el profesor Solozábal Echavarría, esta universalidad de contenido implica que “en la Constitución solo pueden especificarse referencias vagas

y principales, caracteres básicos a desarrollar en las normas típicas de los distintos subordenamientos concretos”.¹⁴

El tercer gran bloque de peculiaridades, y quizá el más destacable, es la incorporación a la Constitución de una gran número de principios y valores. El profesor Aragón llega a afirmar que el ordenamiento constitucional es, probablemente, el más principialista de todos. Este hecho ha originado un amplio debate doctrinal tanto en la teoría general del derecho como en la propia teoría constitucional.

Una posición doctrinal que puede representarse por el profesor Prieto Sanchís estima que el derecho, y en concreto el derecho constitucional, no puede limitarse a las reglas jurídicas porque nunca podría encerrarse todo el derecho en la letra de los preceptos. Los principios y los valores otorgan la flexibilidad suficiente para adaptar la norma a las cambiantes circunstancias sociales.¹⁵

Ignacio de Otto y Forsthoff representan otra posición doctrinal más formalista. Para ella, la incorporación de principios y valores al ordenamiento constitucional supone una intoxicación de las reglas con elementos no deseables, lo que origina indeterminación e inseguridad jurídica.¹⁶

10. H. P. Schneider, “La Constitución. Función y estructura”, recogido en su obra *Democracia y Constitución* (Madrid, CEC, 1991). Schneider realiza una matización más adecuada, al señalar que:

El derecho constitucional es derecho político en un triple sentido: es un derecho sobre lo político puesto que su objeto son formas y procedimientos para la formación de la voluntad política; es un derecho de lo político al ser expresión de las fuerzas sociales y políticas existentes en un determinado momento histórico; y es un derecho para lo político en cuanto fija límites y objetivos al proceso político.

11. “En concreto –señala Pérez Royo–, el derecho constitucional consiste en la fijación de los límites para el enfrentamiento electoral y parlamentario. El derecho constitucional pretende que se respeten las reglas mínimas en el juego político. Ver J. Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 1991.

12. H. L. A. Hart, *El concepto de derecho*. Buenos Aires, 2^{da}. Ed., 1961.

13. K. Hesse, *Escritos de derecho constitucional*. Madrid, CEC, 1983.

14. I. De Otto Pardo, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel, Barcelona, 1986. El autor analiza los problemas que plantea la Constitución como programa.

15. J. Solozábal Echavarría, “Interpretación y jurisprudencia constitucional”, recogido en sus *Apuntes de derecho constitucional español*, Madrid, s.f.

16. L. Prieto Sanchís, “Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional”, en *Revista del Poder Judicial*, No. 11 (1984).

En los momentos constituyentes, las voluntades políticas de los sujetos políticos se coordinan para la consecución de un objetivo común: dictar principios que, estando por encima de los intereses particulares de cada uno, permitan la convivencia de todos. De esta manera, las constituciones, a través de los principios, son el reflejo de un orden natural histórico concreto de las sociedades políticas pluralistas, en las que, precisamente por ello, no podría proponerse de nuevo un derecho natural con fundamento teológico. La Constitución no es derecho natural, sino más bien la manifestación más alta del derecho positivo que se presenta a través de los principios, no como voluntad de una parte, sino como expresión de un equilibrio objetivo.

Sobre la cuestión de si las constituciones contemporáneas se abren al derecho natural o si por el contrario, es posible su total comprensión sobre la base de las categorías de iuspositivismo, es todavía un problema a resolver.¹⁷ Los principios y valores se sitúan en la realidad y vivifican las reglas, pues indican al menos la dirección en que debería colocarse la regla para no contradecir el valor contenido en el principio. La mera posibilidad de conferir a los hechos un valor normativo propio es algo no solo no previsto, sino excluido del positivismo jurídico. El contenido de estos principios y valores constitutivos del ordenamiento jurídico depende del contexto cultural del que forman parte, además, como atinadamente se ha dicho el sentido

común del derecho, el ámbito de entendimiento y de recíproca comprensión en todo discurso jurídico, es la condición para resolver los contrastes por medio de la discusión y no a través de la imposición.¹⁸

En el debate entre un concepto estrictamente positivista y uno que desde el mismo positivismo reconoce el contenido principialista de la Constitución parece, en la actualidad, decantado en favor del segundo. Se admite, en general, el carácter teleológico de la norma constitucional, que descansa sobre unos principios que dotan de sentido a la estructura constitucional.¹⁹ Los autores que denotan este contenido axiológico no son considerados, por consiguiente, como defensores de un nuevo iusnaturalismo.

En definitiva, los enunciados constitucionales pueden albergar principios, valores y reglas, disfrutando todos ellos de la condición normativa de la Constitución. Las reglas contienen disposiciones específicas (determinadas), cuyo contenido típico es la determinación de supuestos de hecho y sus correspondientes consecuencias jurídicas. Los valores y principios enuncian cláusulas generales. No es pacífica, con todo, la distinción entre principios y valores. Es frecuente distinguirlos, cuantitativamente, en razón de una mayor abstracción de los valores. Algunos autores, en cambio, distinguen cualitativamente ambos supuestos y les atribuyen distinta eficacia jurídica. Así, para Manuel Aragón, los valores son

17. E. Forsthoef, *Stato di diritto in trasformazione*. Milano, Guiffre, 1973. En las pp. 195 y ss. se acusa a los principios y valores de métodos arbitrarios de interpretación.

18. A. Barbera, "Artículo 2", en G. Branca, *Comentarios a la Constitución*. Bolonia, Zanichelli, 1975.

19. Dwordin, *Los derechos...*, pp. 214 y ss; J. Habermas, *Morale, Diritto, Política*, Turín, Einaudi, 1992; Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, p. 124.

finés (impredecibilidad, variedad de opciones de política legislativa), mientras que los principios son prescripciones jurídicas generales (indeterminación, pero predecibles, discrecionalidad jurídica no política). A diferencia de los principios, los valores solo tienen eficacia interpretativa, que el legislador, y no los jueces, pueden proyectar, con mayor libertad que con los principios, en una norma. En cambio, según este autor, los principios pueden alcanzar proyección normativa, en defecto de regla, también por parte de los jueces. La proyección normativa de los principios significa que el derecho se descubre, no se inventa.²⁰

Hoy el derecho constitucional no puede reducirse a reglas, porque nunca podrá encerrarse todo el derecho en la letra de los preceptos jurídicos normativizados. Los principios y valores de la Constitución no solo aportan a esta flexibilidad para su adaptación a las cambiantes realidades sociales, sino que al mismo tiempo limita la discrecionalidad del aplicador del derecho al ofrecer certeza sobre los valores que deben aplicarse. Como manifiesta Prieto Sanchís:

Los valores superiores [...] desempeñan una tarea de fortalecimiento de la norma constitucional en el proceso de creación-aplicación del derecho, reduciendo el ámbito de discrecionalidad de todos los poderes públicos y singular-

mente de los tribunales, al determinar el sentido último de las normas que componen el ordenamiento jurídico.²¹

Ello conlleva, en primer lugar, que la controversia no podrá solucionarse en este ámbito, sino que deberá trasladarse a la esfera de la interpretación de las normas constitucionales, donde se podrá observar definitivamente si los principios y valores incrementan o disminuyen la discrecionalidad. En segundo lugar, implica que no todos los preceptos tienen la misma fuerza normativa, ni, por tanto, igual eficacia, lo que conduce a los estudios sobre la tipología de las normas constitucionales.²² Tal grado de mixtura de normas hace imposible la reconducción del concepto a construcciones estrictamente formalistas, motivado pues, por las funciones que la Constitución está obligada a cumplir. En último lugar, los principios y valores son plurales, no se estructuran según una jerarquía de valores. Si así fuese, se produciría una incompatibilidad con el carácter pluralista de la sociedad y ello llevaría a una tiranía del valor. Para su coexistencia es necesario que pierdan su carácter absoluto, esto es, la condición que les permitiría construir un sistema formal cerrado a

20. Aragón, *Ob. Cit.* p. 37. Balasarre distingue una doble legalidad: la racionalidad propia de la interpretación de las leyes y la razonabilidad propia de la interpretación de los valores constitucionales, para descartar una aproximación estrictamente formal. Véase. Balasarre, *Ob. Cit.* p. 31.

21. M. Aragón Reyes, "Principios constitucionales", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, tomo III, 1995, p. 5091.

22. En esta órbita se enmarcan, entre otros, los siguientes trabajos: R. Alexi, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid, 1993, pp. 81 y ss.), Dworkin, *Los derechos...* (pp. 61 y ss.), E. Pérez Luño, *Estado de derecho, derechos humanos y Constitución* (Madrid, 1984, pp. 291 y ss.), L. Prieto Sanchís, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico* (Madrid, 1992, pp. 27 y ss.), y Aragón Reyes, *Constitución...* (pp. 84 y ss.).

partir de uno solo de ellos. En las constituciones pluralistas no cabe que esto sea así y los mismos deben ser controlados para evitar que, adquiriendo carácter absoluto, se conviertan en tiranos. Es propio de los principios y los valores relativizarse para poder conciliarse recíprocamente. Ello será garantía de supervivencia las sociedades pluralistas. Prueba elocuente de ello es la tendencia, más o menos conscientemente adoptada por la mayor parte de las jurisdicciones constitucionales, a concebir todo el contenido de las constituciones como declaraciones de valor.

4. LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DOMINICANA

4.1. La interpretación conforme y las sentencias interpretativas

Enjuiciar la constitucionalidad de una norma consiste en evaluar si es compatible con la Constitución. Tanto la Constitución como el resto de las normas se expresan a través de textos o disposiciones normativas que deben ser interpretadas, por lo que el juicio de constitucionalidad requiere una doble y previa interpretación: una interpretación del precepto normativo controlado y una interpretación de los preceptos constitucionales que operan como parámetros de control. Entre los distintos métodos de interpretación, me centraré en aquel en el cual está basado el objeto de mi estudio sobre la norma y la justicia constitucional.

Como línea de principio con los argumentos expuestos, y con el respeto que el

TC debe tener de la decisión política-ley, como opción democrática, cabe hacer siempre distintas interpretaciones de una disposición jurídica, sin que todas ellas resulten constitucionales, hablándose así de interpretación conforme a la Constitución cuando se interpreta un texto normativo de manera que se muestre compatible con la Constitución.²³ La interpretación conforme se enmarca así en el ámbito de las interpretaciones plausibles de un texto normativo, discriminando entre aquellas que resulten compatibles con la Constitución y aquellas que no lo son. Cuando, so pretexto de la interpretación conforme, el juez constitucional retuerza intolerablemente el sentido de la ley, estará ejerciendo, simple y llanamente funciones políticas. Ahora bien, la interpretación conforme no se traduce en un simple criterio de interpretación de los textos jurídicos (gramatical, histórico, teleológico etc.), sino en una auténtica regla sobre la interpretación que establece cómo hay que interpretarlos; en concreto, establece que dentro de las varias interpretaciones plausibles de un precepto, solo son legítimas aquellas que se acomoden a las exigencias de la Constitución. La interpretación conforme se configura, pues, como una regla de la interpretación sistemática que entiende la Constitución como contexto obligado para la interpretación de cualquier texto jurídico, y es un instrumento para evitar antinomias. Parece razonable afirmar que toda norma debe

23. Rubio Llorente (“La Constitución...”, pp. 62 y ss.) considera que las construcciones sobre la tipología de las normas constitucionales pretenden determinar el grado de eficacia o aplicabilidad de estas, y no responden solo a deseos sistemáticos o pedagógicos.

interpretarse de conformidad con ella; por ello, el principio de interpretación conforme es el criterio hermenéutico que debe orientar la interpretación del ordenamiento jurídico en todo caso. En consecuencia, la interpretación conforme es usada por el juez constitucional para evitar la declaración de inconstitucionalidad de las leyes configurando su anulación como remedio extremo al tener siempre presente el juez constitucional el respeto que siempre debe tener presente de la norma como opción interpretativa legislativa democrática libre dentro, claro está, del contexto normativo de la Constitución. Ello, sin embargo, va a tener como resultado dos tipos de sentencias: las sentencias interpretativas y las sentencias manipulativas.

4.1.1. Las sentencias interpretativas

Las sentencias interpretativas son el resultado de actuar según el principio de conservación de las leyes. En virtud de dicho principio, un precepto legal solo puede ser interpretado inconstitucional cuando no admita una interpretación conforme con la Constitución, de manera que ha de conservarse en la medida en que sea susceptible de una interpretación constitucionalmente adecuada. De acuerdo con esto, pueden definirse las sentencias interpretativas como aquellas que no anulan el texto de la ley en la medida en que admita alguna interpretación conforme con la Constitución. Se conjugan así, la primacía de la Constitución y la conservación de las leyes.

En palabras del TC español, son sentencias interpretativas aquellas que rechazan

una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad del precepto impugnado en la medida en que se interprete el sentido que el juez constitucional considere adecuado, o no se interprete en sentido que considere inadecuado. Lo que con ello se señala es que existen otras posibilidades de interpretar la ley, diferentes de la rechazada, y que, de acuerdo con esas otras interpretaciones plausibles, la ley resulta compatible con la Constitución. Dichas sentencias son, pues, el resultado de un esfuerzo interpretativo para evitar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal impugnado.²⁴ Las sentencias interpretativas son formalmente desestimatorias de la demanda de inconstitucionalidad, pero sustancialmente estimatorias de la misma. Ello es así, porque en ellas se determina, o bien qué interpretaciones son legítimas desde la perspectiva constitucional (diciendo por ejemplo, que la norma es constitucional si se interpreta en los términos...) o bien cuáles deben rechazarse (por ejemplo, diciendo que es inconstitucional si se interpreta en el sentido...) y de este modo se delimitan las interpretaciones de la ley constitucionalmente inaceptables; es decir, se concretizan las posibilidades interpretativas del precepto legal impugnado o cuestionado. Ahora bien, al imponer u orientar la elección entre las varias interpretaciones plausibles

24. Véase la acuñación de esta técnica de interpretación en R. Zipepelius, "Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen" en la obra colectiva *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz* (Mohr, Tubinga, 1976, Vol. 2, p. 345 y ss.). En la doctrina española se puede ver a J. Jiménez Campo, "Interpretación conforme a la Constitución", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995.

de la ley, el juez constitucional desempeña una función más propia de un tribunal supremo, y no exenta en muchas ocasiones de polémica, por el riesgo que entraña la invasión de competencias de la jurisdicción ordinaria. Y en es que en efecto, so pretexto de una interpretación conforme, el juez constitucional podría imponer la mejor interpretación de la ley en detrimento de otras igualmente constitucionales. Pero de este modo dejaría sin efecto la necesaria libertad interpretativa que se atribuye a los órganos de la jurisdicción ordinaria como parte esencial de la independencia judicial.

En conclusión, los límites que separan la interpretación conforme de la mejor interpretación resultan débiles e imprecisos, por ello dicho método constituye un técnica de difícil manejo, cuyo uso debe estar guiado por un permanente ejercicio *self-restraint*, a fin de no invadir competencias de la jurisdicción ordinaria. Por lo demás, es evidente que el recurso a las sentencias interpretativas entraña otro riesgo: la imposición del juez constitucional de una interpretación de la ley que claramente no se deduce de su texto según los cánones interpretativos tradicionales. Se traspasarían así los límites de la interpretación conforme para realizar una simple alteración judicial del ordenamiento invadiendo el ámbito que la Constitución reserva para el legislador: son las llamadas sentencias manipulativas.

4.1.2. Las sentencias manipulativas

Cuando caben interpretaciones plausibles del precepto legal impugnado, el juez

constitucional puede salvar su constitucionalidad de dos modos: manipulando el texto de la ley para provocar una interpretación constitucional del mismo (por ejemplo anulando un inciso o una o varias palabras), o bien manipulando directamente su interpretación; más exactamente, forzando las posibilidades interpretativas del texto a fin de que resulte compatible con la Constitución. Aunque en ambos casos se producen manipulaciones de la ley, a ambos casos les resulta de aplicación la expresión “sentencias manipulativas” acuñada por la doctrina italiana.²⁵ A través de este método se excluye cierta interpretación y se impone otra. La interpretación aquí puede recaer, bien sobre el programa normativo del precepto (sentencias sustitutivas), o bien sobre su ámbito de aplicación, que tras la interpretación resulta reducido (sentencias reductoras).

Las sentencias sustitutivas consisten en sustituir una interpretación plausible, pero inconstitucional, del precepto legal impugnado por otra que claramente no se deriva del mismo, pero que resulta acorde con la Constitución. Mientras las sentencias reductoras consisten en hacer una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación del precepto legal impugnado a fin de conformarlo a la Constitución; tras la interpretación, la regla deja de ser aplicable en uno o varios de los supuestos comprendidos en abstracto por el enunciado legal.²⁶

25. Con mayor amplitud y estudio completo sobre estas cuestiones se puede consultar a F. J. Díaz Revorio, *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Lima, Palestra Editores, 2003.

26. A. Pizzorusso, “Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano”, en *Tribunal Constitucional*, Madrid, IEF., 1981, p. 296.

Las sentencias aditivas consisten, en cambio, en hacer una interpretación extensiva del ámbito de aplicación del precepto legal impugnado a fin de conformarlo a la constitución; tras la interpretación, la regla es aplicable a más supuestos de los comprendidos en abstracto por el enunciado legal.²⁷

En los tres casos, podría decirse que, en la medida en que un afán de conservación de la ley traspassa el ámbito de interpretaciones plausibles de la misma, el juez constitucional rebasa los límites de la interpretación conforme arrogándose competencias del poder legislativo. Pero esta actuación paralegislativa es particularmente notoria en las sentencias aditivas, las cuales suponen el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión:

27. Un ejemplo de sentencia reductora del TC español puede verse en la STC 5/1981, del 13 de febrero, dictada a propósito de la impugnación de los artículos 34.3 y 34.2 de la LOECE, que establece un determinado régimen para los centros educativos. El TC español estimó que estos preceptos son inconstitucionales en cuanto se refieren a centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, no lo son en cuanto se refieren a centros privados no sostenidos con fondos públicos. De manera, que tras la interpretación, la norma legislativa sólo considera aplicable a los centros privados no financiados con fondos públicos. Igualmente en la STC sobre la mesa de HB, el Código Penal tipificaba la colaboración con banda armada como delito y establecía una pena mínima de siete años. El TC español distingue allí donde la ley no lo hace: dice que la pena mínima de siete años es constitucional (proporcionada) cuando la colaboración no se vincula al ejercicio de los derechos políticos. En cambio, cuando se vincula al ejercicio de los derechos políticos la pena mínima de siete años es desproporcionada. Así pues, mediante esta sentencia se reduce el ámbito de aplicación de la ley: en adelante solo será aplicable a los casos de colaboración con banda armada no vinculado al ejercicio de los derechos políticos. Véase igualmente sobre estos caso y demás en Díaz Revorio, "Las sentencias...", p. 124.

censuran el precepto legal impugnado o cuestionado, no tanto por lo que dice, sino por lo que no dice. Es decir, un sentencia aditiva estima inconstitucional la omisión del legislador de un determinado supuesto de hecho. Para reparar tal inconstitucionalidad de esa omisión legislativa, la sentencia añade, por vía interpretativa, esa regulación que falta. Lo que se persigue con estas sentencias es garantizar el principio de igualdad material presuntamente vulnerado por un interpretación estricta y no expansiva del precepto. Pero está claro que en estos casos el juez podría salvar la igualdad simplemente anulando el texto legal.

En cualquier caso, en estos supuestos, el juez constitucional actúa claramente como un auténtico legislador positivo. Ahora bien, esta actuación podría ser recusable. Primero, y sobre todo, porque al actuar así, el juez constitucional arrebató al legislador competencias que le son propias. Segundo, y no menos importante, porque se puede originar una situación de inseguridad jurídica de consecuencias probablemente no previstas ni queridas por esa interpretación constitucional. En efecto, pues es cierto que los derechos que la sentencia reconoce al grupo de sujetos discriminados no existían hasta ahora, falta también la regulación de su ejercicio y las previsiones económicas que muchas veces son necesarias para su satisfacción. Y esta regulación es necesaria para evitar que el ejercicio de los derechos se desborde más allá de lo previsto y querido por esa interpretación constitucional, pero que el juez constitucional en ningún caso puede hacerla. Dicho de otra manera, el

juez constitucional sería un órgano torpe para legislar positivamente, pues no puede establecer el régimen jurídico que permitiera limitar y acotar el ejercicio de los derechos reconocidos en la sentencia. Las sentencias manipulativas en general, las aditivas en particular, solo parecen admisibles cuando crean o introducen normas constitucionales exigidas; o sea, cuando la nueva norma que deriva la sentencia obedezca a la necesidad de proteger algún bien o valor constitucional y, además, no exista otra forma de hacerlo que la establecida precisamente en la sentencia. En estos casos resulta indiferente que esa integración legislativa la lleve a cabo el juez constitucional o el legislador.

Por el contrario cuando faltan algunos de estos requisitos, y en particular cuando existen varias posibilidades legislativas para eliminar la inconstitucionalidad, la interpretación en que consiste la sentencia manipulativa es una forma de arrebatarse al legislador su libertad de configuración normativa. Los problemas que estas sentencias plantean podrían resolverse dictando una sentencia de mera inconstitucionalidad, mediante la cual se declara inconstitucional una ley, pero no se anula esta, sino que se emplaza al legislador a reparar la situación de inconstitucionalidad por vía legislativa y en la que el propio juez podría incluir una serie de directrices provisionales, válidas en tanto no se dicte la nueva ley. De esta manera se respeta la autonomía funcional de ambos órganos. El juez constitucional declara la inconstitucionalidad de la ley, que es su función, y al legislador la producción de una nueva norma conforme, ahora sí, con

la Constitución y con la interpretación que ha dado el TC.

4.1.3. Otras interferencias entre el legislador y la justicia constitucional

Muchas veces, la intromisión de la justicia constitucional en la vida política radica en la indeterminación, como hemos visto más arriba, del propio texto constitucional, en el que son frecuentes no pocas veces las cláusulas abiertas o de fuerte contenido valorativo. Cuando la cuestión constitucional está altamente formalizada, su interpretación no ofrece dudas. Sin embargo, las constituciones actuales carecen en sus preceptos de esta condición. Esta indeterminación hace que el juicio de constitucionalidad de la ley sea notablemente discrecional. En algunos casos, el juez constitucional viene irremediablemente abocado a convertirse en un sujeto político. Esto lleva a que el juez constitucional señale recomendaciones al legislador, o bien fije de manera discutible el significado de un concepto esencialmente controvertido. En efecto, en algunos casos, ante la duda sobre el significado de la Constitución en un determinado punto, y ante la duda, por tanto, sobre si la ley cuestionada respeta el ámbito de posibilidades permitidas por la Constitución, el tribunal declara la constitucionalidad de la ley, pero acompaña su declaración de una recomendación al legislador a fin de que en un futuro reforme la ley ajustándola a la mejor interpretación de la Constitución que establece la sentencia. Es evidente la carga de autoridad que acompaña a esta

recomendación, por lo que es muy probable que el legislador termine atendiendo esa sugerencia y reforme la ley.²⁸

Además, cuando la indeterminación tiene que ver con los principios o valores constitucionales cuya interpretación es socialmente controvertida, como el derecho a la vida, aborto, eutanasia, transfusiones de sangre, libertad de expresión, etc., es posible, no ya que el juez constitucional haga una recomendación al legislador, sino que fije directamente, de manera intolerable desde las perspectivas del principio democrático, el significado de esos principios o valores. En todo caso, entiendo que el problema de la indeterminación constitucional tal vez podría salvarse sin necesidad de que el juez constitucional desempeñe funciones políticas. En concreto, como es una cuestión constitucional esencialmente controvertida, es muy posible que las dos partes enfrentadas esgriman argumentos atendibles, el TC podría adoptar una solución intermedia consistente en declarar válida la ley, pero dejando abierta la posibilidad de la reversibilidad de su decisión si surgieran nuevos datos que ayuden a esclarecer la cuestión, o por si cambiaran las valoraciones sociales y en todo caso dejando abierta la constitucionalidad

28. Veáanse, por ejemplo, la STC 116/197, del 7 de julio, que extiende el régimen jurídico aplicable para los militares republicanos que ingresaron en el ejército antes del 18 de julio de 1936 a los que lo hicieron con posterioridad; o también, entre otras, la STC 222/92, del 11 de diciembre, que hace extensible a quien hubiera convivido de modo marital el beneficio de la subrogación mortis causa en el contrato de arrendamiento de una vivienda que la ley concedía al cónyuge superviviente: es decir extiende a las parejas de hecho (*more uxorio*) los derechos que la ley concede a los matrimonios.

de otras opciones de política legislativa totalmente contradictorias. Si se quiere, la función aquí del juez constitucional es, en estos casos, la de un árbitro cuya función consiste en establecer los puntos de partida desde los cuales las partes políticas enfrentadas deben discutir, que bien pudiera desembocar en la sustitución de la vieja ley por otra nueva.

En conclusión, la Constitución [no] impone resultados políticos legítimos, sino que tan solo insta un proceso legítimo para la adopción de tales decisiones políticas. Se postula pues, una lectura democrática de todas las disposiciones constitucionales, pero especialmente en las normas constitucionales de principios. En otras palabras, la justicia constitucional debe limitarse a velar porque en el proceso político se respeten todas sus condiciones de legitimidad, lo que conduciría a controlar exclusivamente el respeto de la igualdad y de los derechos políticos, por ser los que constituyen la esencia de la participación y el debate democrático.

4.2. Métodos de interpretación: teoría de la argumentación versus interpretación discrecional

Vistos los conflictos interpretativos que se pueden plantear desde la perspectiva de la decisión política y democrática de la ley versus la justicia constitucional, se añaden, junto al método de interpretación conforme, otros métodos y principios de interpretación que configuran todos ellos una teoría propia de la argumentación constitucional, pero aquí ya propiamente realizada por el propio TC. Si en el apartado

anterior veíamos como tanto el legislador como el TC son dos sujetos que en planos distintos interpretan la Constitución, en este veremos (en muchos casos solo citaremos dada la complejidad del tema) algunos de estos métodos que utilizan los tribunales constitucionales mediante los cuales estos tribunales se legitiman democráticamente.

Dado que carecen de legitimidad directa democrática, su auténtica legitimidad democrática reside no solo en el respeto “posible” la interpretación del legislador democrático, sino en el buen uso de la teoría de la argumentación. Pues bien, de las diferentes tesis formuladas al respecto y considerando inviable la exclusiva aplicación de la hermenéutica clásica a este ámbito, que implicaría interpretar la Constitución como si de una ley se tratara, existe la posibilidad de aplicar diversos procesos argumentativos en la interpretación constitucional que, esta vez sí parten de la diferencia estructural existente en la Constitución y la ley. Uno de estos métodos, que encuentra sus más acérrimos defensores dentro de la doctrina constitucional norteamericana, es el “método tópico”, el cual pone el acento y sitúa en el eje de la actividad interpretativa el problema a resolver y no la norma constitucional aplicable al caso necesitado de concreción. Este método ha sido fuertemente cuestionado en tanto en cuanto que al buscar en primer lugar la solución al problema para después completar la norma abstractamente formulada, da lugar a un proceso argumentativo extraordinariamente abierto en el que la norma constitucional no opera necesariamente como límite y pierde, por consiguiente, su fuerza normativa. Otro de estos métodos es

el “método científico-espiritual”, un método que considera que la actividad interpretativa debe aparecer orientada a descubrir el sentido de la Constitución y que, desde este punto de vista, trata de rellenar la Constitución, vaciándola de sus contenidos normativos, a través de una serie de valores, principios e ideas suprapositivos. Los dos últimos métodos de interpretación constitucional, la “hermenéutica de la concreción” y la “interpretación teórico-sistemática”, desarrollados ambos por la dogmática alemana de los derechos fundamentales contemporánea, son los que aparecen como más congruentes con una concepción positivista del derecho en la que la Constitución se configura como una auténtica fuente suprema del derecho.

El primero de ellos, aunque comparte con la tópica la utilización de un proceso argumentativo orientado al problema, considera que la labor del intérprete debe tener como punto de partida y límite el propio texto constitucional, reivindicándose así el valor normativo de la Constitución.

El segundo de ellos considera que la interpretación-concreción constitucional debe aparecer preceptivamente orientada por una teoría de la Constitución que resulta a su vez extraíble del propio ordenamiento constitucional en concreto del que se trate. Esto es, cada orden constitucional ofrece su propia teoría, la cual se extrae de sus propios contenidos, y que resulta a su vez el marco a partir del cual construir los diferentes principios de la interpretación constitucional. Es decir, el proceso argumentativo debe tener por objeto, en primer lugar, el esclarecimiento de qué

teoría de la Constitución es la que encierran las decisiones fundamentales recogidas en el texto constitucional (sobre todo ello véase Bastida Freijedo). Evidentemente, la teoría de la Constitución condiciona la propia teoría sobre los derechos fundamentales, ya que, por ejemplo,

a una teoría liberal de la Constitución le corresponde una determinada concepción de la libertad y de las libertades, de la posición del titular respecto de los demás individuos y el Estado, del papel del Estado en la configuración y limitación de los derechos...,

una teoría esta evidentemente diferente a una teoría democrática y/o social de la Constitución que da lugar a una teoría de los derechos fundamentales bien diversa.

Pues bien, la regulación de los principios constitucionales del Título II de la Constitución dominicana nos ofrece material suficiente para discernir cuál será la teoría que la fundamenta y que debe, en todo caso, vincular la labor hermenéutica del intérprete para que, efectivamente, dicha interpretación produzca finalmente un resultado coherente con la concreta teoría de la Constitución que debe fundamentar dicha interpretación.

En primer lugar, la teoría de la Constitución dominicana implica afirmar la participación de las normas sobre derechos fundamentales de la fuerza normativa de la *norma normarum*.

En segundo lugar, y habida cuenta de que nuestra Constitución define al Estado dominicano como un Estado [social y] democrático de derecho, parece evidente

que consagra un Estado constitucional de derecho que aparece –sin constituir, sin embargo, su antítesis– como una superación del Estado liberal de derecho.

Por otra parte, la nueva teoría de la Constitución supone un cambio decisivo del concepto formal de justicia que impregnó el período liberal, del que se desprendía una idea de igualdad jurídico-formal que no permitía establecer distinciones en la situación jurídica –especialmente en materia de derechos de los ciudadanos sometidos a un mismo ordenamiento jurídico atendiendo a su clase y dignidad social– porque, en definitiva, y una vez asumida la concepción ficticia sobre la existencia de una estructura social homogénea –aun hoy día inexistente–, cualquier distinción en el régimen jurídico de los sometidos al mismo ordenamiento sería arbitraria. Sin embargo, la transformación del Estado liberal de derecho en Estado social y democrático de derecho, que responde a una sociedad con una composición compleja, no homogénea, pone de manifiesto la insuficiencia de la vertiente formal de la igualdad para lograr un tratamiento justo de los consociados y así se comienza a poner el acento en la igualdad material, esto es, en aquella vertiente de la igualdad que no solo permite al poder público sino que, más allá, le exige un tratamiento desigual de los supuestos de hecho sustancialmente desiguales que no implica discriminación alguna, sino que constituye una diferenciación justificada que responde a las exigencias propias de unas sociedades no homogéneas en las que la igualdad no constituye un punto de partida, sino un punto de llegada (Rubio Llorente). En este sentido, la Constitución dominicana, como

todas aquellas constituciones que consagran la existencia de un Estado democrático de derecho, no puede contentarse –y no lo hace–, con garantizar la igualdad ante la ley, sino que, más allá, complementa dicho principio cuando encomienda a los poderes públicos, también al legislador, la tarea de intervenir positivamente en un concreto contexto social para acabar con las desigualdades existentes, preservando de esta forma también la igualdad en la ley.²⁹

Por otra parte, la Suprema Corte Suprema de Justicia dominicana ha acuñado determinados principios o técnicas de interpretación constitucional –que ya venían recogidos explícitamente por el texto constitucional–, como el principio de interpretación de los derechos fundamentales conforme a los tratados internacionales, o bien que se desprenden del mismo de manera implícita que aportan racionalidad y seguridad jurídica a la actividad hermenéutica y que, en definitiva, presentan un alto contenido de naturaleza procedimental. Entre los más significativos en el marco de la teoría de la Constitución dominicana podemos mencionar:

29. Un ejemplo de este tipo de pronunciamiento lo constituye la STC 108/1986, del 29 de julio, en donde se impugnaba la ley que preveía la elección parlamentaria de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, y el TC entendió que ese sistema de elección no era contrario a la Constitución, por lo que no podía declararlo inconstitucional, pero al propio tiempo indicaba que un sistema alternativo (en el que la elección de los vocales participasen tanto el Parlamento como el Poder Judicial) sería más conforme con la Constitución.

4.2.1. Técnica de unidad de la Constitución

Que implica interpretar los preceptos constitucionales atendiendo a ese todo coherente que constituye el texto constitucional en el que se inserta y que no ofrece contradicciones entre sus partes. La sentencia citada del 2 de abril de 2008, o la del 15 de octubre de 2003 son buenos ejemplos de ellos. También en este sentido se puede incluir la Sentencia No. 14, del 20 de febrero de 2008 de la Suprema Corte en la que se interpreta una ley que la Corte considera inconstitucional al alterar el sentido y la fijación normativa constitucional del artículo 98 sobre la celebración de la festividad nacional del 16 de agosto como fecha inequívocamente inalterable por el legislador.

4.2.2. Principio de interpretación de concordancia práctica o ponderación de derechos o juicio de razonabilidad

Que implica que los diferentes bienes protegidos por la Constitución aplicables a un supuesto práctico deben ser armonizados de tal forma que la protección de unos no entrañe el desconocimiento o sacrificios de otros. Esta concordancia, por otro lado, debe hacerse entre bienes amparados por la Constitución y no, por consiguiente, en relación con bienes calificados como “superiores” o “básicos” sin aval constitucional. Esta afirmación tiene particular relevancia en tanto en cuanto dicha conclusión pretende evitar el peligro de que se instale una racionalidad moral o política sustitutiva de la jurídico-constitucional.

Este principio es objeto de interpretación por la SCJ en su sentencia No. 127/2007, del 28 de agosto, en un supuesto donde se plantea el conflicto entre los derechos del niño en relación con las pruebas de paternidad y los derechos fundamentales que se pueden considerar violados como consecuencia de dichas pruebas: estos derechos son los regulados en el artículo 8, numerales 5 y 2 sobre la dignidad e intimidad. A este respecto, utiliza el argumento de la concordancia práctica diciendo que:

la prueba no tiene un carácter absoluto que vulnere los derechos (dignidad, privacidad, integridad y a no autoincriminarse) que proclama el recurrente principal y demandado original, lo constituyen el establecimiento en materia procesal penal de restricciones a los mismos, tales como el examen corporal prefijado en el artículo 99 del Código Procesal Penal, que incluye las extracciones de sangre y fluidos en general, además de otros estudios corporales que deben realizarse preservando la salud del imputado. En este sentido, no hay ningún derecho fundamental absoluto o ilimitado y todos ellos deben ponderarse y adecuarse.

Dicho principio de interpretación lo encontramos de manera habitual en las sentencias que los jueces dominicanos pronuncian sobre los conflictos entre el derecho a la información y expresión y los otros derechos fundamentales puestos en conflicto como son los derechos de honor y el carácter reservado de que una información sea pública. Como parte de este últi-

mo ejemplo se puede citar la Sentencia No. 24/2007, de fecha 27 de abril, del Tribunal Superior Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve la prevalencia del derecho fundamental de la libre información sobre el carácter secreto y reservado que da el Estado, en concreto la Oficina para el Reordenamiento del Transporte (OPRET), con el fin de suministrar al recurrente en amparo los datos técnicos de la construcción del Metro de Santo Domingo. Del principio de ponderación entre los derechos fundamentales, sin necesidad de sacrificar ninguno de ellos y sobre la base del principio de razonabilidad, se va a resolver dicho conflicto constitucional entre los diferentes derechos fundamentales.

4.2.3. Principio de proporcionalidad

En virtud del cual, sin ser ningún derecho ilimitado, sus límites han de estar sometidos a un control de proporcionalidad que implica la necesidad de introducir el juicio de razonabilidad, según el cual la medida limitativa debe perseguir un fin constitucionalmente lícito. Por otra parte, el fin razonable no es suficiente; además, es preciso que se respete el juicio de racionalidad, según el cual la medida debe ser adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto al fin pretendido. La adecuación de la medida se refiere a si, efectivamente, dicha medida resulta eficaz para conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); la necesidad hace referencia a la necesaria inexistencia de otro medio más moderado para la consecución del fin perseguido (juicio de necesidad), y la proporcionalidad

en sentido estricto se refiere a si de dicha medida derivan más beneficios o ventajas que perjuicios. Se trata, en definitiva, de que exista una conexión efectiva, necesaria y proporcional entre el medio o medida limitativa del derecho fundamental y la finalidad perseguida. Si dicha medida limitativa no supera el test de razonabilidad y/o racionalidad (adecuación, necesidad y proporcionalidad), entonces dicha medida será inconstitucional y no podrá superar en su caso el juicio que sobre su constitucionalidad tuviera que realizar la Suprema Corte. Puesto en relación con el ejemplo anterior, la Suprema Corte de Justicia utiliza esta técnica de interpretación en la citada sentencia del 28 de agosto de 2007 sobre la constitucionalidad de las pruebas físicas de paternidad a efectos de determinar la filiación de los niños no reconocidos.

4.2.4. Principio de efectividad de derechos

De él se desprende la obligación de los poderes públicos de interpretar la normativa aplicable en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Esta es la técnica que buscó el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario [en la sentencia del 27 de noviembre de 2007] cuando a la hora de interpretar un conflicto entre el derecho de información de los ciudadanos y el carácter clasificado o reservado de ciertas informaciones de Estado, resolvió a favor de la protección y de la efectividad del derecho fundamental del recurrente a una información pública accediendo al expediente administrativo de realización de las obras del Metro de

Santo Domingo. El principio de efectividad y prevalencia de dicho derecho fundamental es utilizado por el Tribunal Superior como una muestra de interpretación conforme a la Constitución sobre la base de la efectividad de los derechos fundamentales sobre cualquier actividad pública de la Administración.

4.2.5. Técnica de interpretación de los derechos fundamentales conforme a los tratados internacionales ratificados por República Dominicana

Se desprende del artículo 16 y de él hay que incluir “el principio de interpretación del derecho interno de conformidad con el derecho comparado”, un principio con el fin de poder dotar de mayor argumentación las disposiciones constitucionales dominicanas sobre la base del derecho constitucional comparado. La Constitución dominicana obliga a los poderes públicos a interpretar los derechos fundamentales de conformidad con esos tratados, lo cual tiene una extraordinaria importancia, sobre todo para el legislador. Este ya no tiene solo como límite la Constitución dominicana: en su tarea previa de comprender (interpretar) cuál es el campo de lo constitucionalmente posible, para poder luego desarrollar (concreción política) el derecho o libertad en cuestión, ha de tener presente además, aquellos tratados y acuerdos. Las opciones políticas del legislador se ven así reducidas, o al menos mediatizadas, por los citados tratados y por la interpretación que a su vez hacen de ellos los tribunales internacionales que los aplican. En ese sentido,

la jurisprudencia dominicana ha sido muy prolija en el uso de esta técnica de interpretación sobre la base de los tratados, como ponen de manifiesto la mayoría de las sentencias que aquí se comentan. Los pactos internacionales de derechos humanos, pero especialmente la Convención Americana así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han dado argumentos permanentes a la Suprema Corte de Justicia para interpretar los derechos fundamentales de acuerdo con dichos tratados internacionales. En concreto, esa ha sido la técnica interpretativa para solucionar el conflicto entre el derecho a la información y las materias reservadas del Estado en la sentencia No. 24/2007 de Tribunal Contencioso Administrativo. Además, el Tribunal en este caso, no solo utiliza como técnica interpretativa el artículo 13 de la Convención Americana, sino también la interpretación que la Corte Internacional de Justicia de San José ha llevado a cabo sobre el derecho a la información. En los mismos términos se expresan las sentencias de la Suprema Corte de Justicia del 2 de abril de 2008 y del 20 de febrero de 2008.

4.2.6. *Soft Law*

Especialmente interesante al respecto es la técnica interpretativa que utiliza la Suprema Corte basado en el *Soft Law* o interpretación de los derechos fundamentales sobre la base del derecho comparado. De manera ejemplar se puede citar la Sentencia No. 127/2007, del 28 de agosto, de la Suprema Corte de Justicia, sobre las pruebas de paternidad. En la misma se hace un estudio comparado y completo sobre el asunto, no

solo sobre la legislación comparada, sino sobre la interpretación que han llevado a cabo las distintas cortes constitucionales de América y España. La Corte es, además, muy consciente sobre la vinculación jurídica del uso que le da a esta técnica de interpretación constitucional al considerarla no vinculante. Pero de acuerdo con los argumentos de la propia sentencia, el uso de esta interpretación de acuerdo con el derecho comparado sirve para argumentar y motivar con mayor profundidad los propios principios constitucionales; en este caso, la argumentación en derecho sobre el desarrollo del derecho fundamental a la protección de los derechos del niño en República Dominicana. Así, en los argumentos de la Corte:

Esta corte considera conveniente, a los fines de establecer cuál ha sido la postura de parte de la jurisprudencia extranjera, a modo de derecho comparado y entendiendo el carácter no vinculante de las jurisprudencias de tribunales extranjeros, citar la posición de cinco tribunales supremos de países con gran similitud cultural, e incluso del mismo idioma nuestro, estos son un tribunal supremo de justicia del Caribe, un tribunal supremo de justicia centroamericano, dos suramericanos (una corte suprema de justicia y un tribunal constitucional) y un tribunal constitucional europeo: El Tribunal Supremo de Puerto Rico (95 J.T.S. 93, caso Alonso Alonso Alonso, citado en el libro *Síntesis: Jurisprudencia Derecho de Familia 1900-2000*, de la autoría de la Dra. Ruth Ortega Vélez) expresa que

la enmienda a la regla 82 de evidencia, introducida por la Ley número 10, del 16 de julio de 1990, tuvo como propósito hacer mandatorio para el tribunal requerir a todas las partes en la controversia que se sometan a este tipo de exámenes, de mediar moción de parte a esos fines. Dicha enmienda es una que propende al logro de la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de lograr que la paternidad sea establecida en el mayor número posible de casos de menores que han nacido fuera del matrimonio. Esto es parte del gran interés público del cual están revestidos los casos de filiación.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (Exp: 05-000784-0165-FA, Res: 2007-000360, de fecha 13 de junio de 2007) ha afirmado que el derecho de las personas a conocer la identidad de los padres, y en consecuencia la propia,

es una necesidad connatural al ser humano [para] el conocimiento de su génesis, que trasciende lo que podría considerarse un interés puramente biológico, y coadyuva a estructurar y consolidar la personalidad del individuo. De ahí que se encuentre también en juego el respeto a la dignidad de la persona en su dimensión de derecho al conocimiento de lo que realmente se es, de la verdad personal, punto de partida necesario para cualquier concepción de libertad.

La Corte Suprema de Justicia argentina (4 de diciembre de 1995, causa No. H.91 XXIV, Fallos 318.2518) citada en el libro titulado *Tratados internacionales interpretados por la Corte Suprema*, autoría del Dr. José Luis Amadeo, prevé que:

Estando en juego el derecho a la identidad de un menor, admitir la negativa del imputado del delito de suposición de estado civil a que se le extraiga sangre para realizar un estudio médico inmunogenético de histocompatibilidad, importaría desconocer lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

CONCLUSIONES

De lo expuesto aquí, puede afirmarse que la mayoría de los problemas a los que se enfrenta la justicia constitucional reside tanto en las fricciones con el legislador democrático como en las fricciones con la jurisdicción ordinaria. En este artículo nos hemos dedicado sobremanera a tratar las primeras. El propio Kelsen defendía un concepto de Constitución como regulación formal de los modos de producción normativa porque advertía ya los problemas que generaría una Constitución que contuviera principios materiales de justicia. En consecuencia, la concepción de la justicia de la mayoría de los jueces de ese tribunal podría ser completamente opuesta a la de la mayoría de la población y lo sería, evidentemente, a la de la mayoría del Parlamento que hubiera votado la ley. Bien es verdad que este es un problema que no solo afecta a la jurisdicción constitucional,

sino también a la jurisdicción ordinaria, pues, desde el momento en que se acepta la plena fuerza normativa de todos los preceptos constitucionales, su aplicación es tarea encomendada a todos los operadores jurídicos. En cualquier caso, no cabe duda que es el juez constitucional quien de manera inmediata viene llamado a tomar en consideración tales valores y principios. Ahora bien, la solución de los problemas que generan las constituciones materiales no parecen encontrarse en la adopción de una constitución formal, a lo Kelsen, pues una Constitución así de descarnada hace perder el sentido al constitucionalismo como concepción del derecho plenamente comprometida con el control del poder para la protección de los derechos. Además, los principios, al expresar valores y fines respaldados en mayor o menor grado por los diversos grupos sociales, posibilitan un pacto constituyente en el que todos pueden reconocerse, lo que contribuye a la integración política en un sociedad plural.

Y este es el drama de la justicia constitucional: la consagración constitucional de derechos y principios materiales de justicia plantea problemas con el legislador democrático y con el juez. Pero por otro lado, si ha de tener sentido el pleno control del poder, es necesario concebir la Constitución, no ya como carta formal de distribución del poder, sino sobre todo como el reconocimiento de los principios de justicia que han de constituir los cauces por los que transcurra la vida social y política. Estos principios de justicia, además, no son solo los derechos de participación en el debate democrático, pues la sola garantía de estos derechos aun no protege a la minoría,

que puede ser arrollada por una decisión de la mayoría; son también la consagración constitucional de las plurales concepciones de justicia presentes en la sociedad. Es decir, la concepción de la democracia a la que debe dar vida la Constitución no es la forma que establece quien decide y cómo se decide, sino la sustancial, que establece qué es lo que ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede decidir.

La Constitución es, pues, una norma de límites, de control del poder, pero que en todo caso deja abierto a legislador un marco amplio determinación y en su caso, de interpretación como opción plural y abierta que defiende este concepto material y abierto de Constitución. No se trata tampoco de defender un modelo codificado o detallista de Constitución, pues el marco de valores constitucionales tiene que ser lo bastante abierto como para no producir asfixia legislativa, es decir, para que siga teniendo sentido afirmar que corresponde al legislador democrático, de acuerdo con las concepciones valorativas de su tiempo, determinar el contenido de los principios y resolver en primer lugar las colisiones entre ellos dentro, eso sí, de los límites permitidos por la Constitución, es decir, sin que ninguno de los valores constitucionales sea objeto de un sacrificio desproporcionado.

Si alguna virtud democrática tiene la concepción abierta de la Constitución es justamente eso: que se traslada al legislador la definición e interpretación concreta de las conductas que en cada momento histórico han de realizar los valores y los fines expresados por los principios constitucionales. Estas llamadas leyes interpretativas de la Constitución en modo alguno

impiden al TC realizar su propia interpretación que comparte con el legislador, que en todo caso es su intérprete último, para que lo único que cabría pedir en ese ejercicio de interpretación conforme es una aplicación de la Constitución de autocontención, un *self-restraint* que permita mantener las saludables fronteras entre juicio de constitucionalidad, por un lado, y el juicio político y de legalidad por otro. Sin embargo, tampoco dicha convivencia interpretativa ofrece una respuesta unívoca a todos y cada uno de los conflictos planteados, sino solo a unos cauces más o menos

amplios dentro de los cuales han de desenvolverse tanto el legislador por el Tribunal Constitucional. Por ello, el buen uso de la teoría de la argumentación fundamenta y legitima democráticamente las decisiones de las cortes constitucionales. Solo así se conseguirá conciliar la exigencia de garantizar la efectividad de la Constitución con la de garantizar una política democrática, decidida conforme a los mecanismos de producción democrática legislativa. En la búsqueda permanente de este equilibrio residirá la buena aplicación normativa de la Constitución como norma jurídica.

**RACIONALIDAD Y
JUSTIFICACIÓN DE
LA DECISIÓN EN
LOS CASOS DE
CONFLICTO ENTRE
PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES**

David Martínez Zorrilla

Universitat Oberta de Catalunya,
Barcelona, España.

I

Un gran número de textos constitucionales actuales ha superado ampliamente el esquema decimonónico conforme al cual una Constitución tenía un contenido básicamente institucional y procedimental, limitándose a regular la estructura del Estado y sus principales instituciones político-jurídicas (lo que en la dogmática constitucional acostumbra a denominarse como la “parte orgánica”). Si acaso, sus contenidos sustantivos eran primordialmente declaraciones programáticas que carecían de verdadero valor jurídico vinculante.

Hoy en día, la situación es muy distinta. Aunque, naturalmente, las constituciones siguen regulando las principales instituciones del Estado, en muchos países son consideradas como auténticas normas jurídicas vinculantes y jerárquicamente superiores al resto de normas del ordenamiento jurídico,¹ que no pueden contravenirla sin perder su validez, al tiempo que se establecen mecanismos para garantizar dicha supremacía (la misma existencia de una institución como el Tribunal Constitucional es un magnífico ejemplo de ello). Por otro lado, durante el último medio siglo aproximadamente se han ido incorporando cada vez más preceptos con un denso contenido sustantivo o moral, sea en forma de valores, principios, derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Estos preceptos gozan, naturalmente, del mismo carácter jurídico vinculante y de la misma jerarquía constitucional que los preceptos de la denominada “parte orgánica”, pero a diferencia de estos, que suelen tener un contenido muy preciso y determinado, los preceptos sustantivos suelen estar redactados en términos abstractos y genéricos (como corresponde a su naturaleza moral).

Esta abstracción y relativa indeterminación puede dar lugar a que en ocasiones puedan plantearse tensiones o conflictos entre distintos elementos que gozan de protección constitucional.

1. En este sentido, véase por ejemplo, el Art. 6 de la Constitución dominicana de 2010 o el 9.3 de la Constitución española de 1978.

Por poner algunos ejemplos, la promoción del desarrollo económico del país puede poner en riesgo la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, la necesaria protección y seguridad que el Estado debe ofrecer a los ciudadanos puede suponer cierto grado de sacrificio de la intimidad de las personas, la búsqueda de la cohesión y la justicia social exige poner ciertos límites a la propiedad privada, el respeto y la protección de ciertas tradiciones culturales puede entrar en tensión con la prohibición de discriminación por razón de sexo o de etnia, el respeto a la libertad religiosa o ideológica puede chocar, en ciertos casos, con la protección de la salud, cuando alguna persona se niega a someterse a un tratamiento médico porque resulta incompatible con sus creencias.

Estos casos no son inusuales, si bien en la gran mayoría de supuestos es posible llegar a algún tipo de equilibrio o de compromiso entre los elementos afectados a través de la legislación. No obstante, esto no parece posible en todos los casos. Existe un conjunto especialmente destacable de preceptos constitucionales de carácter sustantivo: los derechos fundamentales. Estos ofrecen a sus titulares unas pretensiones o facultades que gozan de la máxima protección jurídica, por lo que, en principio, deben respetarse en todo caso. Sin embargo, en ciertas situaciones parece ocurrir que dos (o más) sujetos tienen pretensiones incompatibles y todas ellas están (al menos en apariencia) amparadas en el ejercicio de un derecho fundamental. Uno de los ejemplos más habituales (si bien probablemente no el de mayor trascendencia) es el que en ocasiones se produce entre los derechos

a la libertad de expresión e información,² por un lado, y los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar,³ por el otro. En ciertos casos, el hecho de comunicar ciertas opiniones o valoraciones sobre una persona o asunto, o el hecho de publicar cierta información, puede dañar el honor o la reputación (buena imagen pública) de ciertas personas, o desvelar aspectos que afectan al ámbito de su intimidad. Conforme a los derechos de libertad de expresión e información, esta actividad sería totalmente legítima, mientras que conforme a los derechos al honor e intimidad, el informante debería abstenerse de realizar esa actividad o en su caso asumir las responsabilidades legales derivadas de haberla llevado a cabo.

II

Nótese que hemos estado hablando siempre de situaciones de “tensión” o de “conflicto”, pero en ningún caso nos hemos referido a estas como casos de “contradicción” o de “antinomía”. La gran mayoría de juristas que han reflexionado sobre este tema coinciden en señalar que, a pesar de que en ocasiones se produzcan conflictos o colisiones entre derechos fundamentales (o entre principios constitucionales, en general), no existe una antinomia o contradicción lógica entre las normas implicadas,⁴ a

2. Art. 49 de la Constitución dominicana y 20 de la Constitución española.

3. Art. 44 de la Constitución dominicana y 18 de la Constitución española.

4. Entre los autores que opinan lo contrario se encuentra, por ejemplo, R. Guastini, R., “Principi di diritto e discrezionalità giudiziale”, en *Diritto Pubblico* No. 3, 1998, pp. 641-660.

diferencia de lo que ocurriría, por ejemplo, entre la norma N_1 : “Se prohíbe fumar en todas las dependencias oficiales del Estado”, y la norma N_2 : “Se permite fumar en las salas de vistas de los tribunales de justicia”. En general, se afirma que las antinomias y los conflictos constitucionales son dos categorías muy distintas, tanto en su estructura como en su modo de resolución.⁵

En lo que respecta a su estructura, se suelen señalar dos diferencias fundamentales: a) mientras que en las antinomias o contradicciones normativas las normas implicadas son reglas, los elementos involucrados en un conflicto constitucional son principios; y b) en las antinomias o conflictos entre reglas, los supuestos de colisión son determinables a priori o in abstracto; esto es, se pueden conocer completamente todos los supuestos posibles de colisión, en tanto que los conflictos entre principios solo pueden conocerse a posteriori o in concreto, ya que dependen de las concretas circunstancias del caso. No existe ninguna incompatibilidad o contradicción entre el derecho al honor y la libertad de expresión, como lo muestra el hecho de que en la inmensa mayoría de casos no entran en colisión, pero es posible que, bajo determinadas circunstancias concretas, se produzca un conflicto.

5. Así opinan entre otros, los catedráticos Luis Prieto y José Juan Moreso. Véase, por ejemplo, L. Prieto, “Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación”, en *Diritto & questioni pubbliche* No. 2, 2002, pp 97-114; L. Prieto, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2003, pp. 175-216 (“El juicio de ponderación”); J. Moreso, “Conflictos entre principios constitucionales”, en Carbonell, M. (ed.): *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Trotta, 2003, pp. 99-121.

Por lo que se refiere al modo de resolver los conflictos, también existirían diferencias fundamentales. Cuando se resuelve una situación de antinomia (usualmente, por aplicación de los criterios jerárquico, cronológico o de especialidad), el resultado es, o bien que una de las dos normas resulta no ser válida (la norma jerárquicamente inferior, o la norma anterior derogada por la posterior), o bien se incluye una excepción permanente en una de ellas: por ejemplo, suponiendo que las normas N_1 y N_2 citadas anteriormente sean contemporáneas y del mismo rango jerárquico, la aplicación del criterio de especialidad daría lugar a la norma siguiente: “Se prohíbe fumar en todas las dependencias oficiales del Estado, salvo en las salas de vistas de los tribunales de justicia”. Cualquiera de estas alternativas tiene carácter definitivo y se aplicará invariablemente a todos los casos futuros. En cambio, cuando dos derechos o principios constitucionales entran en colisión, el hecho de que finalmente se dé prioridad a uno de ellos no implica ni que el otro carezca de validez ni que se establezca alguna excepción; los dos siguen siendo válidos y en un supuesto futuro de colisión la solución puede ser la inversa, si las circunstancias del caso así lo exigen.

Por razones de espacio, dejaremos de lado las diferencias en la estructura del conflicto y nos centraremos en los mecanismos de resolución del mismo. La posición mayoritaria defiende que los criterios tradicionales para la resolución de las antinomias (jerarquía, cronología y especialidad) no resultan adecuados para dar respuesta a las situaciones de conflicto constitucional. Para apoyar este punto de vista, se utilizan

primordialmente dos argumentos distintos: uno de tipo conceptual y otro de tipo valorativo.

El argumento conceptual sostiene, en síntesis, que los criterios de resolución de antinomias no son aplicables a los conflictos de principios constitucionales porque simplemente no se cumplen las condiciones que hacen posible su aplicación. Así, no es posible utilizar el criterio de jerarquía (*lex superior derogat legi inferiori*) porque los preceptos en conflicto son todos de idéntico rango (nivel constitucional). Tampoco es posible la aplicación del criterio cronológico (*lex posterior derogat legi priori*) porque los preceptos en juego son coetáneos, salvo en el supuesto, normalmente improbable, de que uno de ellos fuera más reciente que el otro por haber sido introducido tras un proceso de reforma constitucional. También se suele afirmar que entre los principios constitucionales no se dan las relaciones de especialidad que harían posible la aplicación del criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), aunque este punto es menos claro.⁶

6. No obstante, un análisis más detallado podría mostrar que, en realidad, entre las antinomias entre reglas y los conflictos constitucionales existen más similitudes de las que podría parecer a primera vista, tanto en su estructura como en su modo de resolución. Sobre este punto, Véase D. Martínez Zorrilla, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2007.

Así, Riccardo Guastini afirma que es perfectamente posible que se produzcan este tipo de relaciones, lo que haría teóricamente posible la aplicabilidad del criterio de especialidad. Véase R. Guastini, *Dalle fonti alle norme*. Torino, Giappichelli, 1990, p. 303.

Por otro lado, existe otro argumento que, de hecho, es el más importante, si bien no es de tipo conceptual, sino valorativo. Se afirma que aun en el caso de que los criterios de resolución de antinomias fuesen aplicables, no sería conveniente o deseable hacerlo por las consecuencias que ello conllevaría. Como hemos visto anteriormente, la resolución de una antinomia por medio de los criterios citados supone que o bien uno de los preceptos resulta jurídicamente inválido, o bien se introduce una excepción con carácter general en alguno de los preceptos involucrados. Ninguna de estas alternativas resultaría satisfactoria para resolver un conflicto entre dos derechos fundamentales: ni es adecuado derogar o declarar nulo un precepto constitucional que reconoce un derecho (o bien constitucionalmente protegido), ni tampoco lo es establecer alguna excepción que en la práctica supondría la creación de una jerarquía entre los distintos derechos, puesto que uno de ellos excepcionaría siempre al otro.

Por tales razones, tanto la práctica jurisprudencial como los teóricos se muestran partidarios de resolver estas situaciones a través de otros mecanismos o procedimientos, que no impliquen el establecimiento de jerarquías o prioridades fijas y que tengan en cuenta las circunstancias del caso a decidir a la hora de tomar una decisión. Por tal motivo, no siempre un conflicto entre los mismos preceptos deberá ser resuelto del mismo modo (dando prioridad al mismo principio o derecho fundamental), sino que la respuesta dependerá fundamentalmente de cuáles sean las circunstancias del caso, que serán las que otorgarán mayor o menor relevancia a los elementos implicados.

Tanto la práctica jurisprudencial de un gran número de cortes constitucionales como la mayoría de juristas que se ha dedicado a este tema se han referido a este procedimiento alternativo de toma de decisiones como “ponderación” o “balance” (siguiendo la tendencia de otros idiomas, como *weighing and balancing* en inglés, o *bilanciamento* en italiano). Sin embargo, más allá del nombre y de un cierto consenso en un núcleo conceptual mínimo, existen concepciones muy diversas (e incluso antagónicas) sobre qué es y cómo se lleva a cabo (o cómo debería llevarse a cabo) la ponderación de principios constitucionales. La expresión “ponderación” es una metáfora que sugiere que los elementos en juego son “pesados” en una balanza para determinar cuál “pesa” más en las circunstancias del caso a decidir, a fin de tomar la decisión conforme a lo dispuesto por el principio o derecho que en dichas circunstancias tiene un mayor “peso” o importancia. Puede hablarse así de un consenso conceptual mínimo conforme al cual la ponderación consistiría en valorar cuál de los elementos implicados en el conflicto tiene mayor relevancia o importancia en las circunstancias del caso a decidir, a fin de inclinar la decisión en favor del principio más importante en dichas circunstancias (sin que ello impida que bajo otras circunstancias distintas el principio “vencedor” sea el otro).

Como se ha apuntado, existen concepciones muy diversas sobre la ponderación, con desacuerdos que afectan a aspectos centrales de la misma. Uno de estos aspectos centrales es el carácter racional o no del procedimiento ponderativo. No todos los autores consideran que la ponderación

sea (o incluso deba ser) un procedimiento racional. Hay autores que sostienen lo que podría denominarse como una concepción intuicionista de la ponderación,⁷ según la cual la elección entre los elementos en conflicto no es el resultado de un procedimiento algorítmico o racional, sino más bien el producto de cierta intuición moral o sentido innato de la justicia. Esto no implica que el resultado de la ponderación sea necesariamente incorrecto, sino tan solo que no es justificable racionalmente. Otros autores son aun más radicales y sostienen lo que sería una concepción escéptica de la ponderación. Para Guastini,⁸ por ejemplo, la ponderación no es más que la plasmación de las preferencias subjetivas del juzgador, y por lo tanto, un ejercicio de discrecionalidad.

III

Pero si la ponderación no es un procedimiento sujeto a los parámetros del control racional, entonces se pone en entredicho la justificación de las decisiones judiciales que han acudido a aquella como método para resolver un caso, puesto que no existiría modo de acreditar que la decisión tomada ha sido la correcta. Afortunadamente,

7. Podría citarse por ejemplo a Lindhal, L. “Conflicts in systems of legal norms”, en P. W. Brouwer et al. (eds). *Coherence and Conflict in Law*. Deventer, Kluwer Academic Publishers, 1992, pp. 39-64; y a A. Peczenik, “Legal Collision Norms and Moral Considerations”, en Brouwer, *Coherence...*, pp. 177-197. Este último autor afirma lo siguiente: “Weighing and balancing of reasons in all these contexts is a matter of judgment. It varies from case to case. No algorithm guides it. Rather, a human being has a capacity to weigh and balance” (p. 195).
8. Guastini, “Principi...”.

no faltan autores que han dedicado grandes esfuerzos para tratar de defender una concepción racionalista de la ponderación, según la cual esta puede concebirse como un procedimiento racional para la toma de decisiones, con una serie de criterios y pasos a seguir que garantizarían dicha racionalidad. Probablemente, el autor más conocido e importante de esta corriente sea el jurista alemán Robert Alexy. En su obra de referencia *Teoría de los derechos fundamentales*,⁹ el autor presenta su propuesta de un procedimiento ordenado, estructurado y racional de la ponderación de principios y derechos constitucionales, a la que denomina “principio de proporcionalidad”.¹⁰ Este se basa en una reconstrucción o reelaboración teórica de la práctica que ya llevaba a cabo el Tribunal Constitucional alemán, si bien con una mayor dosis de sofisticación y rigor formal. Más recientemente, en el Epílogo a la *Teoría de los derechos fundamentales* y en artículos posteriores,¹¹ ha introducido ciertos cambios en su concepción, haciéndola todavía más

sofisticada mediante la introducción de la llamada “fórmula del peso”.

Como la estructura del principio de proporcionalidad es bastante conocida, no nos detendremos excesivamente en su exposición, limitándonos a señalar los aspectos principales y omitiendo los aspectos más formales y sofisticados. Como su nombre sugiere, todo el modelo descansa en la idea de que la decisión estará justificada si el sacrificio impuesto a uno de los principios (el que no se satisface) queda compensado por los mayores beneficios obtenidos por la satisfacción del otro principio implicado (y, en este sentido, no se trata de un sacrificio desproporcionado). La decisión no estaría justificada si se optara por dar prioridad a aquel principio o derecho que en las circunstancias del caso no fuera el de mayor peso o relevancia. En último término, se trata de un ejemplo de aplicación de la regla general de racionalidad conforme a la cual, la decisión más racional es aquella que maximiza los beneficios y minimiza los costes (con todas las reservas que requiere el uso de conceptos como “coste” y “beneficio” en el contexto de los principios constitucionales en general, y de los derechos fundamentales en particular).

El principio de proporcionalidad está dividido en tres etapas o pasos (llamados “subprincipios”) de aplicación sucesiva: a) el subprincipio de adecuación o idoneidad, b) el subprincipio de necesidad, c) el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. En el caso de los conflictos entre derechos fundamentales, como veremos, podría decirse que el tercero (proporcionalidad en sentido estricto) es el verdaderamente relevante.

9. R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (trad. de Ernesto Garzón Valdés). Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, (1993) [1986].

10. Aunque Alexy es el principal autor de referencia en este punto, en el ámbito de habla hispana, deben destacarse también autores como J. M. Rodríguez de Santiago, *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo* (Madrid, Marcial Pons, 2000), y especialmente C. Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2003).

11. Véase, entre otros, R. Alexy, “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* (No. 66, 2002, pp. 13-64), “Constitutional Rights, Balancing, and Rationality”, en *Ratio Juris* (2[16], 2003, pp. 131-140), “On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison”, en *Ratio Juris* (4[16], 2003, pp. 433-449).

a) El subprincipio de adecuación implica los dos aspectos siguientes:

En primer lugar, que toda decisión que implique el sacrificio de un principio constitucional debe perseguir un fin constitucionalmente legítimo; en segundo lugar, que tiene que tratarse de una medida adecuada para la obtención de tal fin. La exigencia del fin constitucionalmente legítimo se interpreta en sentido negativo: no es necesario que la medida o decisión persiga un fin explícitamente reconocido o protegido por la Constitución, sino que basta con que no sea contrario a esta. Además, debe tratarse de una medida adecuada para obtener tal fin (en el sentido de no ser manifiestamente inadecuada): por ejemplo, si se pretende reducir los niveles de contaminación en el centro de las ciudades, sería adecuado restringir la circulación de vehículos de motor, pero no la circulación de bicicletas.

Como puede observarse, este subprincipio cobra sentido cuando se trata de analizar la constitucionalidad de una medida legislativa, pero no tiene demasiada relevancia cuando se trata de resolver un conflicto entre derechos fundamentales, puesto que, por definición, todo ejercicio de un derecho fundamental persigue un fin legítimo (explícitamente reconocido y protegido por la Constitución) y es adecuado. A lo sumo, este subprincipio lo que exigiría sería analizar si verdaderamente nos encontramos frente a un genuino ejercicio de un derecho fundamental, o si por el contrario, es una actuación que sobrepasa los límites de ese derecho y por tanto, no goza de protección constitucional.¹²

12. Por usar un ejemplo muy simple, el ejercicio del derecho fundamental a la libertad personal no ampara el uso de la violencia contra otras personas o la privación de la libertad de estas últimas.

b) El subprincipio de necesidad exige que se trate de una medida necesaria, en el sentido de que no exista otra alternativa claramente menos gravosa y con al menos el mismo grado de efectividad para conseguir los mismos objetivos.

Aunque parece a primera vista una exigencia muy estricta, no lo es tanto tras tomar en cuenta ciertas matizaciones. En primer lugar, deben tenerse en cuenta una serie de limitaciones empíricas. Puede que existan, en términos absolutos, alternativas menos gravosas, pero que no se conozcan, o generen dudas acerca de sus auténticos efectos, o que supongan considerables dificultades técnicas para su establecimiento. Por otro lado, aunque exista alguna alternativa menos gravosa y perfectamente conocida, no se exige su adopción si sus costes (económicos o de otra índole) son excesivamente altos y pueden poner en riesgo el desempeño de otras funciones de los poderes públicos. Tampoco se exige que se haya realizado previamente un análisis de todas las posibles alternativas, estimando su grado de eficacia y sus costes, sino que es suficiente con que no exista de modo evidente otra alternativa claramente menos gravosa y con al menos el mismo nivel de efectividad.

Al igual que ocurre con el subprincipio de adecuación, el de necesidad tiene su ámbito de aplicación natural en el examen de la constitucionalidad de las medidas legislativas, y no parece tener demasiado impacto en el contexto de los conflictos entre derechos fundamentales. No obstante, algunas decisiones jurisprudenciales parecerían basarse en el incumplimiento de la exigencia de la necesidad para fundamentar el rechazo a la pretensión

planteada, cuando la actividad presuntamente amparada en el ejercicio de un derecho fundamental es muy gravosa o lesiva para los derechos de otras personas y no es necesaria para satisfacer los valores, finalidades u objetivos protegidos por el derecho supuestamente ejercitado.¹³

c) El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto es el núcleo del modelo propuesto por Alexy.

Si se han superado satisfactoriamente las exigencias de los subprincipios anteriores, el último y definitivo paso consiste en determinar el grado o la magnitud de la satisfacción o lesión de los principios implicados, para compararlos y tomar la decisión que corresponde. Para que la decisión esté justificada, el grado de satisfacción o cumplimiento de uno de los principios o derechos debe compensar la lesión o menoscabo del otro, evitando así sacrificios innecesarios.

Si bien la configuración que hace el autor de la proporcionalidad en sentido estricto

sigue siendo en esencia la misma desde la Teoría de los derechos fundamentales, esta ha experimentado una importante evolución tras la publicación del Epílogo y otros artículos posteriores, con la incorporación de lo que Alexy denomina como “fórmula del peso”, que es una versión formalizada (en términos matemáticos) y sofisticada de la “ley de la ponderación”, según la cual el beneficio obtenido a raíz de la satisfacción de un principio debe superar la lesión o menoscabo del otro principio sacrificado. Sin embargo, antes de abordar la fórmula del peso, conviene tener claro el esquema conceptual del autor.

El examen de la proporcionalidad en sentido estricto se desarrollaría en tres fases consecutivas¹⁴ (si bien la primera y la segunda pueden realizarse indistintamente en cualquier orden): a) la determinación del grado de la lesión o menoscabo que la decisión provoca en uno de los elementos en conflicto, b) la determinación del grado o la importancia de la satisfacción del otro elemento del conflicto, c) la comparación de las magnitudes anteriores en orden a comprobar si la importancia de la satisfacción del elemento prevalente justifica la lesión o afectación del otro elemento.

El establecimiento del grado de satisfacción o de lesión de los distintos elementos en colisión se realiza, según Alexy, de acuerdo con una escala triádica que distingue entre tres niveles: “leve”, “moderado” y “grave”¹⁵ (o “intenso” o “fuerte” en caso de que hablemos de satisfacción, y

13. En una decisión relativamente reciente (sentencia del Tribunal Constitucional No. 12/2012, de 24 de febrero), el Tribunal Constitucional español denegó el amparo a unos periodistas que en nombre de la libertad de información, realizaron una serie de grabaciones con cámara oculta en el domicilio de una persona que ejercía la medicina sin las correspondientes licencias administrativas y las emitieron públicamente por televisión sin haberlas tratado previamente para impedir la identificación de la persona afectada. El Tribunal estimó que la captura y posterior emisión de imágenes de la persona en su domicilio particular era un método excesivamente gravoso para la intimidad de la persona afectada e innecesario para el objetivo de informar y denunciar la práctica ilegal de la medicina, puesto que se podrían haber utilizado métodos alternativos como por ejemplo entrevistas con clientes y vecinos.

14. Alexy, “Epílogo...”, p. 32; “On Balancing...”, pp. 436-437.

15. *Ibid.*, p. 33; *Ibid.*, pp. 437 ss.

no de lesión). La valoración de la lesión de un principio y del grado de satisfacción del otro se hace siempre atendiendo a las circunstancias del caso, y no en abstracto. El elemento lesionado o sacrificado es simbolizado por Alexy con la variable «Pi». Los distintos grados de afectación, que como hemos visto, pueden ser “leve” (l), “moderado” (m) y “grave” (g), se simbolizan con la variable «I». Las circunstancias del caso se simbolizan como «C». De este modo, la expresión correspondiente a la importancia o grado de afectación del principio Pi en las circunstancias C se simboliza como «IPiC». El esquema es similar por lo que hace a la otra magnitud de la comparación, el nivel de satisfacción del otro elemento del conflicto (que se simboliza con la variable «Pj»). El grado de dicha satisfacción se simboliza como «W». La importancia del principio «Pj» en las circunstancias C se simboliza como «WPjC».

De acuerdo con la escala triádica, tanto el valor de IPiC como el de WPjC puede ser de l, m o g. La prioridad entre Pi y Pj en el caso de conflicto enjuiciado se determinará de acuerdo con los valores de cada uno de estos elementos. En total, son posibles nueve situaciones distintas, entre las cuales, Pi precede a Pj en tres ocasiones, Pj precede a Pi en otras tres, y en otras tres más se da una situación de empate:¹⁶

a) Situaciones en que Pi precede a Pj:

- (1) IPiC: g / WPjC: l
- (2) IPiC: g / WPjC: m
- (3) IPiC: m / WPjC: l

16. En los casos de empate, dado que las dos alternativas en conflicto tienen el mismo valor (en las circunstancias C), existe discrecionalidad. Si se está enjuiciando una ponderación legislativa, ello significa que la

b) Situaciones en que Pj precede a Pi:

- (4) IPiC: l / WPjC: g
- (5) IPiC: m / WPjC: g
- (6) IPiC: l / WPjC: m

c) Situaciones de empate:

- (7) IPiC: l / WPjC: l
- (8) IPiC: m / WPjC: m
- (9) IPiC: g / WPjC: g

Para precisar aun más su concepción, Alexy se sirve de la llamada “fórmula del peso”, que es una fórmula matemática que asigna valores numéricos a cada una de las magnitudes anteriores para obtener un cociente que determina de manera precisa la prioridad (o empate, en su caso) de un elemento sobre el otro. Ahora bien, Alexy insiste en dejar claro que la utilización de esta fórmula y de valores numéricos de las magnitudes relacionadas con la satisfacción o lesión de principios no puede llevarse a cabo en sentido estricto, sino tan solo por analogía o de manera metafórica. Esto es así porque en opinión del autor, no es posible utilizar escalas cardinales o numéricas, que presupondrían la utilización de un único criterio de valoración último al que todo puede reducirse.¹⁷ Alexy rechaza

Constitución no prohíbe la decisión tomada por el legislador (ni tampoco la decisión en sentido contrario), por lo que la ley no puede ser declarada inconstitucional. Si se trata de un conflicto entre derechos fundamentales, la situación es más problemática, porque de acuerdo con esta concepción de Alexy existiría discrecionalidad judicial, en el sentido de que desde un punto de vista axiológico es indiferente (las decisiones estarían igual de (in)justificadas) qué precedencia se adopte en las circunstancias C entre los elementos en conflicto.

17. Como ocurriría por ejemplo si se sostiene una concepción moral como la del utilitarismo clásico, para el cual todas las magnitudes valorativas son reducibles

explícitamente esta concepción reduccionista.¹⁸

La estructura de la “fórmula del peso” es la siguiente: $GP_{i,j}C = IPiC / WPjC$, donde G es el peso concreto (en las circunstancias C) de Pi en relación con Pj (Pi,j). Un valor de 1 cuenta como 1 (2^0), un valor de m cuenta como 2 (2^1) y un valor de g cuenta como 4 (2^2). En los casos en que el cociente sea superior a 1, Pi precederá a Pj. Si por el contrario, el cociente es menor a 1, Pj tendrá prioridad sobre Pi. En todos los casos de empate, el cociente es 1 (todos los empates son equivalentes).

Tratemos de ilustrar con un ejemplo la aplicación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Supongamos que en un medio de comunicación se publica la noticia de que un ministro ha cometido graves ilegalidades durante su gestión y que los informantes han actuado diligentemente a la hora de contrastar y comprobar la veracidad y la fiabilidad de sus fuentes (no se trata de meros rumores o acusaciones genéricas e infundadas). El lenguaje utilizado en el reportaje es de carácter estrictamente descriptivo e informativo, con un tono neutro y sin utilizar en ningún momento expresiones injuriosas o insultantes. Es evidente que, independientemente de que la información sea veraz, afecta de manera muy negativa al honor y a la buena imagen pública del ministro afectado, por lo que tenemos, al menos en apariencia, un conflicto entre la libertad

de información de los periodistas y el derecho al honor del ministro. Analicemos si estaría justificada, conforme al principio de proporcionalidad, la decisión de dar prioridad a la libertad de información frente al derecho al honor. Para simplificar, consideraremos que son satisfechas las exigencias de los subprincipios de adecuación y necesidad, de modo que nos centraremos en la proporcionalidad en sentido estricto. En primer lugar, hay que asignar una magnitud al grado de lesión o menoscabo del derecho al honor del afectado en las circunstancias apuntadas. Esto puede resultar problemático, puesto que aun dentro de las circunstancias genéricas referidas, el grado de afectación puede variar en cada caso individual. De cualquier modo, como se afirma que no se utilizan expresiones insultantes o injuriosas, usualmente no se excedería de una calificación de m (grado medio). En cambio, el grado de satisfacción de la libertad de información cuando se informa acerca de asuntos y personas de relevancia pública, se puede calificar como g.¹⁹ En consecuencia, siendo Pi el derecho al honor (elemento afectado negativamente) y Pj la libertad de información, $IPiC$ tiene un valor de m (“2” en la fórmula del peso) y $WPjC$ un valor de g (“4” en la fórmula del peso), lo que arroja un cociente de 0.5, favorable a Pj. En

a un valor determinado dentro de una única escala, la de la ‘utilidad’ (ya se entienda ésta en términos de ‘la mayor felicidad del mayor número’ o en otro sentido).

18. Alexy, *Teoría...*, pp. 156-157; “Epílogo...”, p.42.

19. El Tribunal Constitucional español ha insistido reiteradamente en la importancia que tiene la libertad de información para la formación de una opinión pública libre, pilar básico en una sociedad democrática, y esta importancia se manifiesta en mayor medida cuando la información es veraz y de relevancia pública. A modo de ejemplo, véase STC 57/2004, del 19 de abril; STC 2/2001, del 15 de enero; o STC 144/1998, del 30 de junio.

consecuencia, P_j prevalece sobre P_i en las circunstancias del caso.

Los esfuerzos del profesor alemán para ofrecer una concepción racional de la ponderación son muy significativos, y sin duda, sus aportaciones son muy valiosas. Con todo, opino modestamente que cuenta también con algunos problemas e insuficiencias. En concreto, creo que el modelo resulta por una parte excesivo, mientras que por otra resulta insuficiente.

Por una parte, parecería que la formalización es excesiva, sobre todo en lo que respecta a la fórmula del peso, teniendo en cuenta que, como el propio autor reconoce, el “peso” de los elementos en conflicto (los grados de importancia de satisfacción y afectación de los mismos) no es realmente cuantificable en una escala métrica, requisito imprescindible para poder usar esas magnitudes en una fórmula matemática. Es cierto que la fórmula del peso es más bien un recurso explicativo y que solo se puede usar por analogía o metafóricamente, pero puede parecer un poco fuera de lugar porque da la imagen de un rigor y precisión al que no puede (conceptualmente, desde las propias asunciones de Alexy) llegarse. De hecho, resulta ilustrativo ver cómo el único modo de utilizar la fórmula del peso consiste en asignar estipulativamente ciertos valores numéricos (1, 2 y 4, o cualesquiera otros). De cualquier modo, además, no aporta estrictamente nada nuevo a la conceptualización del principio de proporcionalidad en sentido estricto, que no exige en ningún momento cuantificaciones susceptibles de ser usadas matemáticamente. En definitiva, pues, parece tratarse de un recurso innecesario y en rigor

no utilizable, que a lo sumo solo tiene virtudes ejemplificativas.

Pero las mayores dificultades no se encuentran en los aspectos en que la teoría puede resultar excesiva, sino más bien en los aspectos en que resulta insuficiente. En este sentido, el gran problema del que, en mi opinión, adolece la teoría, es que no aporta criterios relativos a la determinación (o determinación correcta) de los grados de importancia de satisfacción y afectación de los principios afectados (esto es, carece de criterios para establecer cuándo debe aplicarse una magnitud “l”, “m” o “g”), lo que es de vital importancia a la hora de analizar la justificación del resultado de la ponderación. Creo que esto se puede apreciar claramente en el ejemplo antes expuesto del conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor. Se trata de una carencia importante porque, en realidad, difícilmente se podría estar en desacuerdo con la reconstrucción alexiana de la proporcionalidad, que en último término no es sino una aplicación específica de una regla general de la racionalidad. Probablemente, nadie estará en desacuerdo con la regla, pero el problema y los desacuerdos se encuentran precisamente en determinar cuál es la mejor opción (y ello depende de la calificación de las alternativas como “l”, “m” o “g”). Lo único que a este respecto aporta Alexy es que se pueden utilizar cualesquiera de los argumentos admisibles en sede de argumentación jurídica para fundamentar este tipo de afirmaciones sobre el grado o la importancia de afectación o satisfacción de principios,²⁰ y su fuerza dependerá a su

20. Alexy, *Teoría...*, p. 164.

vez de la solidez de los argumentos utilizados. Aunque es cierto que, como cuestión de hecho, probablemente haya casos claros en los que exista prácticamente unanimidad acerca de la decisión correcta, ello no sirve para poder hacer frente a la objeción del escéptico que afirme que la atribución de una cierta magnitud y no otra al grado de satisfacción o afectación de los elementos en conflicto es la simple expresión de preferencias personales discrecionales e injustificadas, y que no cabe hablar de valoraciones correctas e incorrectas, por lo que si un intérprete califica una magnitud como “l” y otro como “m”, en realidad no puede decirse que uno de ellos (o ambos) hayan emitido un juicio incorrecto o injustificado. Aunque Alexy cree firmemente que sí, que se puede discriminar entre juicios correctos e incorrectos, no ofrece criterios más allá de los que se contienen en su concepción de la argumentación jurídica²¹ y que permitirían diferenciar entre argumentos admisibles y no admisibles en la argumentación jurídica.

Por otra parte, creo que esta falta de tratamiento de los criterios normativos acerca de las atribuciones de estas magnitudes, está estrechamente relacionada con otra cuestión, de gran importancia y a la que Alexy no dedica demasiada atención: la determinación de las circunstancias o propiedades relevantes del caso (las “circunstancias C”). El autor siempre insiste en que la ponderación es un mecanismo que no establece relaciones de prioridad absolutas entre los

principios en juego, sino que estas se realizan de forma condicionada, atendiendo a las circunstancias del caso. Por esa razón, bajo unas circunstancias distintas, la prioridad puede ser la inversa. No obstante, siempre suele hacer referencia a las circunstancias del caso bajo la denominación genérica “circunstancias C”, sin entrar en mayores detalles o especificaciones. Con ello, da la impresión de que la determinación de cuáles son estas condiciones o circunstancias resulta algo obvio o poco problemático. Sin embargo, las circunstancias C a que continuamente se hace referencia, no pueden ser todas las circunstancias del caso, sino tan solo las circunstancias relevantes. Y la selección de las circunstancias o propiedades relevantes de entre todas las circunstancias del caso obedece a criterios valorativos o normativos. Intentaré ilustrarlo con el siguiente ejemplo: tomemos dos situaciones de conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor. En el primero de ellos, un informador comunica una noticia de tal modo que afecta negativamente al honor de una persona, pero esa persona es un simple particular sin proyección pública y la noticia difícilmente puede suscitar el interés de los demás, por afectar a una cuestión privada del afectado. En el segundo caso, se informa de las supuestas graves irregularidades cometidas en la gestión de fondos públicos por parte de un ministro. Probablemente, ambos casos individuales compartan un buen número de circunstancias o propiedades en común (así como otro buen número de propiedades serán distintas). Pero de entre todas ellas, resulta que solo, o principalmente una (la relevancia pública

21. Desarrollada fundamentalmente en Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica* (trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, (1989) [1978].

de la noticia), es la circunstancia determinante para la atribución de una u otra magnitud en el grado de satisfacción de la libertad de información, mientras que otras circunstancias, como el día de la semana en la que se publica la información o el color de la ropa del informante, carecen totalmente de relevancia. Muy probablemente, en el primer caso se diría que el grado de importancia en la satisfacción de la libertad de información es solo “l”, mientras que en el segundo sería “g”. Pero es necesario contar con criterios normativos o valorativos para seleccionar cuáles son estas “circunstancias C” que tanta incidencia tienen en la determinación del “peso” de los elementos en conflicto. Y lamentablemente, Alexy pasa por alto esta cuestión.

Esto, por otro lado, tiene también efectos negativos en la previsibilidad de las decisiones. Si las circunstancias del caso se consideran globalmente, sin criterios para discriminar entre las que son relevantes y las que no, entonces, como todos los casos enjuiciados son distintos, la decisión tomada en uno de ellos no puede servir de guía para los posteriores. Por el contrario, si se seleccionan aquellas circunstancias que son las verdaderamente relevantes para justificar la decisión, estas servirán de guía y criterio para resolver posibles supuestos futuros de colisión que compartan dichas características.

Por todo ello, creo que puede decirse que la teoría de Alexy, sin despreciar sus virtudes, presenta también algunas insuficiencias. Quizá algunas de ellas podrían ser suplidas con alguna concepción alternativa, como la propuesta por Susan L. Hurley.

IV

La profesora Hurley, en su obra *Natural Reasons*,²² elabora un sofisticado modelo de razonamiento y deliberación práctica para la toma de decisiones en casos de conflictos normativos. Aunque está concebido principalmente para los casos de conflicto en el ámbito moral, su esquema puede trasladarse, prácticamente sin cambios, al ámbito jurídico, como la propia autora muestra en un artículo posterior.²³ A diferencia del principio de proporcionalidad, el modelo no parte de ninguna práctica jurisprudencial real, sino que es una creación estrictamente académica que, hasta donde yo sé, no se ha utilizado efectivamente por los tribunales para resolver controversias jurídicas. Dada su complejidad, tan solo daré algunas pinceladas sobre sus aspectos más destacables y/o relevantes para el tema que nos ocupa (la justificación de las decisiones en casos de conflicto entre principios constitucionales).²⁴

La teoría de Hurley se enmarca en el contexto del “coherentismo”. El coherentismo, en términos muy genéricos, es una concepción filosófica que postula la posibilidad de elaborar una teoría, a partir de la deliberación, que presente de la mejor manera posible como coherentes, las relaciones entre las razones para la acción

22. S. L. Hurley, *Natural Reasons*. Personality and Polity. New York, Oxford University Press, 1989.

23. S. L. Hurley, “Coherence, Hypothetical Cases and Precedent”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, No. 10, 1990, pp. 221-251.

24. Para una explicación más extensa y detallada en castellano puede verse D. Martínez Zorrilla, “Alternativas a la ponderación. El modelo de Susan L. Hurley”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 86, 2009, pp. 119-144.

que entran en conflicto en el caso que tiene que ser decidido.²⁵ De acuerdo con la perspectiva coherentista de Hurley, a través de la deliberación se intenta hallar la teoría que dé mejor cuenta de las relaciones entre las razones que sustentan a las alternativas en conflicto. La respuesta correcta o justificada del conflicto será aquella favorecida por dicha teoría. El núcleo principal consiste, por tanto, en la elaboración o descubrimiento de esa mejor teoría. La deliberación supone un proceso de construcción de hipótesis acerca del contenido de la “función de coherencia” (*coherence function*), que permite pasar de las ordenaciones entre alternativas establecidas por cada una de las razones (normas) en conflicto a una ordenación definitiva (*all-things-considered ranking*). En este proceso deliberativo, a fin de determinar cuál es la importancia relativa dentro del caso a decidir de cada una de las razones conflictivas, ocupa un destacado lugar el análisis de casos paradigmáticos (*settled cases*) reales e hipotéticos, en donde operan esas mismas razones. Como apunta Hurley, que un caso tenga la calificación de “paradigmático” depende de que exista un amplio consenso acerca de su resolución, y no de su corrección en términos objetivos.²⁶

El proceso deliberativo es diseñado por Hurley en forma de cinco etapas consecutivas:²⁷

25. Hurley, “Coherence...”, p. 221.

26. Ello implica que una decisión podría ser incorrecta a pesar de ser un caso paradigmático y existir un amplio acuerdo acerca de la solución. Lo que no sería razonable sería sostener que todos los casos paradigmáticos son incorrectos. De cualquier modo, no me internaré en este tipo de cuestiones.

27. Hurley, *Natural Reasons...*, p. 211 y ss; “Coherence...”, pp. 223 ss.

- a) La primera etapa consiste en la especificación del problema: se identifican las alternativas que se plantean en el caso y se determinan las distintas razones (o normas, en el ámbito jurídico) relevantes que se aplican a cada una de ellas y cómo ordenan las alternativas en conflicto.
- b) La segunda etapa consiste en un examen más detenido de las razones en juego, intentando determinar más concretamente el propósito (cometido, fundamento) de cada razón, con el fin de ayudarnos a conocer mejor la importancia que tiene cada una de las razones en el caso a decidir. Procuraré, mediante un ejemplo, clarificar la diferencia entre las dos primeras etapas. Las “razones” a las que se alude en la primera etapa serían las normas jurídicas que resultan aplicables al caso y que fundamentan las distintas soluciones incompatibles (por ejemplo, la libertad de información y el derecho al honor). En cambio, en la segunda etapa ya no estaríamos estrictamente frente a normas jurídicas, sino más bien ante lo que serían las “razones subyacentes” de las mismas. Por tales “razones subyacentes” suelen entenderse usualmente aquellas consideraciones, propósitos, finalidades, principios morales, etc., que se entiende que sirven de fundamento de la norma o normas consideradas.
- c) En la tercera etapa se analizan otras situaciones, reales (asuntos ya decididos) o hipotéticas (experimentos mentales), en las que resulten aplicables las mismas razones que las del caso a decidir, y que tengan la consideración de “casos

paradigmáticos”, esto es, de situaciones cuya solución resulte clara o evidente y sobre la cual exista un amplio consenso. También tienen la consideración de “paradigmáticos” aquellos casos cuya respuesta haya establecido una jurisprudencia consolidada o de seguimiento obligatorio por los demás órganos (como ocurre en los sistemas que cuentan con una corte constitucional).²⁸

d) La cuarta etapa constituiría el núcleo del proceso deliberativo. En ella se elaboran hipótesis teóricas acerca de los fundamentos de las soluciones de los casos paradigmáticos seleccionados en la etapa anterior. Tales hipótesis intentan determinar qué circunstancias o propiedades específicas de tales casos son las que contribuyen a incrementar o disminuir el “peso” o importancia de cada una de las razones en conflicto en relación con las demás.²⁹ Cada una de las distintas hipótesis identifica ciertas circunstancias o propiedades y les atribuye relevancia para determinar un cierto resultado. Se trata básicamente de contrastar cada una de las hipótesis con distintos casos paradigmáticos (cuanto mayor sea el número, mejor, en principio), tanto reales como hipotéticos, para comprobar si ofrecen una resolución satisfactoria del caso. Si la hipótesis manejada es insatisfactoria (esto es, no da adecuada cuenta de los casos paradigmáticos), es abandonada.

El objetivo es hallar la mejor teoría posible, esto es, aquella hipótesis que mejor reconstruya y sea más compatible con nuestras intuiciones plasmadas en la resolución de los distintos casos paradigmáticos. El comportamiento de las distintas razones en tales casos paradigmáticos ayuda al intérprete/decisor a considerar en qué medida ofrecen un fundamento para cada una de las decisiones posibles en las circunstancias del caso a decidir, y determinar así qué alternativa tiene “mayor peso” en tales circunstancias, en la medida en que el caso presente o no determinadas propiedades.

e) Por último, en la quinta etapa, se determinan las consecuencias que la mejor de las hipótesis obtenida en la etapa anterior conlleva para el caso en cuestión que debe ser resuelto (en otras palabras, cuál de las alternativas en conflicto tiene prevalencia en el caso a decidir, de acuerdo con la mejor teoría).

Como se trata de un modelo muy general y abstracto, trataré de ejemplificarlo mediante el clásico ejemplo de la colisión entre la libertad de información y el derecho al honor. Supongamos que debemos tomar una decisión (lo más adecuada o justificada posible) en un caso en que se informa en un medio de comunicación de unos ciertos hechos (la información ha sido contrastada y por tanto, se reputa como veraz), de forma tal que afecta negativamente al crédito, respetabilidad y buena imagen pública de una persona.

28. En este sentido, véase los Arts. 184 de la Constitución dominicana y 164 de la Constitución española.

29. Hurley, *Natural Reasons...*, pp. 212-213; “Coherencia...”, p. 224.

- 1) En la primera fase hemos de identificar las alternativas en conflicto y las razones (normas) que las sustentan. Tenemos un “conflicto de razones” que ordenan de manera diversa las alternativas. Por una parte, la actividad del informante se encuentra amparada por el derecho fundamental de libertad de información, y según el mismo, estaría permitida la actividad de publicar esa noticia (alternativa A). Por otra parte, esa misma actividad supone un menoscabo del honor del afectado, protegido por el derecho fundamental al honor, conforme al cual, debería impedirse la publicación (alternativa B).
- 2) El siguiente paso (segunda fase) consiste en la determinación de las “razones subyacentes” de cada una de las razones que ordenan las alternativas de modo diverso. Como se apuntó anteriormente, el Tribunal Constitucional español ha reiterado en múltiples resoluciones que la libertad de información tiene su base o justificación en “la formación de una opinión pública libre”, pilar básico de una sociedad democrática. Para que pueda existir tal opinión pública libre, es de capital importancia, según el tribunal, que puedan expresarse libremente ideas y opiniones (libertad de expresión) e informarse sin limitaciones ni censuras de los hechos que acontecen (libertad de información). Consideraremos, por tanto, aunque sea solo como hipótesis, que la formación de una opinión pública libre es la razón que fundamenta la libertad de información. Por lo que respecta al derecho al honor, quizá resultaría más discutible la determinación de su principal fundamento. Posiblemente este podría situarse en el autorrespeto, en la medida en que la proyección externa incide también en la imagen que cada uno tiene de sí mismo; o posiblemente el fundamento se encuentre en la dignidad de la persona, en la medida en que una de las dimensiones en las que se plasma el respeto a la persona es respetando su imagen y proyección pública. Sin pretender, ni mucho menos zanjar una cuestión como esta, y tan solo como hipótesis, situaremos el fundamento del derecho al honor en la dignidad.
- 3) En la tercera fase del proceso se seleccionan algunos casos paradigmáticos en los que intervienen las razones en juego para comprobar su funcionamiento y en qué medida contribuyen a la determinación de la solución del conflicto. Aunque existe una extensa jurisprudencia sobre el asunto aquí tratado (colisión información-honor), para simplificar utilizaremos tan solo algunos casos hipotéticos.
 - A) El primero sería el caso en el que se informa acerca de que el ministro de Obras Públicas aprobó la concesión de las obras de un nuevo aeropuerto a una determinada empresa a cambio de una millonaria comisión. En este supuesto, a pesar de que la noticia afecta negativamente a la proyección y buena imagen pública del ministro, se considera que debe prevalecer la libertad de información, porque se trata de hechos de gran relevancia para la opinión

pública y que afectan de modo muy significativo a las finanzas públicas.

- B) En el segundo caso se informa acerca de ciertas actividades de una persona de relevancia pública (podemos seguir con el ejemplo del ministro) que afectan a su buena imagen pública, pero que no afectan gravemente a ningún asunto público o relacionado con su cargo (por ejemplo, se dice que ese ministro nunca devuelve los objetos que le prestan, o que trata de modo irrespetuoso a sus subordinados, o que nunca paga las comidas con sus amigos en los restaurantes, o que es aficionado a la literatura erótica). En este supuesto, prevalece (al menos como hipótesis) el derecho al honor sobre la libertad de información, porque se afecta negativamente al honor de la persona y la información no contribuye prácticamente a la formación de la opinión pública.
- C) En el tercer caso, se informa de la actividad de una persona anónima (en principio, pues, sin relevancia pública) que ha llevado a cabo un acto que puede poner en serio peligro la seguridad del Estado (por ejemplo, que ha sustraído importantes documentos secretos del centro de inteligencia). En este supuesto se considera que debe prevalecer la libertad de información.
- D) Por último, consideraremos el caso en que un funcionario público en el ejercicio de su cargo ha cometido determinadas ilegalidades, pero

se comunica la noticia de forma tal que se utilizan muchos insultos y descalificativos injuriosos para con el afectado, lesionando de un modo extremadamente grave su imagen y proyección pública. En este supuesto, se considera que tiene mayor importancia la protección del honor del afectado.

- 4) En la cuarta fase del proceso, a partir de la observación de los casos paradigmáticos, se elaboran hipótesis acerca de cómo ciertas circunstancias o condiciones inciden en la importancia de cada una de las razones en conflicto y determinan así la solución al mismo. Una hipótesis será más satisfactoria en tanto que dé mejor cuenta del mayor número de casos paradigmáticos.

Una de las claras ventajas que, a mi modo de ver, tiene el modelo desarrollado por Hurley respecto a un modelo del principio de proporcionalidad como el de Alexy, es que permite un mayor grado de especificación o de acotación de las propiedades o circunstancias que resultan relevantes a la hora de fundamentar una solución al conflicto. En el modelo de Alexy, únicamente se hacía alusión a las “circunstancias del caso” (o “circunstancias C”), como si se tratara de un aspecto evidente o poco problemático. En el modelo de Hurley, son precisamente las razones subyacentes consideradas las que delimitan el marco de circunstancias que pueden ser consideradas como relevantes. Por ejemplo, si una de las razones es la contribución a la formación de una opinión pública

libre, solo podrán ser consideradas como circunstancias relevantes aquellas propiedades que de alguna manera tengan o puedan tener una incidencia en la formación de dicha opinión pública. Esto excluye que puedan ser considerados como relevantes aspectos como por ejemplo la fase lunar del momento en que se publica la noticia o el color del coche del informante. En cambio, permite plantearnos legítimamente, por ejemplo, si se puede considerar relevante para la decisión el hecho de que la persona sobre la que se informa tenga o no relevancia pública.

Una primera hipótesis, en consecuencia, podría ser que en los casos en que la persona sobre la que se informa sea de relevancia pública (a lo que denominaremos “p”), prevalece la libertad de información sobre el derecho al honor. Esta hipótesis puede, a primera vista, parecer satisfactoria porque da cuenta del caso paradigmático A, en el que la persona es de relevancia pública y prevalece la libertad de información. Sin embargo, un examen más detallado muestra que la hipótesis no es adecuada porque no daría cuenta del caso B (en el que también es de relevancia pública, pero prevalece el derecho al honor). Además, como muestra el caso C (en el que se informa sobre la actividad de una persona anónima), esta circunstancia no podría ser considerada de ningún modo como una condición necesaria de la prevalencia de la libertad de información. En definitiva, pues, debemos abandonar esa hipótesis, y sustituirla por otra más satisfactoria.

Un nuevo candidato que parece ser más adecuado es que el asunto del cual se informa tenga relevancia pública (que

contribuya de manera importante a la configuración de la opinión pública). A ello nos podemos referir como “q”. De este modo, se pone el acento en el asunto o materia de la que se informa, y no en la persona (aunque esta puede ser un elemento que incida a la hora de considerar si el asunto es de relevancia pública). Este nuevo criterio parece más satisfactorio porque resulta, no solo compatible con el caso A, sino también con el caso C (que antes quedaba excluido). Por otra parte, también da cuenta (indirectamente) del caso B en la medida en que cuando la noticia carece de relevancia pública, prevalece el derecho al honor.

Sin embargo, todavía serían necesarios algunos refinamientos de la hipótesis para dar cuenta del caso D, porque las ilegalidades cometidas por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo son asuntos de interés público y sin embargo, aquí no prevalece la libertad de información. Para tratar de determinar qué ocurre en el caso D, y por qué en esa situación consideramos que debe prevalecer el derecho al honor, hemos de tener en cuenta lo siguiente: el “peso” o importancia del derecho al honor, que se fundamenta (según hemos considerado) en la dignidad, se basa en el grado de afectación de la misma. De modo análogo a como la importancia de la libertad de información es mayor cuanto la noticia más contribuye a la formación de una opinión pública libre, la importancia del derecho al honor es superior en tanto mayor sea la medida en que se afecta a la dignidad. En este respecto, la dignidad queda muy gravemente afectada cuando se utilizan expresiones insultantes, injuriosas o degradantes, no solo por la gravedad

en sí de las expresiones, dentro de nuestro contexto lingüístico, sino porque constituyen en cierta medida una manera gratuita de lesionar la dignidad: la misma información puede transmitirse sin necesidad de utilizar este tipo de expresiones. El uso de insultos es, por consiguiente, una manera gratuita e innecesaria de lesionar el honor cuando se transmite una información. Por eso, podemos formular la hipótesis de que cuando se utilizan expresiones insultantes, vejatorias o injuriosas (que simbolizamos como “r”), prevalece el derecho al honor, incluso cuando la información es de relevancia pública. Por eso, para que prevalezca la libertad de información no basta con que concorra “q” (asunto de relevancia pública), sino también que no se usen expresiones insultantes (que no concorra “r”). Por eso, como refinamiento final de nuestra hipótesis, que da cuenta de todos los casos paradigmáticos, diremos que bajo las circunstancias “q” y “no-r” prevalece la opción favorecida por la libertad de información, mientras que si no concurre “q” o bien concurre “r”, prevalece la alternativa respaldada por el derecho al honor.³⁰

5) Finalmente, en la quinta y última fase del proceso, se aplica la mejor hipótesis al caso que debemos resolver. La solución será una u otra en función de cuáles de las circunstancias “q” y “r” estén presentes o ausentes. Suponiendo

30. Queda un supuesto posible no ejemplificado por ninguno de los casos aquí expuestos: aquel en que la información carece de relevancia pública y además se utilizan expresiones injuriosas. Este supuesto es fácilmente resoluble con la misma hipótesis expuesta (prevalencia del derecho al honor).

que en el caso a decidir la información tenga relevancia pública (“p”) y no se utilicen expresiones injuriosas (“no-r”), la solución justificada será la de dar prioridad a la libertad de información.

V

A modo de conclusión, podría destacarse que tanto el principio de proporcionalidad como la teoría coherentista de Hurley constituyen magníficos ejemplos de cómo concebir el mecanismo de la ponderación como un procedimiento basado en parámetros de racionalidad, lo que aporta solidez y justificación a las decisiones jurisprudenciales que se toman en los casos de colisión entre principios y derechos constitucionales. Con todo, podría destacarse que la concepción de Hurley cuenta con al menos dos ventajas significativas sobre el modelo propuesto por Alexy:

En primer lugar, el modelo de Hurley aporta criterios para acotar mejor el conjunto de las propiedades o circunstancias potencialmente relevantes para resolver el caso. En lugar de realizar una alusión genérica a la “circunstancias del caso”, las razones que sustentan a las alternativas en conflicto limitan los posibles elementos a considerar en nuestra deliberación, puesto que tan solo podrán ser relevantes aquellas circunstancias, propiedades o elementos que tengan incidencia en las referidas razones que apoyan a las alternativas, y no cualesquiera otras.

En estrecha conexión con lo anterior, la determinación de las propiedades y circunstancias que resultan relevantes para las diversas razones en juego, permiten

aportar una mayor previsibilidad y seguridad jurídica (en su proyección para para casos futuros), puesto que en casos ulteriores de colisión entre los mismos elementos, podrán servir de guía o criterio para tomar una decisión. En otras palabras, los casos futuros que resulten similares en sus condiciones o circunstancias relevantes, podrán

ser resueltos del mismo modo. Como afirma literalmente la autora: *This is just another way of saying that situations that are relevantly similar in respect of data must be treated consistently in theoretical respects, or, more briefly, that like cases should be treated alike.*³¹

31. Hurley, “Coherence...”, p. 233.

**EVOLUCIÓN DEL
AMPARO ESPAÑOL
Y SU
PROBLEMÁTICA
ACTUAL**

**Francisco Javier
Díaz Revorio**

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Castilla-La Mancha, España.

1. PLANTEAMIENTO: SOBRE EL AMPARO, LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

El amparo es una institución jurídico-procesal de garantía de los derechos constitucionales, que México ha aportado al mundo. Es probable que poco más se pueda decir como característica común de los hoy tan variados y en ocasiones distantes procesos de amparo existentes en los sistemas constitucionales occidentales. Por ello, la posible labor de comparación entre distintos ordenamientos o “modelos de amparo” resulta extremadamente delicada y ha de hacerse conociendo las diferencias significativas entre cada uno de ellos, que a su vez obedecen a peculiares circunstancias históricas, políticas y culturales. Pero tampoco debería perderse de vista cuál es la esencia y finalidad común del amparo, que como acabo de apuntar radica en su finalidad de garantía procesal de los derechos constitucionales, y con ellos, en cierta medida, de la norma fundamental.

Desde luego, las presentes páginas no pretenden realizar un examen comparado del amparo en México y en España (lo que, por otro lado, ya han realizado de forma magistral algunos autores¹), ni siquiera en el aspecto más concreto referido a las reformas de su regulación que en los últimos años se han producido en ambos países. Más bien se tratará esencialmente de ofrecer un panorama de la regulación y funcionamiento del amparo en España desde la Constitución de 1978, refiriéndome especialmente a la reforma de 2007 para valorar en qué medida la misma se mantiene en la línea de los parámetros esenciales y definidores de la institución, y de la evolución que los mismos han seguido en otros países como México, o se aparta de los mismos.

Con todo, para llevar a cabo este comentario, me parece necesario ubicar el amparo en el ámbito de los procesos constitucionales, y estos en el de la “justicia constitucional” y, en su caso, en la “jurisdicción constitucional”. Ciertamente, la doctrina

1. Por todos, Ferrer Mac-Gregor, E., *La acción constitucional de amparo en México y en España: un estudio de derecho comparado*, Porrúa, México, 2002.

no es unánime a la hora de dar sentido a estos términos, y de hecho en ocasiones se utilizan con significados diferentes, o incluso se intercambian las palabras para referirse a las distintas ideas. Sin entrar en estos complejos detalles, a los efectos del presente trabajo podemos entender por “justicia constitucional” como el conjunto de procedimientos, vías o mecanismos de garantía jurisdiccional de la Constitución. Se trataría, por tanto, de uno entre los diversos instrumentos de defensa constitucional;² y de hecho, desde la perspectiva jurídica, del conjunto de instrumentos esenciales para que pueda hablarse de esa garantía, dado que hoy tiende a entenderse que una garantía jurisdiccional de la Constitución es imprescindible para que la misma pueda considerarse norma jurídica suprema. En este sentido, puede llegar a decirse que no hay Constitución (al menos en sentido jurídico-formal) sin justicia constitucional, y de hecho, los Estados que se han dotado de una norma jurídica suprema escrita han implantado en algún momento alguna forma de garantía jurisdiccional de esa superioridad normativa. De este modo, la justicia constitucional existe con independencia de que

haya o no un órgano jurisdiccional específicamente encargado de la garantía constitucional, e incluso de que existan o no procesos constitucionales en el sentido estricto al que luego me referiré. De hecho, la justicia constitucional, entendida con el significado al que nos venimos refiriendo, nació en 1803 en Estados Unidos, con la sentencia *Marbury vs. Madison*, en la que el juez Marshall dedujo de la norma suprema que cualquier juez, enfrentado a una norma contraria a la Constitución, debe aplicar esta e inaplicar aquella. No hay, por tanto, en este modelo de justicia constitucional que se ha dado en llamar “difuso”, ni Tribunal Constitucional ni procesos específicamente constitucionales, dado que se encomienda el control de constitucionalidad a los tribunales ordinarios en los distintos tipos de procesos.

En cambio, la idea de jurisdicción constitucional haría referencia al órgano u orden jurisdiccional específicamente encargado de la garantía de la supremacía constitucional. La jurisdicción constitucional así entendida,³ puede o no existir, dado que, como se ha apuntado, puede haber garantía jurisdiccional de la Constitución sin que exista un órgano jurisdiccional especializado en esa labor. De hecho, y a diferencia de la justicia constitucional, que en el sentido que hemos visto surgió prácticamente en los orígenes del constitucionalismo para dar respues-

2. Sobre la materia es referencia clásica el trabajo de C. Schmitt, *La defensa de la Constitución* (traducción de Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1983), en particular, pp. 27 ss., en las que se da un repaso de los mecanismos históricos de defensa constitucional. Téngase en cuenta que esta obra de Schmitt es un alegato en contra de la justicia constitucional como protectora de la Constitución, sosteniendo la tesis de que el presidente del Reich es la figura más adecuada para llevar a cabo esa misión, gracias al “poder neutral” que ostenta. En la doctrina española, véase por ejemplo el libro de I. De Otto Pardo, *Defensa de la Constitución y partidos políticos* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 11 ss.).

3. Aunque, como ya se ha dicho, en ocasiones se prefiere reservar la expresión “justicia constitucional” para referirse a esta jurisdicción especializada (y en particular a los tribunales constitucionales) y, justamente al revés de lo aquí sugerido, se habla de jurisdicción constitucional para referirse a toda garantía jurisdiccional de la Constitución.

ta a la necesidad de garantizar el carácter de norma suprema de la Constitución, la jurisdicción especializada en lo constitucional no surgió hasta el primer tercio del siglo xx, y desde luego, no se extendió a la totalidad de los países con Constitución jurídica escrita. De hecho, frente a la “naturalidad” de que sea el Poder Judicial quien asuma la garantía de la supremacía constitucional, la creación de una jurisdicción constitucional (en concreto, de un tribunal constitucional) se ha llegado a considerar como “una anomalía histórica presente y con proyección de futuro”.⁴

Porque, en efecto, la jurisdicción constitucional así entendida, nace en forma de un tribunal constitucional que, siguiendo los parámetros kelsenianos,⁵ queda fuera del poder judicial y de la clásica división tripartita de los poderes, actuando como un “legislador negativo”, y monopolizando la función de rechazo de las leyes contrarias a la Constitución, que serán expulsadas del ordenamiento con efectos erga omnes cuando el tribunal constitucional declare su contradicción con la norma

fundamental. Pero actualmente puede decirse que esta no es la única forma de jurisdicción constitucional, pues en algunos sistemas constitucionales se han introducido órganos u órdenes jurisdiccionales específicamente constitucionales, dentro del poder judicial, como sucede con los sistemas de sala constitucional dentro de la suprema corte, habituales por ejemplo en Centroamérica.

Por otro lado, hay que destacar que no existe hoy correlación entre la existencia o no de una jurisdicción constitucional específica, y la implantación de un modelo concentrado de control de constitucionalidad. Aunque como se acaba de decir tribunal constitucional y modelo concentrado nacieron a la par, hoy casi ningún sistema responde de forma pura al modelo kelseniano, existiendo una gran cantidad de modelos mixtos. Y, sobre todo, la mayor o menor concentración de un modelo no depende de la existencia o no de un tribunal constitucional, ya que este puede existir en modelos mixtos con un grado más o menos alto de participación de los jueces ordinarios en el control de constitucionalidad, como sucede por ejemplo en Portugal o en varios países andinos). Y, a la inversa, un modelo puede ser más o menos concentrado sin que exista tribunal constitucional, bien porque exista sala constitucional en la corte suprema, o aunque ni siquiera exista tal sala, el más alto tribunal del poder judicial, monopoliza determinadas funciones de control de constitucionalidad, como según entiendo viene sucediendo en México, cuyos elementos centralizadores en el control de constitucionalidad se han

4. J. Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional* (Madrid, Marcial Pons, 11ª edición, 2007, p. 796). En sentido parecido, J. L. Requejo Pagés, “El Tribunal Constitucional”, en S. Del Campo y J. F. Tezanos, (dirs.), *La España del siglo XXI*, (Vol. II, La política [Manuel Jiménez de Parga y Fernando Vallespín, eds.], Madrid, Instituto de España y Fundación Sistema, 2008, pp. 245 ss.), destaca que el Tribunal Constitucional supone “una excepción” en la lógica de la separación de poderes, resultando un “cuerpo extraño”.
5. Puede verse, como mejor trabajo que sintetiza las ideas de este autor, H. Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo* (traducción de Juan Ruiz Manero), Madrid, Debate, 1988. En similar sentido, del mismo autor, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (traducción de Roberto J. Brie), Madrid, Tecnos, 1995.

ido acentuando de forma notoria tras las últimas reformas.⁶

Como puede deducirse de lo hasta ahora dicho, de la distinción que venimos apuntando se derivan importantes consecuencias, que importa destacar si se quiere más tarde considerar las peculiaridades del amparo español, en relación al mexicano, dentro en el marco de los diversos sistemas de justicia constitucional de cada país:

- Es necesaria alguna forma de garantía jurisdiccional de la Constitución (justicia constitucional en el sentido amplio sugerido) para que pueda hablarse de esta como norma suprema de un Estado. En cambio, la existencia de un tribunal constitucional o de otra forma de jurisdicción específicamente constitucional, es perfectamente prescindible, y de hecho, su creación fue una anomalía histórica que trató de responder, en Europa, a la inactividad de los jueces ordinarios en materia de garantía de la Constitución y al recelo existente hacia el poder judicial.

6. En América puede encontrarse multitud de sistemas mixtos con una gran cantidad de variantes organizativas e institucionales. Es curioso que hoy algunos sistemas que tienen un grado relativamente alto de centralización, carecen, sin embargo, de Tribunal Constitucional. Así sucede en Costa Rica, que tiene Sala Constitucional, o en México, país en el que tras las reformas de los años 90 del siglo XX, la Suprema Corte centraliza importantes funciones de control de constitucionalidad. Sobre la variedad de modelos en Iberoamérica, el interesante trabajo de F. Fernández Segado, “La obsolescencia de la bipolaridad «modelo americano-modelo europeo-kelseniano» como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, No. 6, 2002, pp. 9 ss.

- Sea cual sea el modelo de justicia constitucional que se adopte, y exista o no tribunal constitucional, todo juez participa en la función de garantía jurisdiccional de la Constitución, y en este sentido todo juez es juez constitucional, porque:

- a) Prácticamente no quedan “modelos puros”, de modo que los jueces suelen desempeñar funciones más o menos relevantes que excluyen el absoluto monopolio del tribunal constitucional en el rechazo de las normas inconstitucionales (así, a veces los tribunales ordinarios asumen el rechazo de las leyes preconstitucionales o de las normas infralegales).
- b) Aun cuando el tribunal constitucional tenga el monopolio del rechazo de leyes inconstitucionales, en muchos sistemas existen vías incidentales de control (como la cuestión de inconstitucionalidad española o la vía similar italiana) en las que el papel de los jueces ordinarios es muy relevante.
- c) Más allá de los supuestos anteriores, y aun en el más centralizado de los modelos que pudiera imaginarse, el monopolio del tribunal constitucional se circunscribe al “rechazo” de las normas inconstitucionales, de manera que la interpretación de todo tipo de normas de conformidad a la Constitución es una misión no solo posible, sino imprescindible, que deben llevar a cabo los tribunales ordinarios en todo tipo de procesos. Y esta función forma parte de la de control de constitucionalidad,

pues al interpretar un precepto de conformidad con la Constitución, se están rechazando, expresa o tácitamente, otras interpretaciones por considerarlas inconstitucionales.

Por las razones expuestas, además de en los procesos específicos de control de constitucionalidad, en todos los demás procesos (constitucionales u ordinarios) se lleva a cabo la función de garantía constitucional, y por tanto, todos pueden servir a la justicia constitucional como garantía jurisdiccional de la supremacía normativa de la Norma Fundamental. En lo que atañe al amparo, como antes hemos apuntado, se trata de un proceso que tiene como finalidad específica la garantía de los derechos constitucionales, pero obviamente a través del mismo también se alcanza la función de garantía constitucional. Desde ambas perspectivas es, indudablemente, un proceso constitucional.

De acuerdo con la terminología que venimos utilizando, el amparo es un instrumento idóneo para llevar a cabo la justicia constitucional, aunque estamos ante un proceso que nace separado de la jurisdicción constitucional si entendemos a esta como el órgano u órganos jurisdiccionales específicamente encargados de la garantía de la supremacía constitucional. En realidad, el amparo como proceso nace incluso antes que la jurisdicción específicamente constitucional (tribunales o salas constitucionales), pues esta nace en Checoslovaquia y Austria en 1920, aunque posteriormente, sobre todo en Europa, se unirá muy frecuentemente a la misma, en tanto que proceso o recurso del que suelen conocer,

aunque habitualmente de forma subsidiaria, los tribunales constitucionales.

Por estas razones, parece oportuno realizar alguna consideración que permita enmarcar el amparo en el ámbito de los procesos constitucionales.

2. EL AMPARO EN EL MARCO DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

Como venimos apuntando, aunque la garantía jurisdiccional de la Constitución puede llevarse a cabo a través de todo tipo de procesos, en muchos sistemas existen procesos que tienen dicha finalidad específica. Estos serían los procesos constitucionales, que se definirían como aquellos que tienen como objeto específico la garantía de la supremacía constitucional. Este concepto no alude, por tanto, al órgano ante el que se sustancian, de manera que puede haber procesos constitucionales que se sustancien ante los tribunales ordinarios (bien porque no haya tribunal constitucional en un sistema determinado, bien porque no se le haya encomendado a este el conocimiento de todos los procesos constitucionales); y, a la inversa –aunque esto es menos usual– el tribunal constitucional puede conocer también de algunos procesos que no serían materialmente constitucionales, al no tener ese objeto específico de protección constitucional.

En todo caso, como se ve, se habla de “procesos constitucionales” en plural, pues aun con el denominador común de la garantía constitucional, existen procesos cuya naturaleza y objeto pueden ser muy diferentes. Aunque no todos ellos existen en

todos los sistemas de justicia constitucional, en una síntesis del derecho comparado podrían encontrarse los siguientes (dentro de cada grupo señalamos específicamente los procesos que existen en el sistema español como contexto para el lector mexicano):

- 1) Proceso de control de normas, cuyo objeto es determinar la adecuación de otros preceptos normativos a la Constitución. Se trata, obviamente, de los procesos constitucionales por antonomasia, y allí donde existe jurisdicción constitucional específica, son competencia esencial y cuasi definitoria de la misma (lo que no quiere decir que todos ellos deban sustanciarse necesariamente ante esa jurisdicción). Dentro de este tipo de procesos cabría distinguir proceso directos e incidentales, preventivos o represivos, o, según el rango de la norma objeto del proceso, procesos sobre leyes, sobre normas infralegales o sobre tratados.⁷ El objeto de todos ellos es una norma, y su finalidad, la declaración de si la misma es o no conforme a la Constitución.
- 2) Los procesos de garantía de los derechos constitucionales, que por supuesto, añaden a su dimensión de garantía objetiva de la Constitución, otra de preservación de los derechos
7. Como es conocido, en España los procesos de constitucionalidad son: el recurso de inconstitucionalidad, la cuestión de inconstitucionalidad, el proceso de control previo sobre la constitucionalidad de los tratados, y las impugnaciones del Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

subjetivos de la persona. Aunque puede existir una variedad de procesos de este tipo, el más conocido de ellos (aunque la denominación puede variar) es el proceso amparo. También cabe citar en este ámbito el hábeas corpus o hábeas data, entre otros.⁸ El objeto de estos procesos puede venir constituido por normas o actos, y su finalidad es declarar si los mismos han vulnerado un derecho fundamental del recurrente y, en su caso, restablecer a este en la integridad de su derecho.

- 3) Los procesos de conflicto, cuyo objeto es la determinación de a qué órgano o institución corresponde una atribución o competencia. Dentro de ellos suele distinguirse entre conflictos orgánicos y territoriales, y entre conflictos positivos y negativos (según si ambas partes reivindican la misma competencia, o ninguna de ellas la proclama como propia).⁹ El objeto de los procesos de conflicto puede venir constituido por normas, actos u omisiones, y su finalidad es determinar a quién pertenece una competencia o atribución derivada de la Constitución, o si alguna de las
8. En España existen diversos procesos de amparo ante los tribunales ordinarios (“amparos ordinarios”) además del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y el habeas corpus.
9. En el sistema español podemos ubicar dentro de este ámbito los conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales, los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre estas, y el conflicto en defensa de la autonomía local, aunque se discute la naturaleza de este último, cuya dimensión depurativa del ordenamiento es incuestionable.

partes se ha extralimitado de su ámbito competencial.

- 4) Otros procesos, como los electorales o la declaración de inconstitucionalidad de partidos políticos.¹⁰

La normativa reguladora de los diversos procesos constitucionales suele considerarse una rama del derecho procesal, y su estudio y análisis ha dado origen a una disciplina científica autónoma que, con origen en Kelsen, ha sido desarrollada sobre todo en Iberoamérica a partir de Fix-Zamudio, y que es denominada derecho procesal constitucional, aunque en Europa tiende a utilizarse, con un sentido próximo aunque acaso

10. Cabe señalar que los procesos electorales pueden tener un carácter híbrido, pues aúnan una dimensión constitucional y otra ordinaria, dado que el ordenamiento que en los mismos sirve de parámetro no suele ser solo la Constitución, sino también la legislación electoral, que en principio no forma parte del llamado “bloque de la constitucionalidad”. En España, como es sabido, existen diversos procesos específicamente electorales que se sustancian ante la jurisdicción ordinaria, y que en principio pueden considerar las infracciones de toda la legislación electoral, así como los llamados “amparos electorales”, cuyo parámetro sería la Constitución, y en particular el artículo 23 que recoge los “derechos políticos”. Por otro lado, conviene señalar que el proceso de declaración de ilegalidad de partidos políticos en España (previsto en los artículos 10 y ss. de la Ley Orgánica de Partidos Políticos), que se sustancia ante la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no sería (a diferencia de lo que sucede por ejemplo en Alemania) un proceso constitucional en sentido estricto, pues su parámetro es la ley de partidos políticos y éstos no son declarados inconstitucionales, sino ilegales. Me he referido con más amplitud a esta materia en mi trabajo *El control constitucional del Tribunal Electoral* (México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010).

no idéntico, la misma expresión “justicia constitucional”, aspecto este sobre el que no puedo aquí detenerme.¹¹

11. He hecho alguna referencia al tema en la introducción a mi libro *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional* (México, Porrúa, 2009). En todo caso, existe ya una muy amplia bibliografía sobre el derecho procesal constitucional, sus perfiles propios y sus relaciones con el derecho procesal y con el derecho constitucional, así como su posible delimitación con la justicia constitucional. Sin pretensiones de exhaustividad, pueden mencionarse los trabajos de E. Ferrer Mac-Gregor, *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)* (Madrid, Marcial Pons, 2008); E. Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional* (México, Porrúa, 5ª edición, 4 vols., 2006), E. Ferrer Mac-Gregor y A. Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional* (México, Porrúa-UNAM, 2007); E. Ferrer Mac-Gregor y A. Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho* (12 vols., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008), R. Gil Rendón, *Derecho procesal constitucional* (Querétaro, Funda, 2004), D. García Belaunde, *El derecho procesal constitucional en perspectiva* (Lima, IDEMSA, 2ª edición, 2009), D. García Belaunde, *Derecho procesal constitucional* (Bogotá, Temis, 2001), D. García Belaunde, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional* (Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 4ª edición, 2003), D. García Belaunde y E. Espinosa-Saldaña Barrera, *Encuesta sobre derecho procesal constitucional* (Lima, Jurista Editores, 2006), C. Landa, *Teoría del derecho procesal constitucional* (Lima, Palestra, 2004), G. Eto Cruz, *Syllabus de derecho procesal constitucional* (Lima, Centro de Estudios Constitucionales, 2009), Allan R. Brewer-Carías, *La justicia constitucional (procesos y procedimientos constitucionales)* (México, Porrúa, 2007), N. P. Sagües, *Compendio de derecho procesal constitucional* (Buenos Aires, Astrea, 2009).

3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESPAÑA: EVOLUCIÓN Y VALORACIÓN GENERAL

En las páginas sucesivas nos centraremos de manera directa en el análisis del amparo en España, su regulación jurídica y su evolución. Si bien, en términos amplios, el “amparo” no se vincula exclusivamente en España al Tribunal Constitucional, el hecho de que la Constitución de 1978 reserve el término “amparo” para referirse al llamado “recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional” y la misma circunstancia de que el amparo es una institución que nace de la Constitución al tiempo que el propio Tribunal Constitucional, hacen que esa relación entre amparo y Tribunal Constitucional sea notoria, aunque no exclusiva. Hay que tener en cuenta que el llamado “amparo constitucional” existía ya en la Constitución de Austria de 1920 y en la española de 1931, y aunque algunos sistemas que tienen tribunal constitucional no le han dotado de esta competencia, en los que sí lo han hecho, el amparo ha pasado a ocupar un claro protagonismo entre los procesos constitucionales.

Es muy probable que lo que podríamos denominar “amparo constitucional europeo” (que sin embargo, otras constituciones distintas a la española denominan de otra manera) posea unas características netamente diferentes a las del amparo mexicano y a otros modelos latinoamericanos, y de hecho, creo que están pendientes de estudio los nexos entre el amparo austríaco (o el español de 1931) y el mexicano. Sin

embargo, con independencia de que la referencia mexicana estuviera más o menos presente, parece claro que en los modelos europeos permanece la idea esencial de proceso específico de garantía de los derechos constitucionales, si bien el mismo se vincula en sus orígenes de forma principal, o incluso exclusiva, con los tribunales constitucionales, a diferencia de lo sucedido en América, donde en estas fechas ni siquiera existían tales tribunales.

Esta vinculación requiere, a mi juicio, que con carácter previo al análisis del amparo en España, llevemos a cabo un breve apunte sobre el Tribunal Constitucional español en su contexto más próximo, que es el europeo.

3.1. El Tribunal Constitucional español en el contexto europeo

El establecimiento de un tribunal constitucional en la Constitución española de 1978 es, sin negar los perfiles específicos de nuestro diseño constitucional, tributario de otros tribunales constitucionales europeos que le precedieron, y de la evolución que la institución había seguido desde la Segunda Guerra Mundial. Como es sabido, los primeros tribunales constitucionales en sentido propio fueron los previstos en las constituciones de Checoslovaquia y Austria de 1920, seguidos del Tribunal de Garantías Constitucionales previsto en la Constitución española de 1931.¹² Pronto,

12. Un completo ensayo sobre estas primeras experiencias europeas, en Cruz Villalón, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987).

los tribunales constitucionales cruzarían el Atlántico (suele considerarse que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales previsto en la Constitución de Cuba de 1940, fue el primero del continente americano¹³), pero fue tras la Segunda Guerra Mundial cuando se produjo su mayor expansión en Europa occidental, para décadas después, extenderse por varios países de Iberoamérica, Europa del Este y algunos países asiáticos y africanos.

En este contexto, los tribunales constitucionales europeos posteriores a la Segunda Guerra Mundial y más próximos al español, serían fundamentalmente la Corte Costituzionale italiana (prevista en la Constitución de 1947), el Bundesverfassungsgericht alemán (establecido en la Ley Fundamental de Bonn, de 1949) y, en menor medida, el Conseil Constitutionnel francés (creado por la constitución de 1958) y el Tribunal Constitucional portugués (que, tras la creación por la Constitución de 1976 del Consejo de la Revolución, sería establecido en la reforma constitucional llevada a cabo seis años más tarde). Ellos serían, junto al ya mencionado tribunal constitucional de Austria y el propio TC español, los grandes sistemas de jurisdicción constitucional del occidente europeo.¹⁴ Aunque no siempre es fácil encontrar características comunes a todos estos

sistemas, puede señalarse que los mismos se van apartando del modelo kelseniano, incorporando elementos más propios de sistemas difusos y, en definitiva, adaptándose a las características propias de textos constitucionales cada vez más diferentes a los propios de la Europa de entreguerras.

Sin pretensiones de exhaustividad (y reconociendo que en cada una de estas características podríamos encontrar algunas excepciones), podrían apuntarse como elementos propios de los sistemas europeos de jurisdicción constitucional posteriores a la Segunda Guerra Mundial, los siguientes:

- 1) Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se separan de los propios de la derogación que requería el diseño kelseniano. Aunque aquí hay gran cantidad de variantes, todas ellas se podrían inscribir en la idea de

1987), E. Aja, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual* (Ariel, Barcelona, 1998). Como trabajos generales de los que se puede obtener una idea básica de cada uno de los tribunales mencionados podemos citar a G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale* (Bolonia, Il Mulino, 2ª Ed., 1988), A. Pizzorusso, “La justicia constitucional italiana, entre modelo difuso y modelo concreto”, en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional* (No. 4, 2006), *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional* (pp. 237 ss.); H. Simon, “La jurisdicción constitucional”, en E. Benda et alii, *Manual de derecho constitucional* (traducción de A. López Pina, Madrid, Marcial Pons, 1996), B. Aláez Corral y L. Álvarez Álvarez, *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y constitucionales-BOE, 2008), B. Genevois, *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Principes directeurs* (París, Editions STH, 1988); J. Miranda, “La justicia constitucional en Portugal”, en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* (No. 1, 1997, pp. 325 ss.).

13. Un interesante análisis del mismo, en García Belaunde, D., *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)* (Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002).

14. Obviamente, la bibliografía sobre estos tribunales constitucionales es amplísima. A los efectos de este trabajo ofrecemos alguna referencia que realiza un interesante análisis comparado: así puede hacerse referencia a la “VIIème Conférence des Cours constitutionnelles européennes”, publicada en *Annuaire international de justice constitutionnelle* (Vol. III,

modular los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad, y la tendencia –salvo en el propio sistema austríaco– a que dichos efectos pueden desplegarse hacia el pasado.

- 2) Pero por otro lado, la equiparación entre inconstitucionalidad y nulidad es rota a su vez con la incorporación de muy diversas técnicas que permiten retrasar o suspender, en ciertos supuestos, los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad.¹⁵
- 3) Entre las opciones de declaración de constitucionalidad e inconstitucionalidad, surge una amplia tipología de “sentencias intermedias” que proceden a llevar a cabo sutiles formas de inconstitucionalidad parcial que, en muchos casos, dejan intacto el texto de la disposición impugnada, pero alteran por reducción o adición su contenido normativo.¹⁶
- 4) La participación de los jueces ordinarios en el control de la constitucionalidad se incrementa. Ya en Austria se

15. Estas técnicas son, entre otras, la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad o de “mera incompatibilidad”, que procede de Alemania; la “inconstitucionalidad constatada, pero no declarada”, utilizada a veces en Italia, o el otorgamiento de un plazo al legislador para que proceda a adecuar la regulación legal a la Constitución. He realizado un breve examen comparado de las mismas en mi artículo “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* (No. 61, enero-abril 2001, pp. 81 ss.).

16. Sobre el tema, véase G. A. Figueroa Mejía, *Sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado* (México, Porrúa, 2001). Sobre las sentencias interpretativas, en un sentido amplio que abarca un amplio grupo de esas llamadas “sentencias intermedias”, véase F. J. Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional* (México, Porrúa, 2011).

amplió, mediante reforma constitucional, la legitimación para al acceso al Tribunal Constitucional mediante la vía incidental. En Alemania, Italia y España esta vía, que da un incuestionable protagonismo a todos los jueces ordinarios (que son quienes pueden plantear la cuestión al Tribunal Constitucional), ha cobrado una gran importancia.

- 5) Más allá del ámbito del control de la constitucionalidad, es característica más o menos frecuente la ampliación del ámbito de las competencias del Tribunal Constitucional. Desde luego, desde el punto de vista cuantitativo, la ampliación más importante es la relativa al amparo constitucional. Si bien este proceso ya existía en la Constitución austríaca, su utilización se ha multiplicado, sobre todo en los sistemas que, como el alemán o el español, permiten interponerlo frente a resoluciones judiciales. Nos encontramos, por tanto, con que solo algunos Estados han incorporado un proceso de amparo constitucional entre las competencias del tribunal constitucional, pero en estos la utilización masiva de esta vía (que, como es claro, no es competencia necesaria de los tribunales constitucionales) ha supuesto una alteración sustancial de las competencias, al menos desde el punto de vista cuantitativo, amenazando con colapsar a los tribunales constitucionales.

En cualquier caso, las características que venimos comentando pueden resumirse en la idea de la insuficiencia de los parámetros kelsenianos para explicar y justificar los actuales sistemas de jurisdicción constitucional.

El tribunal constitucional no puede ser ya un mero “legislador negativo”, pues la necesidad de hacer efectivos los preceptos de constituciones plagadas de mandatos generales que implican una actuación positiva de los poderes públicos, con amplios catálogos de derechos, principios y valores, cuya ambigüedad es notoria, así como otras muchas dificultades prácticas para aplicar el modelo en toda su pureza teórica, hacen que sea imposible mantenerse estrictamente en los parámetros del binomio constitucionalidad-inconstitucionalidad, aplicando en este último caso siempre la derogación con efectos *erga omnes*. Todo ello aproxima las funciones de tribunal constitucional y legislador: este no puede ser ya un mero creador de derecho libre dentro de un marco constitucional, sino que tiende a asumir una función de desarrollo obligado (a veces de cuasi ejecución) de la norma suprema; por su parte, el tribunal constitucional deja de ser un mero aplicador o ejecutor de la norma fundamental, pues al interpretar sus valores y principios generales, se ve abocado a crear derecho constitucional, cuya observancia exigirá al resto de los poderes públicos. Por tanto, el legislador es cada vez menos creador y más aplicador y, por el contrario, el tribunal constitucional pasa a ser menos aplicador y más creador de derecho, tendiendo a la aproximación de sus funciones, lo que sin duda, supone un cuestionamiento de la legitimidad del propio tribunal para imponerse al legislador.¹⁷

17. Sobre esta cuestión de la legitimidad de la justicia constitucional, es muy recomendable el magnífico trabajo de V. Ferreres Comella, V., *Justicia constitucional y democracia* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición, 2007).

Por otro lado, y con referencia específica a los sistemas que se han dotado de amparo constitucional, en particular Alemania y España, hay que destacar el protagonismo cuantitativo y cualitativo que ha adquirido este proceso, que como luego veremos ha exigido los mayores esfuerzos de los tribunales, ocasionando problemas de saturación de asuntos a los correspondientes tribunales constitucionales, tendiendo a convertirlos en “tribunales de casación”, y al propio amparo en una última instancia procesal.

De acuerdo con los parámetros indicados, y con clara influencia de Italia y Alemania, la Constitución de 1978 establece un tribunal constitucional separado del Poder Judicial (incluso es regulado en un título diferente), configurado como un órgano constitucional, de carácter jurisdiccional, compuesto por doce miembros.¹⁸

18. La doctrina suele apuntar como características esenciales del Tribunal Constitucional el ser un órgano constitucional, de naturaleza jurisdiccional, y supremo intérprete de la Constitución (véase, por ejemplo, F. Caamaño Domínguez et alii, *Jurisdicción y procesos constitucionales* [Madrid, McGraw Hill, 2ª edición, 2000, pp. 1 ss.]). Si bien se mira, ninguna de ellas está explicitada en la propia Constitución, aunque en alguna medida todas ellas derivan de la configuración constitucional del Tribunal. La primera de ellas por la propia importancia que la Constitución da al Tribunal, dedicándole un título específico, y por la relevante posición de este en el cuadro de los poderes del Estado. La segunda deriva también de la escueta regulación de los procesos constitucionales, y de la referencia del artículo 161.1 a que el YTC tiene “jurisdicción en todo el territorio español”. La última, que solo se menciona expresamente en la LOTC, sin embargo, puede deducirse también de la mención del Art. 123.1 al Tribunal Supremo como “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”. Sorprende en todo caso la parquedad de la regulación constitucional a la hora de establecer expresamente lo que son características esenciales del Tribunal Constitucional.

La Norma Fundamental establece la forma de designación de dichos miembros,¹⁹ los requisitos para serlo, la duración del mandato y forma de renovación,²⁰ añadiendo algunos aspectos del estatuto jurídico de dichos magistrados (régimen de incompatibilidades, independencia e inamovilidad) y la forma de elección del presidente. Igualmente se mencionan sus competencias, que serán, según el Art. 161.1: el recurso de inconstitucionalidad, el recurso de amparo y los conflictos de competencias. Otros preceptos constitucionales añaden otras competencias al tribunal, y así, el apartado 2 del mismo artículo 161 le encomienda el conocimiento de las impugnaciones que el Gobierno haga de las disposiciones y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas; el artículo 163 establece la cuestión de inconstitucionalidad y el artículo 95.2 el control de la constitucionalidad de los tratados. Además, el artículo 162 cierra la legitimación para el recurso de inconstitucionalidad y el amparo, remitiéndose a la ley para el establecimiento de la legitimidad en los demás procesos constitucionales.²¹

19. El artículo 159.1 dispone, en efecto:

El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

20. Artículo 159.3: “Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres”.

21. Conviene citar también otros preceptos constitucionales relativos al Tribunal Constitucional. El artículo 164 se dedica a los efectos de las sentencias del Tribunal, estableciendo en todo caso el efecto de cosa juzgada, predicando los efectos *erga omnes* solo de

3.2. El diseño constitucional del amparo

Como puede apreciarse, la Constitución está muy lejos de agotar la regulación del Tribunal Constitucional, y en particular del amparo constitucional, siendo destacable en el considerable grado de apertura que dejó el constituyente en 1978. Con todo, de los preceptos mencionados se deriva que el amparo constitucional es una competencia necesaria del Tribunal Constitucional, y que la legitimación para interponer el mismo viene constitucionalmente cerrada en el artículo 162.1: “Toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, el defensor del pueblo y el ministerio fiscal”. Por tanto, el legislador ordinario no podría suprimir el amparo constitucional ni modificar la legitimación procesal constitucionalmente establecida.

Pero hay, además, otro precepto constitucional de capital importancia en relación

algunas sentencias, en concreto las incluidas en la enigmática mención a “las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho”. En fin, el Título IX se cierra con el artículo 165, que se remite a una ley orgánica para completar y desarrollar la regulación del Tribunal Constitucional. Esta cláusula abierta permite al legislador orgánico establecer nuevos procesos constitucionales si lo considera adecuado, y también aspectos fundamentales relativos a la organización y funcionamiento, incluso a la designación de sus miembros, quedan a disposición del legislador. A este respecto puede verse, por ejemplo, la STC 49/2008, del 9 de abril, sobre la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de designación de los magistrados propuestos por el Senado, aspecto este no previsto en la norma fundamental y que fue introducido por la reforma de la LOTC en 2007, siendo considerado conforme a la Constitución por el propio Tribunal Constitucional.

con el amparo y a la garantía judicial de los derechos fundamentales. Se trata del Art. 53.2, que dispone literalmente:

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo, ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariidad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

Por un lado, este precepto acota los artículos susceptibles de recurso de amparo constitucional (aunque acaso el legislador podría ampliarlos, pero nunca reducirlos). Pero por otro, el Art. 53.2 impone también un proceso específico para la garantía de los mismos derechos (con la excepción del artículo 30, para el que no sería imprescindible) ante los tribunales ordinarios, y basado en los principios de preferencia y sumariidad. Esto es lo que parte de la doctrina ha denominado “amparo ordinario”, en tanto que se cumpliría la característica esencial del amparo como proceso constitucional específico para la garantía de los derechos. De este modo, parece que el constituyente quiso configurar el amparo constitucional como un recurso (de ahí la terminología de “recurso de amparo”) subsidiario respecto a un proceso preferente y sumario para la garantía de los derechos. Y ello apunta al carácter también extraordinario del amparo constitucional

frente al proceso denominado “amparo ordinario”.

En suma, cabría apuntar las siguientes características constitucionales del amparo:

- 1) es una institución procesal constitucionalmente impuesta como proceso de garantía de ciertos derechos constitucionales,
- 2) tiene que haber un procedimiento preferente y sumario, que se tramitará ante los tribunales ordinarios, que debe proteger, como mínimo, los derechos contenidos entre los artículos 14 y 29;
- 3) tiene que haber un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que debe proteger, como mínimo, los derechos contenidos entre los artículos 14 y 30 de la Constitución;²²
- 4) estarán legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional cualquier persona que invoque un interés legítimo, el defensor del pueblo y el ministerio fiscal.

Es claro, sin embargo, que la Constitución de 1978 deja mucho margen abierto en la regulación de los amparos constitucional y ordinario, tanto en lo relativo a la propia configuración material de los procesos, como a los trámites procesales, como por ejemplo en cuanto a los efectos de las

22. Si bien alguien ha sugerido que el inciso “en su caso” del art. 53.2 permitiría considerar el recurso de amparo constitucional como una institución potestativa para el legislador, creo que el Art. 161 despeja toda duda al respecto, al considerar el recurso de amparo “por violación de los derechos y libertades referidos en el Art. 53.2 de la Constitución, en los casos y formas que la ley establezca”, como una competencia necesaria del Tribunal Constitucional.

sentencias.²³ Este amplio margen se ha ido cerrando, sobre todo por el legislador y por la propia práctica de los tribunales, como vamos a tratar de describir.

3.3. El desarrollo legislativo y la evolución de “los amparos” en España: los “procedimientos preferentes y sumarios” y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

Si la Constitución perfilaba un “amparo ordinario” y un “amparo constitucional”, el legislador tuvo que desarrollar tempranamente ambos niveles para que dichos procesos pudieran implantarse. Para ello, como ha quedado apuntado, hubo de tomar diversas opciones importantes dentro del margen constitucional.

Comenzando por el “procedimiento preferente y sumario”, el legislador tempranamente adoptó diversas opciones que se han mantenido posteriormente y que en alguna medida han marcado al “amparo ordinario”, desdibujándolo y relegándolo a un lugar secundario. Así, en la Ley No. 62/1978, del 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, fue desarrollado por primera vez el mandato constitucional del Art. 53.2 (aunque la ley fue tramitada paralelamente a la propia Constitución), estableciendo, en

contra de la literalidad de dicho precepto, diversos procesos (o especialidades procesales) en los ámbitos civil, penal y contencioso-administrativo. Aunque dicha ley está hoy totalmente derogada, se mantiene la multiplicidad de “procesos de amparo ordinario”, aunque algunos de ellos se diluyen casi por completo en otros procesos ordinarios o especiales tramitados ante los diversos órdenes jurisdiccionales.

Aunque no podemos detenernos en este punto, cabe apuntar brevemente cuáles son dichos procesos “preferentes y sumarios” en la actualidad:²⁴

1. En el orden jurisdiccional civil, los procesos de tutela de los derechos fundamentales se subsumen en el procedimiento ordinario, estableciendo simplemente la ley que los mismos se tratarán con preferencia y sumariedad (Art. 249.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Diversas especialidades establecidas en la Ley Orgánica No. 1/1982, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, no alcanzan a configurar un procedimiento específico.

23. Lo único que parece deducirse de la Constitución en este punto es que la sentencia de amparo no parece tener efectos generales derivados de la Constitución, pues estos se predicen de “todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho” (Art. 164.1 CE).

24. Sobre los procesos de “amparo ordinario” véase el cuadro final de este trabajo. En la bibliografía, destacamos los trabajos de M. Carrasco Durán, *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002), y el interesante artículo de M. J. Majano Caño, “Una visión crítica sobre la protección de los derechos por los tribunales ordinarios en el sistema español: el procedimiento preferente y sumario”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha* (No. 36, mayo 2004, pp. 121 ss.).

2. En el orden jurisdiccional penal, en el que la Ley No. 53/1978 establecía algunas peculiaridades, hoy no existe ninguna, ni ningún proceso específico (acaso porque se entiende que todo proceso penal es en alguna medida un proceso de garantía de derechos), quedando la protección de los derechos subsumida en los diversos procesos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
3. En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sí existe un auténtico “amparo ordinario”, aplicable a la protección de todos los derechos fundamentales, y con todas las características de un proceso autónomo establecido por la ley con perfiles propios, regulado en los Arts. 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Para el derecho de reunión y manifestación existe una regulación específica en el artículo 112 de la misma ley. Por último, para los derechos político-electorales, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General regula dos procesos específicos, que serían el existente frente a la proclamación de candidatos, y el que cabe interponer frente a la proclamación de electos (contencioso electoral), aparte la posible utilización de otros procesos contencioso-administrativos en otros momentos del proceso electoral.
4. En el orden laboral, los Arts. 175 ss. de la Ley de Procedimiento Laboral regulan un procedimiento de tutela de los derechos de libertad sindical, que es aplicable a todos los derechos fundamentales. Sin embargo, el hecho de que ante este tengan prioridad, en caso de que se den las circunstancias de uno y otro, diversos procesos laborales “especiales” (y entre ellos el de despido, que es en la práctica el más frecuente), resta mucha importancia al que podríamos denominar “amparo ordinario laboral”.
5. Como supuesto especial no encomendado a ninguno de los cuatro órdenes jurisdiccionales, puede destacarse la disolución o suspensión judicial de los partidos políticos, que se llevará a cabo a través de un procedimiento ante la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el Art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (el procedimiento se regula en los Arts. 10 ss. de la Ley Orgánica de Partidos Políticos).
6. Aunque fuera de la jurisdicción ordinaria, no podemos dejar de mencionar que los Arts. 518 ss. de la Ley Orgánica Procesal Militar establecen un procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.

A pesar de que he tratado de simplificar y resumir la exposición anterior, creo que queda claro que no existe hoy en España “un” amparo ordinario, sino una multiplicidad de procesos en los distintos órdenes jurisdiccionales, que pueden servir a esa finalidad. A ello hay que añadir el carácter alternativo con el que la mayoría de ellos se han entendido (que en alguna medida se relaciona con su objeto limitado a la vulneración de un derecho fundamental, lo que implica que si en un proceso se quieren abordar otras cuestiones, no se

debe tramitar por la vía “preferente y sumaria”), y además debe tenerse en cuenta que la subsidiariedad que con carácter general se exige al amparo constitucional no implica la necesidad de haber seguido en las instancias previas un “amparo ordinario”, sino de haber agotado cualquier vía judicial, aunque no sea de garantía de los derechos. Por lo demás, dado que cabe el recurso de amparo constitucional frente a vulneraciones de derechos procedentes de sentencias u otras resoluciones del Poder Judicial producidas en cualquier instancia, en ocasiones el recurso de amparo constitucional se presenta sin que en la mayor parte de la vía judicial previa se haya podido analizar la vulneración del derecho (o incluso sin que esa posibilidad se haya dado en absoluto, cuando la vulneración denunciada procede de una sentencia que pone fin al proceso y no resulta recurrible en vía ordinaria).

En consecuencia, creo que los “procedimientos preferentes y sumarios” no han tenido ni mucho menos el protagonismo que deberían, habiéndose diluido entre otros procesos ordinarios, sin tener una configuración más o menos sencilla y unitaria, y en la práctica han sido objeto de una utilización relativamente escasa. Todo lo cual ha contribuido seguramente a provocar el desbordamiento del amparo constitucional que ha tenido al Tribunal cerca del colapso, provocando en algunos momentos, muy excesivos retrasos en la resolución de los asuntos.

En cuanto al “amparo constitucional”, el mismo fue también tempranamente regulado en la Ley Orgánica No. 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitu-

cional,²⁵ que contiene también una regulación mucho más detallada de los aspectos relativos a la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, así como de los restantes procesos constitucionales. En lo relativo estos últimos, la LOTC no solo detalló los aspectos más relevantes de los previstos en la Constitución y dio importantes pautas para la delimitación entre todos ellos, sino que introdujo algunos no mencionados en la norma fundamental.²⁶ Por lo demás, la LOTC detalló también muchos otros aspectos solo someramente regulados en la Constitución, como el relativo a los efectos de las sentencias constitucionales (Arts. 38 ss., 53 ss., 66, 70, 75 y 75 quinquies), aunque la vinculación de los jueces ordinarios a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en todo tipo de procesos (incluyendo, por tanto, el amparo) solo se explicitó en un momento posterior, en el Art. 5.1 de la Ley No. 6/1985, del 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial. Con posterioridad a su aprobación en 1979, la LOTC fue objeto de algunas reformas,²⁷ que incidieron tanto en

25. Como comentario útil y práctico a la LOTC, artículo por artículo, se recomienda J. L. Requejo Pagés (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (Madrid, Tribunal Constitucional-BOE, 2001).

26. Así sucedió con el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales (capítulo III del título IV), y el conflicto en defensa de la autonomía local (capítulo IV del título IV), este último introducido tras la reforma de la LOTC producida en 1999. El control previo de la constitucionalidad, que en la redacción original de la ley se preveía para tratados internacionales y leyes orgánicas, fue suprimido para estas en 1985.

27. Las leyes de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional han sido las siguientes: LO 8/1984, de 26 de diciembre; LO 4/1985, de 7 de junio; LO 6/1988, de 9 de junio; LO 7/1999, de 21 de abril; LO 1/2000, de 7 de enero; y LO 6/2007, de 24 de mayo.

aspectos organizativos como procedimentales. Sin embargo, ha sido la propia práctica del Tribunal Constitucional la que ha servido como fuente fundamental para el desarrollo de la jurisdicción constitucional en España, a través de una amplia jurisprudencia que ha llevado a cabo una importante labor de interpretación y desarrollo de los derechos fundamentales y del resto de preceptos constitucionales, pero que también ha servido para poner de relieve algunos problemas y carencias fundamentales. Toda esta experiencia, con mayor o menor fortuna, ha sido considerada por el legislador en la trascendental reforma operada por la LO 6/2007 (a la que luego nos referiremos), hasta el punto de que puede hablarse de un antes y un después de esa reforma.

Antes de entrar a apuntar los aspectos más relevantes de esa reforma, cabe apuntar ahora, de forma sintética, las principales virtudes y defectos que el Tribunal Constitucional español ha mostrado en sus casi tres décadas de funcionamiento, en especial en lo relativo al amparo y la garantía de los derechos. Entre las primeras, que resultaban muy necesarias en un Estado que acababa de volver a la democracia, cabe apuntar las siguientes:

1. El amplio desarrollo de los derechos fundamentales que el Tribunal llevó a cabo a través de su jurisprudencia, comenzando en muchos casos casi de cero la labor de delimitación y conceptualización de los derechos constitucionalmente previstos.
2. En particular, el TC consiguió modificar muchas prácticas procedentes del

Poder Judicial que podían resultar contradictorias con la tutela judicial efectiva, interpretando las normas procesales de la manera más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales y rompiendo en muchos casos el acusado formalismo que caracterizaba a la práctica judicial. Siendo el Poder Judicial, en el momento inicial tras la aprobación de la constitución de 1978, básicamente el mismo de la época franquista, las inercias podían ser muchas y la labor del Tribunal Constitucional contribuyó, sin duda, a modernizar la práctica judicial.

3. Igualmente, el Tribunal ha llevado a cabo una importante labor de interpretación y desarrollo de su propio ordenamiento regulador, tanto en lo relativo a su organización como en lo que afecta a los diversos procesos constitucionales, y por esta vía ha ido precisando y detallando dicha regulación, resultando hoy necesario acudir a su jurisprudencia para comprender cabalmente muchos aspectos relevantes de dichos procesos.
4. Por último, y dejando a un lado aspectos específicos de otros procedimientos, hay que destacar que durante muchos años, la particular forma de designación de los magistrados del TC y su renovación parcial cada tres años, funcionó de manera bastante razonable, no sólo al permitir una evolución jurisprudencial carente de sobresaltos notorios o rupturas injustificadas (en lo que ahora nos interesa, en la interpretación y desarrollo de los derechos fundamentales), sino también porque la actuación de los magistrados, con independencia de

la mayor o menor trascendencia política de sus decisiones y de las polémicas que eventualmente podían acompañar a las mismas, no permitía señalar una identificación constante con las posiciones de un gobierno o de un partido político determinado, impidiendo así que en el seno del Tribunal pudieran delimitarse con precisión facciones o grupos de magistrados caracterizados por su mayor o menor proximidad a un partido determinado.

En la cruz del Tribunal, en cambio, habría que mencionar algunas carencias de gran relevancia:

1. La sobrecarga de asuntos del Tribunal llegó a ser apabullante, provocando un retraso espectacular en la resolución de muchos de ellos. Aunque esta sobrecarga vino provocada fundamentalmente por la cantidad de recursos de amparo que alcanzó a ingresar anualmente en el Tribunal Constitucional, los retrasos en la resolución han afectado en mayor o menor medida a todo tipo de procesos, generando al TC un grave problema.
2. También por la vía del recurso de amparo se ha producido otro de los graves problemas que ha aquejado al Tribunal Constitucional, como es el conflicto que el mismo ha mantenido con el Tribunal Supremo, y que ha resultado en ocasiones particularmente virulento y fuera de lugar. Este conflicto parece haberse generado en ocasiones como consecuencia de sentencias de amparo cuyos pronunciamientos podrían excederse de la función constitucional y le-

gal que corresponde al TC, y no fueron aceptados por el Tribunal Supremo (tal es el caso producido en el famoso asunto denominado habitualmente “caso Isabel Preysler”²⁸), aunque en otros casos ha venido por otra vía llegando a extremos lamentables, como la condena de los magistrados del Tribunal Constitucional a indemnizar con 500 euros cada uno a un recurrente de amparo cuya demanda fue inadmitida, llevada a cabo por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.²⁹ Estos episodios ponen de relieve una grave “guerra entre tribunales” en España, que sin duda ha supuesto una crisis institucional de muy gran calado, a la que ambos tribunales han tenido que enfrentarse.³⁰

28. Para poder seguir el desarrollo procesal de este conocido asunto, véanse las siguientes sentencias: STS (1ª) del 31 de diciembre de 1996 (1157/1996), que consideraba que la publicación de algunos aspectos personales de la señora Isabel Preysler, relacionados con sus abrigos, sus bolsos o los granos que le salían en la cara, no vulneraba su intimidad, dado que se trataba de “chismes de escasa entidad”. Conociendo de un recurso de amparo frente a dicha sentencia, la STC 115/2000, del 5 de mayo, entendió que dicha publicación sí vulneraba la intimidad, y anuló en consecuencia la anterior sentencia del TC. Pero la Sala 1ª del TS, en la sentencia del 20 de julio de 2000 (776/2000), aun acatando lo dicho por el TC, condenó a los responsables de la publicación a indemnizar a la señora Preysler con la ridícula cantidad de 25,000 pesetas (hoy 150 euros). Un nuevo recurso de amparo permitió de nuevo al TC pronunciarse en sentencia 186/2001, del 17 de septiembre, volviendo a amparar a la recurrente, pero en este caso evitó devolver lo autos al Tribunal Supremo, estableciendo en cambio la validez de la indemnización fijada en su día por la sentencia de la Audiencia Provincial, y que era de 10,000,000 pesetas (hoy unos 60,000 euros).
29. Se trata de la STS (1ª) 51/2004, de 23 de enero. En respuesta a la misma, el Pleno del TC adoptó el acuerdo de 3 de febrero de 2004, rechazando expresamente la sentencia del TS.
30. Sobre este tema, puede verse R. Serra Cristóbal, *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia*

3. Si bien es consustancial a la jurisdicción constitucional el tener que enfrentarse a la resolución de conflictos políticos, como antes he apuntado, durante muchos años el TC ha venido funcionando de modo que no resultaba apreciable la identificación entre los magistrados y determinadas tendencias ideológicas o políticas. Sin embargo, en los últimos años la situación parece haber cambiado, de manera que diversos factores han provocado lo que en algunos casos parece una división interna del Tribunal de acuerdo con la ideología política de los magistrados o con la identificación con el partido que, de uno u otro modo, estuvo detrás de la propuesta. Y aunque esta circunstancia no se produce solo ni principalmente en la resolución de los recursos de amparo, la mayoría de los cuales se resuelven al margen de cualquier polémica política o ideológica, incluso de forma unánime, no podemos dejar de mencionarla aquí, porque esa división, aparentemente vinculada a posiciones políticas, sí se ha producido en algunos procesos de amparo de especial trascendencia pública.
4. En el ámbito de los derechos fundamentales, y aparte los problemas del amparo que ya se han mencionado, puede destacarse que, así como la labor del TC ha sido muy importante en la interpretación y desarrollo de los derechos

constitucionalmente reconocidos, no cabe decir lo mismo respecto al reconocimiento o “creación” de “nuevos derechos constitucionales” derivados de los preceptos de la Constitución pero no explícitamente enunciados en la misma.³¹ Otros asuntos pendientes en este ámbito serían las dificultades existentes en ocasiones para la reparación del derecho vulnerado (lo que provoca a veces sentencias meramente declarativas, como sucede por ejemplo en muchos casos de dilaciones indebidas), o para la utilización del amparo para “preservar” los derechos y libertades, posibilidad prevista en el art. 41.3 LOTC que, sin embargo, el TC no ha desarrollado, impidiendo toda posibilidad preventiva en el amparo y haciendo a veces que el mismo pierda su sentido.

4. LOS PARÁMETROS FUNDAMENTALES DE LA REFORMA DEL AMPARO DE 2007

4.1. Diversos aspectos de la reforma

Los problemas fundamentales que hemos venido apuntando están en la base de la reforma de la LOTC que, tras un largo proceso parlamentario, vio finalmente la luz con la aprobación de la LO 6/2007, del 24 de

del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo (Madrid, Tecnos, 1999), o F. J. Díaz Revorio, “¿Vuelve la guerra entre los tribunales?”, en *Repositorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (No. 9, septiembre 2001, pp. 15 ss.).

31. Sobre este tema, F. J. Díaz Revorio, “Tribunal Constitucional y derechos constitucionales no escritos”, en E. Espín Templado y F. J. Díaz Revorio (coords.), *La justicia constitucional en el Estado democrático* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2000).

mayo. En los años anteriores se venía produciendo un intenso debate doctrinal sobre la conveniencia de la reforma, centrado particularmente en el ámbito del recurso de amparo,³² y con el telón de fondo de la reforma del mismo llevada a cabo en Alemania en los años 90. Finalmente, el texto aprobado procede a llevar a cabo una reforma de calado que afecta a distintos aspectos de la ley, aunque por otro lado, en la tramitación parlamentaria se “perdieron” algunos otros aspectos que estaban en el proyecto y acaso hubiera sido interesante mantener.

Si bien no es posible realizar un análisis minucioso de los importantes contenidos de esta reforma, procede, al menos, apuntar las novedades más relevantes que la misma llevó a cabo en los diversos ámbitos, haciendo una valoración de las mismas.³³

Por un lado, la necesidad de agilizar el trabajo del Tribunal para superar los enormes retrasos en la resolución de los asuntos ingresados, así como el deseo de superar

las tensiones y abiertos enfrentamientos entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, está en la base de algunas modificaciones importantes en el terreno organizativo e institucional, en el que pueden destacarse las siguientes novedades:

32. Pueden citarse, como trabajos de referencia en ese momento, P. Pérez Tremps (coord.), *La reforma del recurso de amparo* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2004), P. Pérez Tremps, *El recurso de amparo* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2004), G. Fernández Farreres, *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma* (Madrid, Fundación Alternativas, 2005), además de las obras citadas más adelante que abordan en general la reforma y que fueron publicadas durante la tramitación de esta.
33. Existe ya alguna bibliografía interesante sobre esta reforma, aunque en algunos casos se trata de trabajos que fueron publicados antes de que el texto definitivo entrase en vigor. Puede mencionarse: E. Espín Templado et alii, *La reforma de la justicia constitucional* (Madrid, Thomson, 2006), o P. Pérez Tremps (coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2007). Ya con el texto legal aprobado, es de interés el trabajo de G. Fernández Farreres et alii, *Hacia una nueva jurisdicción constitucional: estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2008).

1. Se permite el conocimiento de más asuntos por parte de las Salas, posibilitando que estas conozcan de los recursos de inconstitucionalidad cuando en los mismos se trate de mera aplicación de doctrina, de las cuestiones de inconstitucionalidad que el Pleno no se reserve, y de los conflictos de competencia, impugnaciones del artículo 161.2 CE y conflictos en defensa de la autonomía local que se atribuyan a la Sala que corresponda en trámite de admisión. (Art. 10 LOTC).
2. Se posibilita que las secciones conozcan de los recursos de amparo, incluso sobre el fondo del asunto, cuando para su resolución pueda aplicarse doctrina consolidada del Tribunal. (Arts. 48 y 52 LOTC).
3. Se lleva a cabo una nueva regulación de los letrados, contemplándose, al fin expresamente, la figura de los letrados de adscripción temporal, que venían existiendo hasta el momento sin cobertura legal expresa. (Art. 97 LOTC).
4. Se introducen algunos preceptos destinados claramente a preservar la posición y funciones del TC ante el Poder Judicial, tratando de evitar conflictos como los que se produjeron entre el TC y el Tribunal Supremo. En este ámbito pueden entenderse las anulaciones en defensa de la jurisdicción y

la prohibición de que las resoluciones del Tribunal Constitucional sean enjuiciadas por ningún otro órgano jurisdiccional del Estado. (Arts. 4 y 10 LOTC).³⁴

5. Por el contrario, y acaso para tratar de equilibrar las posiciones de una y otra parte en ese potencial “conflicto entre tribunales”, se dispone que el Tribunal Constitucional se limitará a declarar la vulneración de derechos, absteniéndose de otras consideraciones sobre la actuación de los órganos judiciales. (Art. 54).
6. Se dispone que los magistrados nombrados por el Senado “serán elegidos entre los candidatos presentados por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”. (Art. 16.1). Este precepto ha sido expresamente declarado constitucional por el TC en la sentencia 49/2008, del 9 de abril.
7. Se establece que los candidatos elegidos por el Senado o el Congreso deben

34. El artículo 4 dice textualmente:

En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben; asimismo podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia.

- a) Las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado.
- b) Cuando el Tribunal Constitucional anule un acto o resolución que contravenga lo dispuesto en los dos apartados anteriores lo ha de hacer motivadamente y previa audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano autor del acto o resolución.

comparecer previamente ante las correspondientes comisiones de la Cámara respectiva. (Art. 16.2).

8. Se explicita en la ley algo que venía produciéndose en la práctica, como es la prorrogatio del presidente y vicepresidente en sus cargos en el caso de que, transcurrido el período de tres años para el que fueron elegidos, no se hubiera llevado a cabo la correspondiente renovación parcial del Tribunal. (Art. 16.3). También fue rechazada la impugnación sobre la constitucionalidad de este precepto, en la misma sentencia 49/2008.
9. En el ámbito de otros procesos constitucionales diferentes al amparo, cabe destacar una nueva regulación de algunos aspectos relativos a la cuestión de inconstitucionalidad, dando un mayor protagonismo a las partes y al órgano judicial que la plantea, y en definitiva, acentuando su carácter indirecto e incidental en que gana protagonismo el proceso a quo. De este modo, la cuestión se convierte en un proceso indirecto y concreto en todas sus fases procesales, excepto en la sentencia, que debe mantener su objeto central consistente en la contrastación general y abstracta entre un precepto legal y la Constitución, y por supuesto sus efectos erga omnes. En este contexto, las principales modificaciones que afectan a la cuestión de inconstitucionalidad son las siguientes:

9.1. En el trámite de alegaciones que a las partes se les da en el proceso a quo por diez días, antes de adoptar mediante auto la resolución sobre

el planteamiento de la cuestión, se permite a las partes alegar, no solo sobre la pertinencia de plantear la cuestión (como antes de la reforma), sino también sobre el fondo de la misma. (Art. 35. 2 y 3).

9.2. Quizá el aspecto más relevante es la posibilidad que, tras la reforma, se da a las partes de personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a la publicación en el BOE de la admisión a trámite, para formular alegaciones en el plazo de otros 15 días (Art. 37.2). Se trata de una exigencia derivada de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia del 23 de junio de 1993 (asunto “Ruiz Mateos contra España”), pero aunque el Tribunal debía admitir desde entonces esa posibilidad de casos de leyes singulares, la misma carecía de previsión legal y del alcance general que ahora se le otorga.

9.3. Se introduce la previsión expresa de la suspensión del proceso a quo tras el planteamiento de la cuestión (Art. 37.3), primeramente con carácter provisional, hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión y, en caso de que esta se produzca, hasta la resolución definitiva del TC. Aunque en todo caso, los efectos del planteamiento eran suspensivos antes de la reforma, faltaba esta previsión específica.

9.4. En las llamadas “autocuestiones de inconstitucionalidad”, que son las que plantea la Sala (o, en su caso, la Sección) que resuelve un recurso de amparo, al entender que la vulneración del derecho procede de una ley, el planteamiento de la cuestión implica, tras la reforma de 2007 y a diferencia de la situación anterior, la suspensión del plazo para dictar sentencia de amparo. (Art. 55.2 LOTC).

4.2. La reforma del amparo

Sin duda, se trata del ámbito en el que más ha incidido la reforma. Como se apuntó, una de las claves de la misma radicaba en que la labor de establecimiento de una doctrina jurisprudencial del Tribunal en materia de derechos fundamentales no parecía ya tan necesaria, dado que la doctrina previamente elaborada es habitualmente seguida por los tribunales ordinarios, que razonablemente funcionan como garantes habituales de los derechos fundamentales. Por ello, se ha llegado a decir que “en este ámbito el Tribunal Constitucional ha cumplido su cometido histórico y que acaso haya llegado el momento de que, agotada su función, sencillamente la abandone o, al menos, la dote de un nuevo contenido”³⁵

35. J. L. Requejo Pagés, “El Tribunal Constitucional”. Añade a continuación este autor: “Su éxito sería, al cabo, el principio del fin de la razón de su existencia, únicamente justificada, en su origen, como una excepción (típicamente europea) a la lógica de la garantía judicial de la Constitución”.

En estos parámetros se desarrolló el debate previo a la reforma, llegando a plantearse la posibilidad de suprimir o reducir drásticamente el ámbito del amparo constitucional, lo que (salvo propuesta de reforma constitucional) requeriría plantear la cuestión de si este recurso es un instrumento en todo caso exigido por la Constitución para la defensa de todos los derechos mencionados en el artículo 53.2 de la misma.

Finalmente, el legislador optó por una reforma del amparo que incidió de forma significativa en dos ámbitos: por un lado, el llamado “amparo ordinario” se transforma con la introducción del incidente de nulidad de actuaciones como mecanismo de garantía de los derechos; por otro, el recurso de amparo constitucional, aparte de lo ya dicho respecto a la posibilidad de conocimiento del mismo por las propias secciones, sufre una muy relevante modificación en lo que afecta al trámite de admisión.

Comenzando por lo primero, como ya se ha señalado, el llamado “amparo ordinario” es, en realidad, un conjunto de procesos (o en algunos casos, meras especialidades en los procesos ordinarios) cuya trascendencia como vía previa para el amparo constitucional era más bien modesta, de manera que acaso solo en lo contencioso-administrativo podemos hablar de un verdadero proceso de amparo ordinario con la importancia y el protagonismo que el mismo requiere. En este contexto, la mayor parte de los recursos de amparo que llegan al Tribunal Constitucional no son subsidiarios de un proceso “de amparo ordinario”, sino de cualquier proceso ordinario sin más, de modo que

los “amparos ordinarios” no vienen funcionando como auténtica vía previa al amparo constitucional.

De ahí que la reforma haya establecido el incidente de nulidad de actuaciones como vía adecuada para la garantía de los derechos ante los tribunales ordinarios, y por tanto, vía previa al amparo constitucional, mediante la reforma del Art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,³⁶ que ofrecería así a las partes en el proceso un cauce procesal para la reparación de sus derechos vulnerados, antes de acudir al amparo constitucional. Queda por ver si este “filtro” resulta realmente eficaz, sobre todo teniendo en cuenta que frente a la resolución judicial que deniegue la nulidad de actuaciones cabrá, en todo caso, un posterior amparo constitucional, lo que, dado que el incidente puede tramitarse ante órganos judiciales de primera instancia o nivel inferior, puede producir un efecto multiplicador del número de resoluciones susceptibles de ser impugnadas ya directamente ante el Tribunal Constitucional.

En lo relativo al recurso de amparo constitucional, la reforma procede a una muy novedosa regulación del trámite de

36. Cuya nueva redacción es la siguiente:

No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

admisión.³⁷ En síntesis, se altera el principio general según el cual, antes de la reforma, las demandas de amparo se admitían salvo que concurriera una causa de inadmisión de las específicamente mencionadas en la ley, para pasar a un principio general de inadmisión, de manera que solamente serán admitidas las demandas que, además de cumplir el resto de requisitos procedimentales previstos en la ley, justifiquen “una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional”, apreciada por unanimidad de la Sección.³⁸

La definición de lo que sea “especial trascendencia constitucional” cobra así una elevadísima relevancia. Tratándose de un concepto amplio y de notoria ambigüedad, es necesario establecer sus perfiles y los parámetros que deberá cumplir un asunto para que pueda entenderse cumplido este

37. Aunque se modifican diversos artículos, el eje central radica en la nueva redacción dada al artículo 50 LOTC, que es la siguiente:

1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurran todos los siguientes requisitos:

- a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49.
- b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional 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.

38. Según el Art. 50.2. “Cuando la admisión a trámite, aun habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la Sesión trasladará la decisión a la Sala respectiva para su resolución”.

requisito. El legislador, la jurisprudencia del propio TC y la doctrina han comenzado a desarrollar esa importante labor de concreción del concepto.³⁹ Para empezar, hay que señalar que la propia LOTC reformada, tras referirse al concepto de “especial trascendencia constitucional”, añade que la misma 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”. Estos criterios apuntan a una clara objetivación del recurso, pues ninguno de ellos se refiere a los derechos fundamentales del ciudadano o a la intensidad de la lesión de los mismos.

El Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de ir perfilando el concepto de “especial trascendencia constitucional”. Tras los autos 188/2008, del 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, del 22 de septiembre, han sido las sentencias 70/2009, del 23 de marzo y, muy especialmente, 155/2009, del 25 de junio, las que han detallado los supuestos de “especial trascendencia constitucional”. En particular, la sentencia citada en último lugar especifica, con clara proyección hacia el futuro, los motivos por los que el Tribunal apreciará el cumplimiento de este requisito, y que serán los siguientes:

39. En el ámbito doctrinal, y entre otros artículos y comentarios, puede destacarse el trabajo de F. J. Matías Portilla, “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* (No. 86, 2009, pp. 343 ss.), y el de M. Pulido Quecedo, “La especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* (Nº 6, 2009, pp. 73 ss.).

- a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo;
- b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE;
- c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general;
- d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución;
- e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros;
- f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ);
- g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios.

Esta enumeración tiene la incuestionable virtud de ir clarificando el concepto al señalar parámetros o estándares más o menos concretos y específicos aplicables a los supuestos en los que se entenderá cumplido el requisito de la “especial trascendencia constitucional”. Aunque, como reconoce el Tribunal Constitucional, no se trata de una lista cerrada, sino que podrán incorporarse nuevos supuestos en el futuro (aparte de la notoria apertura que supone el último de los supuestos establecidos en la cita transcrita), el establecimiento de estándares o parámetros de admisión debe valorarse positivamente por lo que tiene de clarificación de un concepto demasiado ambiguo. Ello no obsta para que, desde luego, algunos de los motivos señalados por el Tribunal sean susceptibles de crítica (en particular la referencia a la trascendencia política o económica del caso).

5. VALORACIÓN Y PERSPECTIVAS

Aunque el amparo es un proceso constitucional que nace al margen de la jurisdicción constitucional, e incluso antes de la propia existencia de los tribunales constitucionales en Europa, el mismo se ha vinculado generalmente con las competencias del tribunal constitucional, de tal manera que, aunque no sea un proceso constitucional imprescindible o esencial (ya que hay ordenamientos en los que no existe), ha cobrado un gran protagonismo allí donde se ha implantado como competencia del tribunal constitucional, llegando a ser cuantitativamente el más importante de los procesos constitucionales. En todo caso, y a diferencia de otros procesos constitucionales centrados en la garantía objetiva de la supremacía constitucional, la esencia del amparo es la tutela subjetiva de los derechos constitucionales, aunque la misma venga ineludiblemente unida a una dimensión objetiva de garantía constitucional, que sin embargo, no parece ser la primigenia y original función del amparo.

En el caso español, el amparo constitucional coexiste con un amparo “ordinario”, que en la práctica consiste en un conjunto de procesos que se tramitan en los distintos órdenes jurisdiccionales y que tienen por objeto específico la tutela de los derechos constitucionales. Acaso esta dispersión, su carácter alternativo y su frecuente falta de perfil propio, diluyéndose entre otros procesos ordinarios, hayan estado en la base de una menor utilización y utilidad de estos procesos en España, que a su vez puede haber sido una de las varias causas que

han podido contribuir a la “hipertrofia” del amparo constitucional.

Lo cierto es que el este instrumento, que cumplió un papel fundamental en los años posteriores a la aprobación de la Constitución y el establecimiento del Tribunal Constitucional, dos décadas después había empezado a convertirse en uno de los principales problemas del propio tribunal, amenazando a este de colapso, retrasando enormemente la resolución de todos sus asuntos, y generando duros enfrentamientos con el Tribunal Supremo, como consecuencia de la solución de algunos recursos de amparo frente a sentencias de este.

Se explica, por tanto, la necesidad de una reforma de la regulación del amparo que, junto a otros aspectos también importantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se materializó finalmente en 2007. La reforma intentó con buen criterio mejorar la distribución del trabajo en el Tribunal, de cara a agilizar los asuntos; incidió en otras cuestiones organizativas, procuró establecer criterios para evitar nuevos enfrentamientos entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, y modificó también algunos preceptos relativos a otros procedimientos. En lo que se refiere a lo que podríamos denominar “amparo ordinario”, impuso la utilización del incidente de nulidad de actuaciones cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales, como trámite previo al recurso de amparo constitucional.

Pero quizá el aspecto más relevante sea la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo constitucional, cuyas referencias más próximas han sido la reforma llevada a cabo en Alemania en 1993, y –de

forma más remota— el modelo del *certiorari* norteamericano. Esta modificación supone una radical transformación en los principios aplicables a la admisión de las demandas de amparo constitucional. Responde, sin duda, a una necesidad, como es agilizar el trabajo del Tribunal Constitucional, tratando de evitar la acumulación de asuntos y trasladar el protagonismo de la garantía jurisdiccional de los derechos a los tribunales ordinarios, pero sin suprimir esta competencia del Tribunal Constitucional (que se reserva, sin embargo, para supuestos novedosos o de trascendencia general). Se trata de finalidades, no solo razonables, sino que venían resultando ya imperiosas en nuestro sistema de garantías constitucionales. Por lo demás, y si bien no puede hacerse una valoración definitiva en este aspecto, parece que el retraso en la resolución de los amparos ya ha comenzado a decrecer de forma notoria desde la aplicación de esta reforma legal a los nuevos recursos de amparo.

Sin embargo, pueden hacerse a la misma algunas críticas, fundamentalmente porque la reforma procede a una objetivación prácticamente total del recurso (confirmada en la jurisprudencia constitucional), de cuya fase de admisión desaparece toda consideración a la lesión del derecho fundamental o a la intensidad de la misma. Incluso la reforma alemana, que—como se ha dicho—ha sido la referencia más próxima del legislador español, mantiene junto al criterio puramente objetivo de admisión, otro de carácter subjetivo referido a la especial intensidad en la lesión del derecho. La cuestión es si esta objetivación total, que resulta incuestionable tras la aprobación de la ley

y las primeras sentencias que vienen a aplicarla, es compatible con la configuración constitucional del recurso de amparo. Aunque es difícil pronunciarse sobre este tema, sobre todo ante la parquedad ya destacada de los artículos 53.2 y 163.1 b), parece que el constituyente quiso un recurso de amparo para la tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos, y no solo para la defensa objetiva del ordenamiento constitucional de los derechos fundamentales, objetivo que puede verse cumplido a través de otros procedimientos. Por lo demás, esa doble configuración, subjetiva y objetiva, se confirma en el derecho histórico y comparado, de manera que desde los orígenes de este proceso en el derecho mexicano, a su incorporación en algunos sistemas constitucionales europeos, el mismo se configura como un instrumento que sirve tanto a la garantía de la Constitución como a la tutela de los derechos individuales, y que desde luego pierde sentido sin su dimensión subjetiva.

Por lo demás, y aunque probablemente la reforma ha contribuido a un mejor funcionamiento del Tribunal y menor retraso en la resolución de los amparos, creo que quedan pendientes algunos aspectos importantes en el funcionamiento del Tribunal Constitucional y en la garantía de los derechos. Así, la regulación de la tipología y efectos de las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad, aspecto que estaba en el proyecto de la reforma que hemos comentado y se abandonó en la tramitación parlamentaria. O la adopción de medidas que permitan al Tribunal disminuir notoriamente el retraso, a veces escandaloso, con el que se pronuncia sobre la constitucionalidad de algunas leyes

impugnadas. O el establecimiento de fórmulas que de algún modo obligasen a los sujetos que han de proponer la renovación de los magistrados, a que esta se produzca en tiempo y forma, y no acumulando retrasos que resultan incomprensibles para la mayoría de los ciudadanos y perniciosos para el prestigio del Tribunal. O, en lo que tiene que ver la garantía de los derechos, la recuperación de una cierta dimensión subjetiva en el amparo constitucional, compatible con la restricción del acceso a este. Ello requeriría, en mi opinión, la posibilidad de admitir los recursos de amparo cuando exista una particular intensidad en la lesión de un derecho fundamental, aun cuando no se dieran las razones objetivas que justifiquen la “especial trascendencia constitucional”. Pero sobre todo, una reforma de los procesos preferentes y sumarios para establecer un auténtico “amparo ordinario” que convierta a los tribunales ordinarios en los garantes habituales de los derechos a través de una vía específicamente adaptada a esta finalidad, y que, al tiempo

que permita reparar cabalmente las vulneraciones de los derechos en la vía ordinaria, sirva de “filtro” que justifique que la mayor parte de las vulneraciones de derechos fundamentales no tengan finalmente acceso al Tribunal Constitucional.

En fin, cuatro años después de la reforma del amparo en España, y en el mismo año en que México ha emprendido otra trascendental modificación de su amparo, cabe plantearse si las tendencias del amparo en Europa y América van en la misma línea. Mientras parece que en algunos sitios se busca “ampliar la cobertura” del amparo, el acceso a este proceso, y las garantías que el mismo dispensa, en otros (es el caso de España) se restringe el acceso al amparo constitucional, desfigurando la naturaleza del mismo hasta el punto de que cabe preguntarse si sigue siendo un auténtico amparo, sobre todo cuando paralelamente no se fortalece un verdadero “amparo ordinario” que debería constituir la instancia habitual de garantía procesal de los derechos fundamentales.

Sección Jurisprudencial

Sentencias
Resumidas

Sentencias
íntegras

Disponibles online:
<http://tribunalconstitucional.gob.do>
y en la **Secretaría del TC**

Resúmenes de sentencias

Preparados por la Secretaría del
Tribunal Constitucional

TC/0007/12

Veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

El señor Víctor Radhamés Severino Fernet contrajo nupcias con Fe Altagracia Olivero Espinosa bajo el régimen de la comunidad legal de bienes, en el cual figura un inmueble sujeto a una litis. Olivero Espinosa se separó de Severino Fernet, ocupando esta la vivienda familiar, alegando que es exclusivamente de ella en ocasión de un acto notarial que reconoce que no existen bienes en común.

En este tenor, el señor Víctor Radhamés Severino Fernet interpuso una acción de amparo por supuesta violación a su derecho de propiedad y de acceso a la residencia.

La Sexta Sala para Asuntos de Familia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional declaró inadmisile la acción de amparo por extemporáneo, en vista de que había sido interpuesta cuatro (4) años después de haber ocurrido los hechos. La sentencia fue objeto de un recurso de revisión constitucional con la finalidad de que la misma sea revocada y sus derechos amparados.

El Tribunal Constitucional declaró inadmisile el recurso de revisión en vista de que no satisface los requerimientos del artículo 100 de la Ley núm. 137-11, que sujeta la admisibilidad del recurso de revisión a la especial trascendencia o relevancia constitucional.

El Tribunal sostuvo que dicha condición queda configurada cuando:

- 1) Se contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento.
- 2) Se propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados.
- 3) Permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales.
- 4) Introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

Además, el recurso de revisión contra sentencias de amparo, mientras sea adecuado y efectivo, especialmente en cuanto a su acceso, satisface las condiciones propias del derecho a recurrir.

Temas:

1. Especial trascendencia o relevancia constitucional
2. Derecho a recurrir
3. Recurso de revisión constitucional

El señor José Alfredo Montás Villavicencio fue objeto de una denuncia por violencia intrafamiliar por ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional. Durante su comparecencia por ante el fiscal del Distrito Nacional, entregó voluntariamente su arma de fuego. Con posterioridad a esto, el señor José Alfredo Montás Villavicencio y su esposa acordando, entre otras cosas, la asistencia del señor José Alfredo Montás Villavicencio a un centro de intervención conductual. Al terminar la asistencia al centro de intervención conductual, el señor Villavicencio solicitó la devolución del arma de fuego entregada voluntariamente por este, pero dicha solicitud fue negada por la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional y más tarde su licencia para la tenencia y porte de armas de fuego fue cancelada.

El Tribunal Constitucional sostuvo que cuando el derecho de propiedad recae sobre un arma de fuego, su ejercicio está condicionado y limitado por ser un instrumento susceptible de poner en riesgo la seguridad nacional, la integridad personal y el derecho a la vida, reservándole al Estado, vía el Ministerio de Interior y Policía, la facultad de otorgar y revocar las licencias.

Para poseer y utilizar armas de fuego es necesario poseer la licencia correspondiente; tanto la falta de obtención como su revocación implican restricciones considerables al derecho de propiedad. Para que la facultad de revocación de las licencias de tenencia y porte de armas de fuego sea

conforme con la Constitución, el Ministerio de Interior y Policía debe dar motivos razonables y por escrito.

Sin embargo, el Tribunal consideró que

ante los preocupantes índices de violencia intrafamiliar y de uxoricidios (muerte causada a la mujer por su marido) de que adolece la sociedad dominicana justifica que, ante una denuncia o querrela, el Ministerio de Interior y Policía o el Ministerio Público incaute cualquier arma de fuego que posea un imputado hasta que sea dictada una sentencia con la autoridad irrevocable de la cosa juzgada, ya que de no tomarse esta decisión se deja abierta la posibilidad de que la esposa denunciante o querellante pierda la vida, como ha ocurrido en otros casos. En caso de probarse la imputación, la incautación devendrá definitiva, y, en la hipótesis contraria, el arma de fuego deberá ser devuelta.

Además, en la especie, como

el proceso penal de referencia no ha culminado, ya que el mismo puede ser reabierto si se produjera una violación al indicado acuerdo. En tal circunstancia, es razonable y correcto que el Ministerio Público mantenga la incautación del arma de fuego hasta que el proceso penal de referencia termine con una sentencia definitiva e irrevocable.

Temas:

1. Especial transcendencia o relevancia constitucional
2. Derecho de propiedad
3. Armas de fuego
4. Incautación
5. Licencia
6. Revocación
7. Deber de motivación
8. Convención interamericana para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Do Belem Do Para).

TC/0012/12

Nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

Lauriana del Villar tenía una relación de hecho por más de 40 años con el señor José Agustín Jiminán Ramos, miembro retirado de las Fuerzas Armadas, hasta fallecimiento de este. A raíz de su muerte, Lauriana del Villar solicitó a la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas obtener los beneficios de la pensión de su compañero establecidos por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana. Sin embargo, la Junta Militar de las Fuerzas Armadas le negó la solicitud de los beneficios de pensión, en razón de que el artículo 252 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas exige la existencia de un matrimonio para que la viuda reciba el beneficio de la pensión, excluyendo así la unión de hecho.

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo declaró inadmisibles la acción de amparo, sobre la base de que la misma se encontraba prescrita por haber culminado el plazo de treinta (30) días para interponer la acción. Ante esto, la señora Lauriana del Villar interpuso un recurso de revisión contra la sentencia antes indicada.

El Tribunal Constitucional revocó la sentencia recurrida y otorgó el amparo a la señora Del Villar. El Tribunal sostuvo, entre otras cosas, que las parejas o uniones de hecho están protegidas por la Constitución y no deben ser sujetas a discriminación, siempre y cuando dichas uniones cumplan requisitos mínimos para su reconocimiento. Además, el Tribunal reconoció que existen otros institutos normativos que reconocen los derechos de las uniones de hecho,

también en el ámbito de las pensiones de sobrevivencia en beneficio del compañero de vida, también refrendada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

De modo que la negativa de la Junta Militar de las Fuerzas Armadas sobre la base de que solo la viuda podrá tener derecho a la pensión de sobreviviente si demuestra que estaba casada con el difunto, contradice el artículo 55.5 de la Constitución, que indica que la unión singular y estable de hecho genera derechos y obligaciones en sus relaciones personales y patrimoniales, y por lo tanto, viola el principio de igualdad del Art. 39.4 de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado dominicano es parte.

Finalmente, el Tribunal dictó una sentencia interpretativa para garantizar la permanencia del artículo 252 de la Ley Orgánica de la Fuerzas Armadas en el ordenamiento jurídico. Sostuvo que el artículo 252 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, sobre la cual la Junta de Retiro basó su decisión, para que sea conforme a la Constitución debe ser leído en el sentido que incluya no solo a las parejas en una unión de hecho, también a los viudos.

Temas:

1. Acción de amparo
2. Plazos
3. Convivencia; unión de hecho
4. Unión consensual
5. Pensión de sobreviviente
6. Fuerzas Armadas
7. Principio de igualdad
8. Sentencias interpretativas

TC/0013/12

Diez (10) de mayo de dos mil doce (2012)

Los accionantes, Virgilio Castillo y Rafael Báez, interpusieron una acción directa en inconstitucionalidad contra la resolución de fecha 10 de abril de 2002, dictada por la Junta Central Electoral, la cual aprobó el cambio de posición a las candidaturas a regidor por el Partido Reformista Social Cristiano (PRSC), cambio que afectaba la posición número 3 que le fue otorgada a Rafael Obispo Arias Suárez, pero con la resolución lo coloca en la posición número 5. La resolución antes indicada dispuso el cambio de candidaturas por solicitud del primer vicepresidente del PRSC. Ante esto, los accionantes solicitan que se de cumplimiento a la Ley No. 275-97 y que se declare buena y válida el acta donde se encuentra inscrito Rafael Obispo Arias Suárez en la posición número 3.

El Tribunal Constitucional, en cuanto a la calidad de los accionantes, sostuvo que los mismos tenían un derecho adquirido como parte interesada al haber tramitado su acción bajo el imperio de un ordenamiento constitucional anterior, por lo que constituye una situación que no puede ser alterada en virtud del principio de irretroactividad. No obstante la calidad de los accionantes, el Tribunal Constitucional concluyó que la acción omite en indicar cuáles son las disposiciones constitucionales vulneradas:

Si bien el régimen de justicia constitucional vigente al momento en que los impugnantes incoaron la acción de que

se trata era de carácter *sui generis* y carecía de los requisitos formales impuestos por el artículo 38 de la referida Ley No. 137-11 que rige en la actualidad nuestro procedimiento constitucional, la instancia que ha servido de fundamento a la presente acción no invoca en modo alguno cuáles disposiciones constitucionales se han vulnerado, lo cual no coloca a este órgano supremo en condiciones de determinar la alegada inconstitucionalidad de la resolución atacada.

También sostuvo el Tribunal Constitucional que al ser una cuestión de mera legalidad ordinaria, es decir, que no reviste de una cuestión constitucional, la acción resulta ser inadmisibile. Sin embargo, a pesar de esto, el Tribunal llamó la atención de que el cambio o despojo de posiciones electivas y de candidaturas es una violación a la transparencia y la democracia interna de los partidos. En este tenor, el Tribunal Constitucional consideró que:

A pesar de que estamos en presencia de un asunto de mera legalidad, este Tribunal Constitucional aprovecha para destacar que el presente caso surge de la práctica en que incurren los partidos políticos de cambiar posiciones electi-

vas o de despojar candidaturas, que han sido el fruto de convenciones legítimas celebradas por estos, en violación a la transparencia y a su democracia interna.

Finalmente, el Tribunal Constitucional observó el largo período de tiempo transcurrido entre la interposición de la acción y el fallo por ante la Suprema Corte de Justicia. En efecto,

(...) la efectividad de la acción que nos ocupa no es viable, en razón de que desde su presentación ante la Suprema Corte de Justicia el 11 de julio del 2002 hasta la fecha han transcurrido unos 10 años, y se han celebrado en el país dos elecciones congresuales y municipales sin respuesta judicial efectiva para los accionantes, lo que constituye una evidente denegación de justicia.

Temas:

1. Principio de irretroactividad
2. Derechos adquiridos
3. Situación jurídica consolidada
4. Partidos políticos
5. Candidaturas
6. Posiciones legislativas
7. Cuestiones de mera legalidad

Un grupo de defensores públicos interpuso una acción de amparo por motivo a que para poder ingresar al recinto penitenciario preventivo para comunicarse con los internos a quienes le asistían en su defensa técnica, requerían una autorización previa del procurador fiscal del Distrito Judicial de la provincia Duarte. El juez de Primera Instancia otorgó el amparo, sentencia que posteriormente fue objeto de un recurso de revisión constitucional en materia de amparo por parte del procurador fiscal del Distrito Judicial de la provincia Duarte, alegando que exigió reglas sencillas y prácticas para el acceso al recinto a fin de garantizar la seguridad. El Tribunal Constitucional revocó en parte la sentencia de amparo y confirmó las demás partes de la misma.

En este tenor, el Tribunal sostuvo que el procurador fiscal del Distrito Judicial de la provincia Duarte había incurrido en una infracción constitucional, ya que autorizar la entrada de los defensores públicos al recinto viola el derecho de todo detenido a recibir asistencia legal inmediata, el cual forma parte del derecho de defensa. Por lo que:

El mantenimiento de esa formalidad, de parte del mencionado procurador fiscal, conculca las normas constitucionales y legales indicadas, cada vez que la falta de localización del Procurador Fiscal impida la comunicación de un defensor público con un detenido.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional concluyó que:

Con relación al recinto de detención de referencia, constituye una notoria anomalía la carencia de un protocolo de regulación de entradas y salidas de defensores públicos y abogados interesados en prestar servicios profesionales a los detenidos. Y que para resolver la situación descrita resulta recomendable, por tanto, que todos los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales cuenten con un protocolo que regule las entradas y salidas de los defensores públicos y abogado.

El Tribunal tomó nota sobre la carencia de un protocolo razonable de entrada y salida del recinto, sobre todo de un protocolo conforme a los derechos de los detenidos y de sus abogados. En efecto:

Ante tales circunstancias, el Tribunal Constitucional estima que, con relación al recinto de detención de referencia, constituye una notoria anomalía la carencia de un protocolo de regulación de entradas y salidas de defensores públicos y abogados interesados en prestar servicios profesionales a los detenidos. Y que para resolver la situación descrita resulta recomendable, por tanto, que todos los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales cuenten con un protocolo que regule las entradas y salidas de los defensores públicos y abogado.

Asimismo, formuló la siguiente recomendación:

- 1) Que la normativa de dicho protocolo satisfaga el principio constitucional de la razonabilidad y garantice la integridad y seguridad física de los detenidos.
- 2) Que ese objetivo sea logrado sin desmedro del derecho que asiste a sus defensores públicos y abogados de comunicarse oportunamente con ellos para defenderlos apropiadamente en los tribunales.
- 3) Que mientras se elabore y ponga en vigencia el indicado protocolo, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte (así como cualquier miembro del Ministerio Público que tenga bajo su dependencia un recinto de detención preventivo), permitan el ingreso de los defensores públicos y abogados para que realicen su trabajo, sujeto a la simple acreditación de sus calidades y al registro de sus entradas y salidas, y cualquier otra medida de seguridad que se estime pertinente, sin necesidad de autorización escrita de la Procuraduría Fiscal.
- 4) Que la aplicación de dichas medidas sea extensiva a todos los recintos de detención del territorio nacional carentes de las mismas.

Temas:

1. Derecho a comunicarse de inmediato con el abogado
2. Derecho de defensa
3. Derecho a recibir asistencia legal inmediata
4. Infracción constitucional
5. Recinto de detención
6. Astreinte

TC/0032/12

Quince (15) de agosto de dos mil doce (2012)

Exxon Corporation interpuso una acción directa en inconstitucionalidad contra la Resolución No. 209-bis, de fecha 6 de diciembre de 2000, dictada por la Secretaría de Industria y Comercio (actualmente Ministerio de Industria y Comercio). La señalada disposición era un reglamento que instituía el procedimiento de recurso de reconsideración contra las decisiones de dicha secretaría ante los conflictos de marcas de fábricas y nombres comerciales, al amparo de la Ley No. 1450, del 30 de diciembre de 1937, derogada por la Ley No. 20-00 sobre Propiedad Industrial. En tal sentido, la accionante argumentó que se vulnera el principio de legalidad al disponer una norma procesal de alcance general en un reglamento, lo cual solo es posible mediante una ley emanada del Congreso Nacional.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional reiteró el precedente sentado en la Sentencia TC/0013/12 sobre la calidad del accionante que interpuso una acción directa en inconstitucionalidad al amparo de un ordenamiento constitucional anterior a la Constitución de 2012. En efecto:

Es preciso destacar que la acción de que se trata es del 12 de marzo de 2001, por lo que debe aplicarse aquí el criterio sentado por las sentencias TC/0013/21, de fecha 10 del mes mayo del año 2012, y TC/0017/2012, del 13 de junio de 2012, dictadas por este Tribunal Constitucional, pues el

presente caso se ajusta a lo decidido en las referidas decisiones, al tratarse de un asunto pendiente de fallo desde el año 2001, la procedencia o admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad estaba sujeta a las condiciones exigidas por la Constitución del 1994, que admitía las acciones incoadas por parte interesada y no podría este órgano altera (*sic*) situaciones jurídicas establecidas conforme a una legislación anterior, sobre todo cuando la calidad es una cuestión de naturaleza procesal-constitucional, por lo que se constituye en una excepción al principio de aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo.

Por lo que la Constitución de 2010 aplica solo si se “conservan los derechos y principios fundamentales invocados en su demanda”.

En segundo lugar, el Tribunal sostuvo que se trata de una disposición normativa que está jerárquicamente subordinada a la ley, en ejercicio de la potestad reglamentaria de la administración, lo cual es indiscutible. Al respecto, consideró el Tribunal que:

Sin embargo, lo determinante en el presente caso no radica en la indiscutible facultad reglamentaria de la administración, sino en el hecho de que las normas reglamentarias, al no tener rango de ley, están afectadas por el principio de jerarquía normativa que las subordina, precisamente, a la ley, dado que el reglamento es secundario, subalterno, inferior y complementario

de las leyes, por cuanto es un producto de la administración, a diferencia de la ley que se legitima en la voluntad popular.

De modo que:

Esta subordinación del reglamento a la ley se debe a que el primero persigue la ejecución de la segunda, desarrollando y completando en detalle las normas contenidas en ella. Por tanto, el reglamento no puede exceder el alcance de la ley ni tampoco contrariarla, sino que debe respetarla en su letra y espíritu. El reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución, por cuanto la validez de aquel debe estimarse según su conformidad con la ley. El reglamento es la ley en el punto en que esta ingresa en la zona de lo ejecutivo; es el eslabón entre la ley y su ejecución, que vincula el mandamiento abstracto con la realidad concreta.

El Tribunal sostuvo que al regular de modo general un aspecto de derecho procesal ha incurrido en una infracción constitucional. En efecto:

Lo precedentemente indicado supone una violación a los Arts. 4 y 93.q), de la vigente Constitución, por cuanto dicha resolución crea un recurso de aplicación general, el de reconsideración, que solo podría ser creado mediante una ley, y que desdice de lo previsto en el numeral 2 del Art. 157 de la Ley No. 20-00 sobre Propiedad Industrial, con lo cual se estaría modificando por

vía administrativa un procedimiento que ha dispuesto el legislador, configurándose la infracción constitucional consistente en que la Administración Pública se atribuya facultades que le corresponden al Poder Legislativo: “legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución”. Esto se explica en razón de que “el reglamento está ordenado al campo de funciones atribuidas a la Administración en el concierto público, razón por la cual a través de ellos no se puede intentar regular el orden procesal como ha ocurrido en la especie”.

Temas:

1. Acción directa en inconstitucionalidad
2. Aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo
3. Reglamento
4. Reglamento
5. Reglamento autónomo
6. Ley
7. Derogación
8. Heteronomía del reglamento
9. Principio de legalidad
10. Principio de seguridad jurídica
11. Recurso de reconsideración

TC/0033/12

Quince (15) de agosto de dos mil doce (2012)

Los accionantes, Juan José Dalmasí Duluc y otros, interpusieron una acción directa en inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley No. 2569, de fecha 4 de diciembre de 1950. La indicada disposición normativa, acorde con los accionantes, resulta violatoria, entre otras cosas, al principio de igualdad protegido por la Constitución y la Convención Americana de los Derechos Humanos, ya que exige a los dominicanos que residen en el extranjero el pago de un 50% más de lo que pagan los dominicanos residentes en el país, por concepto de recargo, por el valor de los bienes sucesorales.

El Tribunal determinó que los accionantes tienen la calidad exigida para accionar por vía directa, toda vez de que se trataba de una acción tramitada bajo la Constitución de 1994 y que además, la norma constitucional aplicable al caso sería la Constitución de 2010, ya que:

Al verificarse que la nueva norma constitucional sustantiva no afecta el alcance procesal de la acción directa en inconstitucionalidad formulada por la parte accionante al tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto, los derechos y principios fundamentales invocados en su acción directa, procede en consecuencia, aplicar los textos de la Constitución del 2010, a fin de establecer si la norma atacada (artículo 7 de la Ley

No. 2569 de 1950 y sus modificaciones) resulta inconstitucional.

El Tribunal sostuvo que la disposición normativa vulnera el principio de igualdad y el principio de igualdad y equidad en materia tributaria. En efecto, el Tribunal consideró que la potestad tributaria está sujeta a los principios de igualdad y equidad y que respecto a la ley en cuestión no “existe razón jurídica, proporcional y razonable alguna que justifique que un dominicano residente en el extranjero pague un 50% más del valor del impuesto sucesoral que paga un dominicano residente en el país”, por lo que se verifica una discriminación en función del lugar de residencia y por lo tanto, se declaró la inconstitucionalidad del precepto señalado.

Además, consideró que debe ser utilizado un test de igualdad para determinar si una determinada norma transgrede el principio de igualdad: El test de igualdad, concebido por la jurisprudencia colombiana, resulta un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin de evaluar cualquier situación y establecer si una norma transgrede el principio de igualdad, siendo sus elementos fundamentales los siguientes: Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión son similares, analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado y destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines. Test que fue utilizado para el Tribunal Constitucional para concluir que no “existe razón jurídica, proporcional y razonable alguna que justifique que un dominicano

residente en el extranjero pague un 50% más del valor del impuesto sucesoral que paga un dominicano residente en el país”.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional por conexidad, en virtud del artículo 46 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, los artículos 15, 16, párrafo IV, y 20 de la Ley núm. 2569, de fecha 4 de diciembre de 1950. Además, los accionantes solicitaron el reembolso de los pagos realizados bajo la ley que ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal, considerando este que procede ya que:

Los accionantes solicitan en su escrito introductorio el reembolso de las sumas pagadas indebidamente por concepto del 50% del recargo que sobre el impuesto sucesoral tuvieron que pagar en virtud de la aplicación del referido artículo 7 de la Ley No. 2569 de 1950. En virtud de la facultad que le confiere al Tribunal Constitucional el artículo 48 de la Ley núm. 137-11 para reconocerle a la sentencia constitucional un efecto retroactivo y graduar excepcionalmente sus efectos de acuerdo a las exigencias del caso, este tribunal entiende que corresponde, en la especie, ordenar a la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.) el reembolso, única y exclusivamente en favor de los accionantes, de las sumas pagadas por concepto del recargo del 50% adicional al impuesto sucesoral que por su condición de dominicanos residentes en el exterior tuvieron que pagar los herederos del Sr. Juan José Dalmasí Montalvo,

conservando la presente sentencia, fuera de este caso, sus efectos inmediatos y para el porvenir.

TC/0036/12

Quince (15) de agosto de dos mil doce (2012)

Temas:

1. Principio de aplicación inmediata de la Constitución
2. Principio de igualdad
3. Derecho a la libertad de tránsito
4. Principio de equidad tributaria
5. Test de igualdad
6. Sentencia constitucional
7. Efecto retroactivo y graduación de los efectos de las sentencias constitucionales

El señor Isidro Melo Otaño había recibido la asignación de 3 hectáreas, 82 áreas y 98.9 centiáreas por parte del IAD, asignación de carácter provisional. El director del IAD autorizó a dos personas a ocupar el 50% del terreno asignado a Isidro Melo Otaño, asignación que, acorde con este último, vulnera sus derechos fundamentales al disfrute de la propiedad asignada él.

El juez de amparo por ante el Juzgado de Primera Instancia desestimó la acción de amparo por falta de pruebas de que se trataba de una extensión superficial definitiva. Ante la citada decisión, el señor Isidro Melo Otaño recurrió en revisión ante el Tribunal Constitucional, en virtud de los artículos 94 y siguientes de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

Como cuestión prioritaria, el Tribunal Constitucional analizó la admisibilidad del recurso de revisión, bajo los parámetros del artículo 100 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. A continuación, amparado en el precedente sentado en la Sentencia TC/0007/12, consideró que el recurso de revisión interpuesto por Isidro Melo Otaño satisfacía los criterios de relevancia o trascendencia constitucional en vista de que el caso supone “(...) conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento (...)”, ya que

se deben “definir los alcances del derecho que en relación a la propiedad inmobiliaria adquiere el beneficiario de un proyecto del Instituto Agrario Dominicano (IAD)”. Por tales motivos, el Tribunal Constitucional declaró la admisibilidad del recurso de revisión y por ende, pasó a examinar los méritos del mismo.

El Tribunal Constitucional, haciendo acopio del artículo 51 de la Constitución de la República, sostuvo que toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes, como también indicó la propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Observó, de igual forma, que el derecho de Isidro Melo Otaño estaba en serias y ciertas vías de configuración, respecto a la parcela antes descrita, por efecto de que el acto de transferencia por donación, mediante el cual el IAD asignó el terreno, es una manifestación de la promoción, a cargo del Estado, del acceso a la propiedad inmobiliaria, especialmente la titulada.

El Tribunal observó que el IAD puede reducir el predio asignado a una determinada persona sin su consentimiento. No obstante, reconoció la existencia de importantes límites a dicha facultad:

La Ley de Reforma Agraria No. 5879, promulgada en fecha 27 de abril de 1962, en su artículo 43 (modificado por la Ley No. 55-97, del 7 de marzo de 1997), establece de manera taxativa en cuáles casos el Instituto Agrario Dominicano (IAD) puede revocar los derechos concedidos en relación con una parcela, a saber: 1) utilizar dicha parcela para fines incompatibles con la Reforma Agraria; 2) abandono injustificado de la

parcela o de la familia por parte del parcelero y/o parcelera beneficiados por la adjudicación; 3) negligencia manifiesta del beneficiario o beneficiaria probada por su incapacidad para operar la finca, permitiendo el aniquilamiento de sus recursos y la destrucción de sus mejoras. Es obvio que en la especie no ha ocurrido ninguno de estos supuestos.

En el caso particular, el Tribunal reconoció que al constatarse la producción eficiente del terreno, el IAD podría asignarle más terreno, de conformidad con la ley, previa solicitud del poseedor.

Además, aunque la decisión de reducir una extensión superficial designada estuviese amparada bajo los motivos antes indicados, la reducción debe ser realizada en el marco del debido proceso. Por ello, el Tribunal sostuvo que

[a]un en la eventualidad de que el Instituto Agrario Dominicano (IAD) tuviere motivo para reducir la extensión superficial de una parcela legalmente asignada o para excluir de un proyecto agrario a un parcelero, este organismo tiene que ceñir su actuación al rigor del debido proceso de ley.

La asignación provisional de la extensión superficial a Isidro Melo Otaño, así como la ausencia de un certificado de título, no afecta su derecho originado por la posesión legal, pacífica, continua y no controvertida por 28 años por haber sido regularmente asentado la asignación indicada. En tal sentido, considera el Tribunal, que:

[L]a asignación provisional de que se trata fue hecha a su favor el 17 de diciembre de 1984, por el organismo oficial facultado por la ley, razón por la cual este se beneficia de la seguridad que debe existir, generalmente, en la tenencia de la tierra, y en este caso en particular, se trata de terrenos agrícolas distribuidos por el Estado bajo una disposición que, como la Ley de Reforma Agraria, es de alto interés social.

Además,

[c]uando el Estado a través del Instituto Agrario Dominicano realiza un asentamiento, está facilitando al agricultor beneficiado el acceso a la propiedad cuya titularidad formal definitiva se verificará una vez que el instituto agrario dominicano (IAD) cumpla con las exigencias registrales establecidas. A partir de ese momento, el recurrente estará plenamente calificado para obtener el reconocimiento definitivo de su derecho y la inscripción del mismo en el Registro de Títulos de San Juan de la Maguana.

Como la labor del IAD en la asignación de terrenos es la manifestación del acceso

a la propiedad inmobiliaria, especialmente a titulada, en virtud del artículo 51, párrafo 2, de la Constitución, sus autoridades no deben entorpecer el proceso de titulación definitiva y deben “motorizarlo y actuar de manera diligente para que se cumpla con el mandato constitucional”, en especial si han mantenido los poseedores de los predios asignados han mantenido los mismos bajo explotación eficiente por un período no menor de cinco (5) años. Por lo que revocó la ordenanza del juez de amparo de Primera Instancia y acogió la acción de amparo interpuesta por Isidro Melo Otaño; ordenando al IAD reconocer el derecho de propiedad del accionante y agilizar el procedimiento para que el mismo pueda acceder a la propiedad inmobiliaria titulada.

Temas:

1. Derecho de propiedad, acceso a la propiedad
2. Instituto Agrario Dominicano
3. Ley de Reforma Agraria No. 6879
4. Debido proceso
5. Posesión
6. Población campesina

En fecha diez (10) de noviembre de dos mil doce (2012), en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 185, numeral 2, el presidente de la República sometió a control preventivo de constitucionalidad por ante el Tribunal Constitucional el “Acuerdo sobre transporte aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana”, a fin de que sea realizado un juicio de compatibilidad. El acuerdo citado fue suscrito en la ciudad de Bogotá, D.C., Colombia, el veintinueve (29) de noviembre del año dos mil once (2011), por el licenciado José Manuel Trillos, viceministro de Relaciones Exteriores, en representación del Gobierno dominicano, y la licenciada María Ángela Holguín Cuéllar, ministra de Relaciones Exteriores, en representación del Gobierno de la República de Colombia.

La convención objeto de examen tiene como objeto favorecer el desarrollo del transporte aéreo entre ambos territorios, de tal manera que se propicie la expansión económica y comercial de ambos Estados, estableciendo, oportunidades justas y equitativas para la explotación de empresas de transporte aéreo internacional.

El Tribunal Constitucional destacó que cuando República Dominicana suscribe un tratado internacional y cumple el procedimiento exigido para su firma y ratificación, este forma parte del derecho interno, lo que hace necesario que su contenido esté acorde con los principios y valores de la

Constitución, pues tal como lo señala el constituyente, la Constitución es la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. En consecuencia, al reconocer y aplicar las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, tiene otra implicación que trasciende el ámbito interno. Es que en virtud de los principios del derecho internacional, el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los tratados internacionales debe llevarse a cabo de buena fe, es decir, sin que se pueda invocar normas del derecho interno para incumplir con la responsabilidad internacional asumida en la convención.

Para ello, a juicio del Tribunal Constitucional, se hace necesario un juicio de compatibilidad entre el derecho internacional y el ordenamiento jurídico interno, el cual debe realizarse con suficiente prudencia y cuidado para no afectar la norma fundamental. De modo que el control preventivo, sostiene el Tribunal, emerge como un mecanismo de gran utilidad para garantizar la supremacía constitucional, ya que al ser la Constitución la norma habilitante que faculta la autoridad que suscribe el tratado, los órganos públicos deben mantener una postura coherente al momento de suscribir un tratado que implica deberes y obligaciones para el Estado.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional verifica que el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de la República de Colombia se proponen celebrar un acuerdo de transporte aéreo, en el marco de la Convención sobre Aviación Civil Internacional, adoptada en la ciudad de Chicago

el día siete (7) de diciembre del año mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), del que ambos países son Partes signatarias, cuya ratificación, en nuestro caso, fue aprobada por Resolución No. 964 del Congreso Nacional, de fecha once (11) de agosto del año mil novecientos cuarenta y cinco (1945). En otro orden, las estipulaciones relativas al uso del espacio aéreo que harían las naves de las líneas aéreas designadas por los Estados Partes para operar los respectivos vuelos, precisó el Tribunal Constitucional, se analizara la implicación de ese punto del acuerdo y de conformidad con los conceptos de “territorio” y “soberanía”, esto porque ambos Estados Partes incorporan en la definición de territorio, el espacio aéreo como un componente del mismo. Es precisamente en el territorio del Estado donde se concretiza una de las manifestaciones características de su soberanía, conformado por los límites fijados en la propia Constitución.

En tal sentido, la inclusión en el acuerdo de un concepto restringido de territorio, y que no abarque el reconocimiento de que el Estado tiene “soberanía” plena en el espacio aéreo situado sobre su territorio, limita el ejercicio pleno de soberanía consagrado en la Constitución dominicana y por tanto, lo contradice; de manera pues, que el Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el

Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana se declaró no conforme con la Carta Magna.

El magistrado Acosta de los Santos discrepó de la postura de la mayoría, en razón de que la inobservancia que se hace en el acuerdo en relación con la exclusión de “espacio aéreo” en la definición de “territorio” es algo irrelevante. En tal sentido, el hecho de que el referido acuerdo tenga como finalidad garantizar que las aeronaves que designe cada país puedan sobrevolar el territorio de los Estados Partes en el convenio constituye una clara evidencia del reconocimiento de que el espacio aéreo forma parte del territorio.

Temas:

1. Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana
2. Control preventivo de los tratados internacionales
3. Control de constitucionalidad
4. Tratados internacionales
5. Buena fe
6. *Pacta sunt servanda*
7. Juicio de compatibilidad
8. Territorio
9. Espacio aéreo

En fecha 16 de noviembre de 2010, el señor Manuel Muñoz Hernández requirió a la Cámara de Diputados información relativa a las personas que le asesoran y los salarios que devengan los mismos. La Cámara de Diputados entregó la información, pero solo se hacía constar el número de asesores, la distribución por bloques y el monto de los salarios, sin individualizar y sin mencionar los nombres, ya que debían esperar que los asesores manifestaran su consentimiento para que sus nombres sean revelados.

Al considerar el señor Manuel Muñoz Hernández que dicha información resultaba incompleta, interpuso una acción de amparo contra la Cámara de Diputados, solicitando la entrega de la información. La Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo acogió la acción de amparo aludiendo que los datos (nombres, cargos y salarios) no eran de carácter confidencial; sin embargo, la Cámara de Diputados, en desacuerdo con la sentencia, recurrió en revisión constitucional por ante el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional rechazó el recurso de revisión constitucional y confirmó la sentencia impugnada. En efecto, el Tribunal observó la necesidad, mediante la ponderación, de balancear los derechos en

conflicto: el derecho a la libre información que tienen las personas y grupos no pertenecientes al sector público, y el derecho a la intimidad de funcionarios y empleados de una institución al revelar los nombres, cargos salarios.

En este tenor, el Tribunal consideró que si bien el nombre es un dato que permite identificar a las personas e individualizarlas, no se trata de datos o informaciones personales o íntimas. De modo que si aunque el derecho a la intimidad es un valor fundamental del sistema democrático, no puede restringir el derecho de libre acceso a la información pública, a riesgo de que la ciudadanía quede sin las herramientas para controlar el uso y manejo de los recursos públicos, a fin de colocar obstáculos a la corrupción en la Administración Pública.

Temas:

1. Derecho a la información
2. Ley núm. 200-04 sobre Libre Acceso a la Información Pública
3. Datos personales
4. Conflicto entre derechos fundamentales
5. Ponderación
6. Derecho de acceso a la información pública
7. Corte Interamericana de los
8. Derechos humanos
9. Derecho a la libertad de expresión
10. Nombre
11. Derecho a la intimidad

En fecha 4 de julio de 2011 fue sancionada la Ley núm. 145-11 que modificó la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional, en cuanto al artículo 13, numeral 5, entre otras cosas, que describe los requisitos para ser juez del Tribunal Constitucional. La mencionada modificación indica que para ser juez se deberá tener más de 35 años de edad y menos de 75 para poder aspirar a ser juez del Tribunal Constitucional. En este tenor, los señores Manuel Labourt, Miniato Coradín y Guillermo Antonio Soto Rosario, abogados con más de 75 años de edad, interpusieron una acción directa en inconstitucionalidad contra la referida ley, en vista de que no resulta conforme con la Constitución, ya que vulnera el principio de igualdad establecido en el artículo 39 de la Carta Magna, al crear un privilegio a favor de un segmento de ciudadanos de la sociedad en detrimento de aquellos con aspiraciones de formar parte del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional consideró, en primer lugar, que los accionantes tenían interés legítimo y jurídicamente protegido para incoar la acción directa, en virtud del artículo 185.1 de la Constitución, en vista de confirmarse la constitucionalidad del artículo cuestionado, entonces eran susceptibles de sufrir un perjuicio. En segun-

do lugar, sostuvo que el legislador tiene la facultad de establecer límites al ejercicio de cualquier función pública para garantizar condiciones mínimas de capacidad y aptitud, sobre todo para las funciones de fundamental trascendencia en la vida política, social y económica del país. En tal sentido, el legislador modificó la Ley núm. 137-11 para que la misma estuviera cónsona con los artículos 151, numeral 2, y 187 de la Constitución que prevén que la edad de retiro de los jueces de la Suprema Corte es de 75 años y que para ser juez del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones que un juez de la Suprema Corte de Justicia, respectivamente. Además, el legislador estableció las limitaciones de edad evaluando las circunstancias y conveniencias particulares que en modo alguno pudiesen ser discriminatorias, ya que los cargos públicos, razona el Tribunal, no pueden ser desarrollados a perpetuidad.

Temas:

1. Legitimación activa o calidad
2. Discriminación
3. Edad
4. Función pública
5. Retiro obligatorio
6. Juez del Tribunal Constitucional
7. Juez de la Suprema Corte de Justicia
8. Cargos públicos

Javier Novas Novas es un oficial de la Policía Nacional, a quien se le comunicó en fecha 3 de septiembre de 2009 su cancelación de la institución del orden público. Los motivos le fueron explicados mediante otra comunicación de fecha 13 de enero de 2011, certificando el “hecho de haberse determinado mediante indagatorias realizadas al efecto, que (...) se dedicaban a sustraer mercancías de los equipajes de los viajeros en el Aeropuerto Internacional de Las Américas “Dr. José Francisco Peña Gómez”.

Luego de una investigación a cargo del procurador fiscal adjunto de la provincia Santo Domingo, se determinó que no existían pruebas que comprometieran la responsabilidad penal de Javier Novas Novas con el ilícito que se le imputaba, produciéndose de todas formas su cancelación.

Javier Novas Novas interpuso una acción de amparo contra su cancelación de las filas de la Policía Nacional por ante el Tribunal Superior Administrativo, alegando que la misma se produjo sin haber cumplido las formalidades del debido proceso y en violación a la Ley Institucional de la Policía Nacional, número 96-04, en su artículo 66, párrafos III y IV, que indican que la cancelación se hace mediante una recomendación hecha por el jefe de la Policía Nacional al Poder Ejecutivo, previa autorización Consejo Superior Policial. No obstante los alegatos, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo rechazó la acción de amparo, lo cual obligó a Novas a interponer un recurso de revisión en

virtud del artículo 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

El Tribunal Constitucional declaró admisible el recurso de revisión por considerarlo trascendente y relevante; observó que:

Aunque obran en el expediente diversos documentos que tienden a negar la participación del recurrente en los hechos penales que se le imputan, no corresponde al Tribunal discutir y esclarecer los mismos ni, consecuentemente, determinar la responsabilidad penal del recurrente, que aun cuando esos hechos penales fueran fehacientemente comprobados, deberá siempre realizarse en el marco del respeto de los derechos fundamentales. No obstante, en cuanto a Javier Novas Novas se refiere, solo constaba en el expediente la investigación realizada por el Ministerio Público, pero ninguna otra prueba de que fuese objeto de un proceso penal y disciplinario, como ninguna investigación a cargo de los organismos correspondientes policiales, que resultara en la imposición de la correspondiente sanción, como sería la cancelación de la Policía Nacional, así como tampoco la recomendación correspondiente al Poder Ejecutivo.

Primero, el Tribunal consideró, apoyado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que el debido proceso se aplica a todas aquellas actuaciones realizadas por los órganos que ejerzan funciones material-

mente jurisdiccionales en cuanto a la determinación de los derechos y obligaciones de cualquier persona y que las resoluciones resultantes de dichos órganos deberán estar apegadas a las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Asimismo, el Tribunal observó que en las instituciones militar y policial, aunque prevalezca una jerarquía rígida y una “línea de autoridad sin espacios para el cuestionamiento”, en ellas deben también prevalecer el derecho de defensa, como parte del debido proceso, cuando se impute la comisión de hechos ilegales, los cuales deben ser sancionados en caso de ser probados. Por ello que en el proceso disciplinario seguido en contra Javier Novas Novas debió ser desarrollado con la finalidad de evaluar objetivamente las faltas cometidas y determinar las sanciones que correspondieran, lo cual no fue así.

En este tenor, el Tribunal sostuvo que el artículo 128 de la Constitución reconoce la facultad de normar o destituir a los integrantes de las jurisdicciones militar y policial, por estar bajo la autoridad del presidente de la República, autoridad que no puede ser cuestionada o reducida. Sin embargo, cuando se trata de la cancelación del nombramiento de policías, la discrecionalidad reconocida al presidente de la República no es absoluta y no debe ser confundida con la arbitrariedad, tomando en cuenta que la cancelación no constituye un acto administrativo simple, sino un acto administrativo que tiene la calidad de sanción.

Por ello, de acuerdo con el Tribunal, la cancelación efectuada al margen del procedimiento establecido (una investigación,

una recomendación al Poder Ejecutivo, que la investigación haya sido puesta en conocimiento del afectado y que el mismo haya podido defenderse), incurre en una infracción constitucional al lesionar el derecho de defensa y por ende, violentar el debido proceso.

En efecto, el Tribunal sostuvo:

[C]uando se realiza un acto administrativo en el que se ordena la cancelación del nombramiento de un oficial de la Policía Nacional, sin que, como ocurre en la especie, se hayan realizado las actuaciones señaladas en el párrafo precedente, se lesiona su derecho de defensa, se violenta el debido proceso y, consecuentemente, se comete una infracción constitucional.

Por lo tanto, se revocó la decisión del Tribunal Superior Administrativo, fue acogida la acción de amparo de Javier Novas Novas y se ordenó su reintegro a las filas de la Policía Nacional.

Por último, el Tribunal Constitucional sostuvo que toda vulneración a los derechos fundamentales y a la Constitución genera un daño social, frente al cual el Tribunal puede contribuir. En tal sentido, el Tribunal ordenó la imposición de una astreinte a fin de constreñir a la Policía Nacional al cumplimiento de la decisión del Tribunal, pero el beneficio de la astreinte iría en beneficio de instituciones que tengan vinculación y afinidad con el tema objeto de la sentencia en la que se disponga la misma, por ejemplo CONANI.

Temas:

1. Revisión constitucional
2. Tribunal Constitucional
3. Hechos penales
4. Responsabilidad penal
5. Derechos fundamentales
6. Sanción
7. Debido proceso
8. Convención Americana sobre los Derechos Humanos
9. Corte Interamericana de los Derechos Humanos
10. Derecho a ser oído
11. Separación de funciones
12. Policías
13. Policía Nacional
14. Presidente de la República
15. Acto de cancelación
16. Discrecionalidad del presidente de la República
17. Institución militar y policial
18. Derecho de defensa
19. Discrecionalidad
20. Facultad de retiro
21. Astreinte.

TC/0049/12

Quince (15) de octubre de dos mil doce (2012)

Agua Boy, S. A., Puriequipos, S. A., Agua Vitalidad, Procesadora de Agua Willna (Agua Willna), Agua Jady (Ago Jady), Procesadora y Distribuidora de Agua Mol, C. por A., Agua Liana, C. por A., Brayan Industrial S. R. L., Agua San Felipe, Agua Astral, C. por A., Agua Luz, S. R. L., Grupo Nima, Grupo Dogo, Agua La Tinaja,

Agua Yaguajal, Agua La Consciente, S. A. y Purificadora de Agua Jenny, interpusieron una acción de amparo en contra del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, el Ministerio de Industria y Comercio y la Dirección General de Normas y Sistemas de Calidad (DIGENOR), por haber emitido una serie de normas, Nos. 000017 y 2-II-RTD-64, que prohibían de manera absoluta la venta y distribución del agua a granel, lo que vulnera el derecho de acceso al agua potable, el principio de razonabilidad y el derecho a la libertad de empresa, máxime si el Decreto No. 52-05 que establece el Reglamento de Aguas para el Consumo Humano y la General de Salud no prohíben la venta del agua a granel.

El Tribunal Superior Administrativo declaró inadmisibile la acción de amparo en contra de las resoluciones indicadas, en virtud del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, aludiendo que existían otras vías alternas que agotar para la reivindicación del derecho. En vista de que el caso permitiría al Tribunal Constitucional establecer el alcance de las resoluciones cuestionadas y los límites de las autoridades administrativas en el ejercicio de su rol de supervigilancia y control, al momento de imponer sanciones ante determinados cumplimientos, declaró admisible el recurso de revisión constitucional.

El Tribunal reconoció el interés de la administración en propiciar el consumo de agua de calidad por parte de la población, pero debe limitar sus actuaciones al marco

de la ley sin extremar celos y cuidados que les imponen responsabilidades serias y graves, lo cual es conveniente para la seguridad jurídica. En este tenor, las resoluciones Nos. 000017 y 2-II-RTD-64 cuestionadas revelan que ninguna persona o entidad podrá válidamente distribuir agua potable sin contar con el correspondiente permiso del referido ministerio, pero las restricciones generales e indiscriminadas no son posibles porque pueden afectar derechos fundamentales tales como el derecho a la libertad de empresa y el derecho de acceso al agua potable, obligando a los sectores pobres y marginados a buscar alternativas ante la falta de garantía de la cobertura y prestación de un servicio de agua potable. La administración tiene la obligación de que las exigencias para la venta y distribución de agua sean cumplidas. Si bien la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, consideró el Tribunal Constitucional, considera que el agua a granel no es apta para el consumo humano, “tiene la obligación de actuar y aplicar sanciones con el más elevado sentido de responsabilidad, pero siempre cumpliendo con el debido proceso de ley.” Sin embargo, una prohibición general de la venta y distribución del agua a granel constituye una violación al derecho de libertad de empresa y de acceso al agua potable.

Temas:

1. Especial transcendencia o relevancia constitucional
2. Acción de amparo
3. Celebración de audiencias
4. Solicitud de suspensión
5. Obligación del juez de amparo

6. Artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales
7. Agua
8. Seguridad jurídica
9. Ley General de Salud
10. Derecho a la libertad de empresa
11. Derecho social de acceso al agua
12. Restricción de derechos fundamentales
13. Debido proceso
14. Derecho a la salud integral

TC/0050/12

Dieciséis (16) de octubre de dos mil doce (2012)

Por ante la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, cursa una demanda civil en daños y perjuicios por inejecución de contrato interpuesta en contra de Inversiones Bretaña, S.A., hoy accionante por ante este tribunal constitucional. Dicha sociedad elevó una instancia contentiva de recusación en contra del juez apoderado de la antes indicada demanda, remitiéndose el mismo a la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. La Corte decidió, mediante Resolución número 08-2012, de fecha treinta (30) de marzo del año dos mil doce (2012), exigirle a la empresa accionante la prestación de una fianza, de conformidad por lo dispuesto en el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, siendo la condición

previa a los fines de conocerse la recusación presentada.

Ante esta circunstancia, la parte hoy accionante, interpuso una acción directa en inconstitucionalidad contra el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, sobre la base de que el mismo viola los siguientes principios: artículos 68 y 69, numerales 1, 2 y 4 de la Constitución de la República; artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Por otro lado, en vista de que el requerimiento de la fianza es contrario a la Constitución, Inversiones Bretaña, S.A persigue la anulación de la Resolución No. 08-2012, la cual fija el monto de la fianza para el conocimiento de la recusación.

El Tribunal Constitucional, luego de estudiar las piezas que acompañan la presente acción, ha establecido que la parte accionante cuenta con la calidad e interés para interponer dicha acción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica No. 137-11. Tras haber considerado los argumentos de la accionante y las pruebas, el Tribunal Constitucional concluyó que el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil no es conforme a la Constitución.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, a propósito del principio de gratuidad de la justicia, consideró que el principio consagrado en el párrafo único del artículo 382, es que los jueces y funcionarios judiciales no sean pagados directamente por quienes demandan, sino que es responsabilidad del Estado solventar las partidas correspondientes de dichos funcionarios.

Asimismo, la gratuidad de la justicia no significa en modo alguno que el legislador, dentro de sus poderes, no pueda establecer costas, tasas o impuestos judiciales en determinados casos. En consecuencia, se decide que dicho medio de inconstitucionalidad debe ser denegado.

En otro aspecto, a propósito de la posible vulneración al derecho a un juez imparcial, el Tribunal Constitucional señala que por medio del artículo 69.2 de la Constitución, se consagra el derecho fundamental que tiene todo justiciable a una jurisdicción imparcial, hecho reconocido por otros instrumentos internacionales. Se resalta que esas normas forman parte esencial en el bloque de constitucionalidad dominicano. En este tenor, la parte fundamental del derecho fundamental al juez imparcial comprende dos dimensiones: una imparcialidad objetiva, que se basa en la estructura del sistema de justicia, en las garantías que ofrece; y la subjetiva, en la cual el juez, para gozar de imparcialidad en el proceso, no puede tener vínculos ni compromisos con las partes involucradas en el proceso o con el resultado del mismo.

En efecto, el Tribunal considera, amparado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que las recusaciones aseguran la imparcialidad del juez y se asegura dicha imparcialidad cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos o a los miembros de un tribunal colegiado la definición si debe o no prosperar la recusación o impedimento presentado contra él. En tal sentido, el Tribunal Constitucional observó que en el caso bajo examen se hace mayor precisión en la prestación de una fianza que en estudiar las razones que pudiesen

afectar la imparcialidad de un juez recusado. En consecuencia, de acuerdo con su criterio de que la tendencia en el derecho procesal dominicano es prescindir de la prestación de la fianza para la recusación de los jueces, existiendo tal formalidad solo en materia civil y comercial, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil.

Temas:

1. Interés legítimo y jurídicamente protegido
2. Legitimación y calidad
3. Principio de gratuidad de la justicia
4. Administración de justicia
5. Derecho a una jurisdicción imparcial
6. Corte Interamericana de los Derechos Humanos
7. Derecho a un juez imparcial
8. Recusación judicial
9. Imparcialidad
10. Principio de efectividad
11. Sentencia constitucional

TC/0051/12

Diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012)

La Dirección General de Impuestos Internos (DGII) emitió el Oficio ALM-AU No. 0082/2010, de fecha veintidós (22) de septiembre del año dos mil diez (2010), mediante el cual requirió a la hoy accionante por ante este tribunal, Everlast Door Industries, S. A., empresa de zona franca, el pago del ITBIS, argumentando que aunque

se encuentra ubicada en zona fronteriza y exenta de impuestos, las facturaciones de ventas a sus clientes no lo están, por lo que deben retener el ITBIS a los mismos, como agente de retención.

La empresa Everlast Door Industries, S. A., agotó el proceso establecido por el Código Tributario y recurrió en reconsideración el oficio ante la Dirección General de Impuestos Internos (DGII). Luego, el mismo fue impugnado mediante un recurso contencioso tributario ante el Tribunal Superior Administrativo.

Al margen de lo anterior, la accionante interpuso su acción directa en inconstitucionalidad ante este tribunal constitucional, amparada en los artículos 4, 10, 40.15, 110, 138, 221, 243 y 244 de la Constitución de la República, persiguiendo la anulación del Oficio ALM-AU No. 0082/2010, arguyendo que diversos artículos de la Constitución de la República y la Ley No. 28-01 sobre Desarrollo Fronterizo, le permiten, por su condición de empresa de zona franca, operar sin el pago de impuestos ante la Dirección General de Impuestos Internos. Además, que la actuación de esta desconoce la legalidad, siendo la base de actuación de la Administración Pública, y especialmente de la administración tributaria.

El Tribunal Constitucional consideró que para elevar una acción directa en inconstitucional, la misma debe reunir las condiciones que establecen los artículos 185.1 de la Constitución de la República y el 36 de la Ley Orgánica núm. 137-11, a saber, que sean leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas. En tal sentido, el Oficio ALM-AU No. 0082/2010 es un acto de carácter administrativo con

efectos particulares y concretos, sujeto a las condiciones de legalidad tributaria, cuya competencia recae en la jurisdicción administrativa y no así en el Tribunal Constitucional mediante la acción directa en inconstitucionalidad. Además, el Tribunal Constitucional, amparado en el criterio esbozado mediante Sentencia TC/0013/12, sostuvo que las cuestiones de mera legalidad escapan de su control, las cuales deben ser elevadas y decididas mediante la vía de justicia ordinaria o especial, como se ha dispuesto y organizado para ello, por lo que declaró inadmisibles la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries.

Temas:

1. Acción directa en inconstitucionalidad
2. Actos administrativos
3. Acto de alcance general
4. Objeto de la acción directa en inconstitucionalidad
5. Actos estatales de carácter normativo y general
6. Estimación de oficio;
7. Cuestiones de legalidad.

TC/0055/12

Veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012)

La accionante, señora Sarah Yolanda Torres, interpuso ante el Tribunal Constitucional una acción directa en inconstitucionalidad contra la Sentencia No. 106-SS-2011, de fecha veintidós (22) de

junio del año dos mil doce (2012), dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, teniendo como fundamento la violación de los artículos 69, numerales 2, 4, 7, 8 y 10; 51, numeral 1, de la Constitución de la República, y 5, numerales 1, 2 y 3, de la Convención Americana de Derechos Humanos. El Tribunal Constitucional declaró inadmisibles el recurso por haber sido interpuesto contra una sentencia que emana del orden judicial.

Como cuestión previa relacionada al procedimiento de acción directa en inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional observó que el artículo 39 de la Ley No. 137-11 establece la debida notificación de la acción a las autoridades de donde provenga la norma o acto atacado, a los fines de que rindan sus opiniones sobre el hecho controvertido, objeto de la acción ante el Tribunal Constitucional. En la presente, la acción apoderada es contra una sentencia dictada por un tribunal judicial. En ese tenor, el Tribunal Constitucional consideró prudente precisar que la ley No. 137-11 identifica cuál es el proceso que se sigue en determinados casos, como es el de la especie, ya sea cuando se ataque la decisión de una sentencia rendida por un tribunal ordinario, a los fines de su conocimiento ante esta instancia judicial, de conformidad con las disposiciones del artículo 53 y siguiente de la referida ley.

El Tribunal Constitucional, cita que:

El derecho constitucional, al igual que las demás ramas del derecho, tiene su mecanismo para accionar y agotar sus procedimientos. Para ello está

lo que se conoce como derecho procesal constitucional, y por vía de consecuencia, este es un proceso autónomo y diferente a los demás procesos, de lo que vale decir que la ley ha diseñado un procedimiento distinto a la acción directa de inconstitucionalidad cuando el acto atacado sea una sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada dictada por un tribunal del orden judicial (...)

El Tribunal Constitucional concluyó que la vía utilizada por la hoy accionante no fue la indicada, pues debió ser interpuesta mediante el recurso de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales; por vía de consecuencia, la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por la señora Torres devino en inadmisibles por no constituir la sentencia judicial uno de los supuestos de control del artículo 185, numeral 1, de la Constitución, y del artículo 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

Temas:

1. Acción directa en inconstitucionalidad
2. Notificación de la acción directa en inconstitucionalidad
3. Sentencia jurisdiccional
4. Sentencia del orden judicial
5. Revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.

TC/0059/12

Dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012)

El señor Viatcheslav Alexandrovich Karperskiy y la sociedad comercial International Investment and Construction, S. A., fueron demandados en materia laboral, tanto en primer y segundo grado, por el señor Julio Medina Páez, a los fines del pago de sus prestaciones laborales, obteniendo este último ganancia de causa en las indicadas instancias. Las partes accionantes, señor Viatcheslav Alexandrovich Karperskiy y la sociedad comercial International Investment and Construction, S. A., aducen por ante este tribunal constitucional, que mediante lo dispuesto en el artículo 539 del Código de Trabajo no tuvieron la oportunidad de que operara la suspensión de la sentencia en materia laboral, aun encontrándose elevados los recursos de apelación y casación, respectivamente. En consecuencia, interpusieron su instancia en acción directa en inconstitucionalidad, argumentando que el artículo 539 del Código de Trabajo crea un desbalance entre las partes, pues crea una situación de privilegio y viola el derecho de defensa.

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional observó que al examinar el artículo 539 del Código de Trabajo, el mismo no impide obtener la suspensión de la ejecución de sentencia dictada por el Juzgado de Trabajo, en razón de que dicho texto consagra que para que se produzca dicha suspensión, “el derecho de la parte que haya sucumbido de consignar una suma equivalente al duplo de las condenaciones

pronunciadas o el solicitar al juez presidente ordenar dicha suspensión después de la notificación y en los casos en que haya peligro en la demora”. Además, El Tribunal Constitucional sostuvo que las condiciones que señala el indicado artículo objeto de la presente acción, no constituyen una violación al artículo 69, numeral 9, y 149 párrafo III, pues se encuentran de conformidad con la ley. Asimismo, concluyó que tampoco existen discrepancias entre el artículo 539 del Código de Trabajo y el 39 de la Constitución, que consagra el derecho de igualdad, dado que ambas normas son claras al establecer que toda parte que haya sucumbido ante el juez tiene el derecho de solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional sostuvo que no existe distinción en quien solicite la suspensión de la ejecución de sentencias, pues es un derecho que tiene el trabajador o empleador, consagrado en el espíritu del artículo 539 del Código de Trabajo, el cual preserva la igualdad a que se refiere la Constitución. En consecuencia, rechazó en cuanto al fondo, la acción directa en inconstitucionalidad incoada por el señor Viatcheslav Alexandrovich Karperskiy y la sociedad comercial International Investment and Construction, S. A.

Temas:

1. Código de trabajo
2. Suspensión de ejecución de sentencias
3. Recurso de apelación laboral
4. Derecho a recurrir
5. Recursos
6. Derecho a la igualdad
7. Demandas laborales.

TC/0061/12

Nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012)

El Distrito Municipal de Tavera fue creado mediante la Ley No. 114-10, promulgada en agosto del 2010, lo que dio pie a la descentralización territorial de la provincia La Vega. En vista de que las elecciones de mayo de 2010 transcurrieron y las próximas elecciones municipales serían celebradas en el 2016, de acuerdo a la Constitución, la Sala Capitular, por ante notario, celebró una sesión ordinaria para designar a las autoridades del Distrito Municipal de Tavera. Algunos regidores cuestionaron la designación, remitiendo una comunicación a la Tesorería Nacional objetando la asignación de fondos presupuestarios por ser ilegal la designación de las autoridades del distrito municipal por la Sala Capitular de La Vega.

El nuevo director municipal solicitó al Tesorero Nacional los fondos presupuestarios correspondientes, en virtud de la Ley Orgánica de Presupuesto del Sector Público, número 423-06, y la Ley No. 176-07 sobre el Distrito Nacional y sus Municipios. Sin embargo, el Tesorero Nacional deniega la solicitud en vista de que no es una autoridad elegida de conformidad con la Constitución y las leyes. Ante esta negativa, el Distrito Municipal de Tavera interpuso una acción de conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional, argumentando la negativa del Tesorero Nacional de entregar los fondos correspondientes y la violación a la autonomía presupuestaria del distrito municipal.

El Tribunal Constitucional sostuvo que

[H]abría conflicto de competencia de orden constitucional cuando exista disputa por atribución de las mismas facultades entre: 1) poderes públicos entre sí; 2) poderes públicos y órganos constitucionales, entidades descentralizadas y autónomas, municipios u otras personas de derecho público; o 3) cualesquiera de estas entre sí, a instancia de sus titulares.

Estos conflictos pueden ser negativos o positivos, pero se requiere para cualquier caso: 1) que exista una disputa entre órganos constitucionales u otras personas de derecho público por las atribuciones competenciales; 2) que las competencias en disputa estén asignadas en la Constitución; 3) que el conflicto se inicie a instancia del titular del órgano que invoca el conflicto y; 4) que el titular esté legitimado por la norma que establece el mecanismo de su elección, nombramiento o designación.

El Tribunal Constitucional declaró inadmisible la acción. En este sentido, sostuvo que la legitimación de las autoridades de las divisiones territoriales nuevas o modificadas se realiza por medio del voto directo de los munícipes y que en la especie, no existía impedimento para la Junta Central Electoral de celebrar elecciones extraordinarias por medio de la Junta Municipal Electoral para elegir a las autoridades del Distrito Municipal de Taveras. Además, si bien se puede designar las autoridades cuando no hay posibilidad de realizar una asamblea electoral extraordinaria, de acuerdo con el Tribunal, eso se produce

a raíz de una vacante, lo cual implica que: a) se haya celebrado previamente una elección por voto directo de un cargo; b) posteriormente dicho cargo quede libre, por muerte, renuncia o destitución del titular; y c) el cargo en cuestión sea cubierto por decisión del Concejo Municipal, a solicitud del partido político, movimiento o agrupación que sustentó la candidatura que genera la vacante, situación que no aplica en el presente caso.

Asimismo, contrario a lo expresado por el accionante, el Tribunal Constitucional sostuvo que, si bien la administración está obligada a la autonomía de los entes municipales, el Ministerio de Hacienda debe asegurarse de que la petición de fondos proceda del representante legítimo de la entidad reconocida para administrarlos, lo cual no es el caso del Distrito Municipal de Tavera. Por lo que, a raíz de la ilegitimidad de las autoridades del Distrito Municipal de Tavera, declaró inadmisibile el conflicto de competencia.

El magistrado presidente Ray Guevara y el magistrado Díaz Filpo discreparon con la mayoría, en virtud de que debió conocerse el fondo de la acción en vista de que la determinación de la legitimidad de las autoridades está vinculada al conflicto planteado y que además, la no convocatoria de asambleas electorales extraordinarias no se justifica ante las facultades que posee la Junta Central Electoral, en particular respecto a la iniciativa legislativa que en virtud del artículo 94 de la Constitución posee. Por ello se vulnera el derecho de los munícipes a elegir y ser elegidos, el acceso a los servicios públicos y asimismo, el derecho de acceso a la justicia del director

designado del Distrito Municipal de Tavera al haberse declarado inadmisibles las acciones.

Por otro lado, el magistrado Vásquez Sámuel salvó su voto indicando que si bien la acción era inadmisibles, en virtud de la ilegitimidad de las autoridades del Distrito Municipal de Tavera, el Tribunal Constitucional debió emitir una sentencia exhortativa a la Junta Central Electoral para la celebración de elecciones. En el mismo sentido, los magistrados Castellanos Khouiri y Gómez Ramírez indicaron que el Tribunal debió ir “más allá”, ordenando a la Junta Central Electoral la celebración de elecciones parciales extraordinarias para solventar la situación de irregularidad. Por último, el magistrado Castellanos Pizano, en la misma línea, sostuvo que el Tribunal Constitucional, en virtud del principio de oficiosidad, debió haber ordenado la celebración de elecciones extraordinarias en vista de la continuidad en el tiempo de la irregularidad que presenta el Distrito Municipal de Tavera, [puesto que] la ausencia de los fondos presupuestarios puede afectar los servicios públicos fundamentales y el derecho a la salud de los munícipes.

Temas:

1. Conflictos de competencias
2. Conflictos de competencia de orden constitucional
3. Conflictos de competencia negativos
4. Conflictos de competencias positivos
5. Distrito Municipal
6. Voto directo
7. Junta Central Electoral
8. Asambleas Electorales Ordinarias

9. Ley 176-07 del Distrito Nacional y de los Municipios

10. Director del Distrito Municipal;

11. Vacante del Director del Distrito Municipal

12. Elección

13. Erogación de Fondos

14. Autonomía Municipal

15. Autonomía presupuestaria

16. Entes municipales

17. Principio de legalidad

18. Administradores de fondos públicos

TC/0079/12

Quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012)

En fecha 2 de abril de 2012, la Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales (COOPNASEJU) interpuso una acción directa en inconstitucionalidad, ante la supuesta negativa del Tribunal Superior Administrativo de emitir la sentencia en relación con la acción de amparo que le fue apoderada en fecha 2 de septiembre de 2010. El accionante recibió por parte del Tribunal Superior Administrativo un auto mediante el cual se fija nuevamente audiencia respecto a su caso, arguyendo un error en la forma de la tramitación de la acción de amparo.

El Tribunal Constitucional observó si la acción directa en inconstitucionalidad por omisión de decisión alcanza a la inactividad del órgano jurisdiccional. En este tenor, el Tribunal sostuvo que la inconstitucionalidad por omisión es un remedio eficaz frente a la inactividad del legislador al no

observar el mandato que el poder constituyente delega, postergando así normas de carácter programático. Asimismo, para que quede configurada la inconstitucionalidad por omisión, el Tribunal concluyó que existen tres elementos: (a) Un interés constitucional tutelado o asegurado; (b) un interés constitucional peligrosamente amenazado; (c) una organización instrumental idónea para asegurar el contenido o el interés constitucional por ella protegido.

Las omisiones, explica el Tribunal, pueden ser con cargo expreso, es decir, aquellas reservadas al Poder Legislativo con legitimidad de dictar una ley, y aquellas con encargo tácito, que se refieren a aquellas que imponen al legislador por mandato constitucional dictar una ley para hacer efectiva la exigencia de un derecho. Asimismo, las omisiones administrativas, las cuales resultan cuando existe una omisión respecto al ejercicio de su potestad reglamentaria, actos administrativos y actuaciones materiales, así como el desacato de las sentencias exhortativas del Tribunal Constitucional.

Aunque el Tribunal consideró que “el retraso en la definición judicial de los asuntos presentados a jueces y tribunales viola derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa, así como también el derecho a la igualdad frente a la ley, todos contemplados en la convenciones de derechos humanos suscritas por la República Dominicana”, la acción fue declarada inadmisibles. En efecto, el Tribunal sostuvo que la omisión constitucional del Tribunal Superior Administrativo por denegación de justicia no es equiparable a la existencia de una ley o norma cuyo desarrollo es obligatorio por mandato de

la Constitución; de modo que se prevén otros medios para impugnar la omisión de emisión de sentencia, tal como es la nueva interposición de la acción de amparo, o interponer una solicitud de amparo para reclamar la alegada denegación de justicia.

Temas:

1. Acción directa en inconstitucionalidad
2. Inconstitucionalidad por omisión
3. Actos normativos
4. Omisión por cargo expreso
5. Omisiones por encargo tácito
6. Denegación de justicia
7. Omisión constitucional de un tribunal por denegación de justicia
8. Omisión de emisión de sentencia

TC/0088/12

Quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012)

La señora Milagros Encarnación Fernández es propietaria de una porción de terreno que ha alquilado para la construcción de una banca de apuestas, construcción que se ha puesto en peligro en base a las amenazas del señor Pedro Antonio Mateo Ibert. Ante estas amenazas, la señora Milagros Encarnación Fernández, interpuso una acción de amparo en contra de Pedro Antonio Ibert Mateo, procurador fiscal ante la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana, por vulneración a su derecho de propiedad.

En este tenor, el juez de amparo, atendiendo a la situación descrita, mediante la

ordenanza de amparo número 322-12-020, le ordenó al señor Pedro Antonio Mateo Ibert, la cesación de las amenazas en contra de Milagros Encarnación Fernández. No obstante, el señor Pedro Antonio Mateo Ibert sostuvo que en el marco del proceso de amparo se le vulneraron sus derechos fundamentales, así como que tampoco realizó las amenazas alegadas y que el juez de amparo ha desconocido la autoridad del Ministerio Público para hacer cumplir la ley que protege los intereses del Estado.

El Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho de propiedad es el derecho exclusivo al uso de un objeto o bien aprovecharse de los beneficios que este produzca y a disponer de dicho bien, sea transformándolo, distrayéndolo o transfieran los derechos sobre los mismos. Asimismo, reconoció que la concesión del derecho de propiedad tiene tres (3) dimensiones para que pueda ser efectivo, tales como el goce, el disfrute y la disposición.

En el caso analizado, el Tribunal Constitucional admitió el recurso de revisión y confirmó la sentencia impugnada. En este sentido, el Tribunal Constitucional observó que al señor Pedro Antonio Mateo Ibert no se le vulneró su derecho de defensa. Además, el Tribunal observó que existen normas que regulan la construcción de una edificación en el espacio urbano y que la paralización o no de esas obras le corresponde decidirla a la Dirección General de Edificaciones y al Ayuntamiento de San Juan de la Maguana, ya que más que la prohibición de autorizar bancas de apuestas por diez (10) años, la especie versa sobre la paralización de la obra en la porción de terreno de Milagros Encarnación Fernández.

Por lo que al incurrir en las conductas cuestionadas, los representantes del Ministerio Público no hacen más que incurrir en exceso de poder al subrogarse derechos que no le otorga la ley sino a la Dirección General de Edificaciones y ante ello, el juez de amparo de primera instancia protegió los derechos fundamentales vulnerados a la señora Milagros Encarnación Fernández. Además, como bien consideró el Tribunal Constitucional,

el Ministerio Público es un ente del sistema de justicia encargado de la dirección de la investigación, y en aplicación del artículo 169 párrafo I, de la Constitución, es su obligación la de garantizar “los derechos fundamentales que asisten a ciudadanos y ciudadanas”, por lo que sus actuaciones serían dirigidas no para inaplicarlas, como ocurrió, sino para garantizar los derechos fundamentales que le han sido vulnerados a la señora Milagros Encarnación Fernández.

Temas:

1. Derecho de propiedad
2. Dimensiones del derecho de propiedad
3. Bancas de apuestas
4. Construcción de edificación
5. Amenazas
6. Ministerio Público
7. Obligaciones del Ministerio Público
8. Exceso de poder
9. Dirección General de Edificaciones;
10. Ley 5150
11. Ley 675 sobre Urbanización, Ornato Público y Construcciones
12. Ley 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios.

En fecha 20 de junio de 2002, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto número 452-02, el cual establece, entre otras cosas, la modificación de todos los poderes otorgados a los administradores de Bienes Nacionales que se refieren a los proyectos de viviendas. En este tenor, la modificación se refería a que el pago de las cuotas no podrá sobrepasar los treinta (30) años a partir de la fecha del poder correspondiente, así como el beneficiario, para realizar el último pago de la cuota, tendrá como edad límite 70 años de edad. Sin embargo, Darwin P. Santana Francisco cuestiona la constitucionalidad del citado decreto que modifica el régimen de venta condicional de viviendas de interés social, en cuanto a los plazos para el pago y los montos de las cuotas pagadas en atraso por los beneficiarios, mediante una acción directa en inconstitucionalidad. En este tenor, sostiene que se vulnera el derecho de propiedad, así como el derecho a la igualdad, el principio de irretroactividad y la competencia del Congreso de establecer impuestos o contribuciones de interés general.

En cuanto al derecho de propiedad, el Tribunal Constitucional consideró que el contrato de venta de vivienda de interés social entre el Estado y los particulares está sujeto a un régimen particular, el cual implica que el beneficiario no adquiere la propiedad sino hasta haber pagado la totalidad del precio pactado. Por lo que al no ser los suscribientes los propietarios del

inmueble, no son titulares del derecho de propiedad.

Por otro lado, a propósito del desconocimiento del Congreso de establecer impuestos y contribuciones generales al establecer el decreto un interés moratorio o recargo por atraso en el pago de cuotas fijadas en el contrato de venta, el Tribunal sostuvo que el interés moratorio establecido no tiene naturaleza impositiva; es decir, que no implica la imposición de un deber tributario para un fin que pretende satisfacer el interés general, sino que se trata de una penalización al comprador por incurrir en falta al no pagar oportunamente la cuota fijada en el convenio suscrito.

El Tribunal Constitucional consideró que el contrato de venta de viviendas de interés social es de naturaleza mixta, si bien contempla aspectos regulados por el derecho civil, pero cuando sobrepasa de un monto determinado, requiere la autorización del Congreso Nacional. Además, este tipo de contrato, explica el Tribunal, tiene como finalidad esencial garantizar a la población con menor capacidad económica el disfrute del derecho a una vivienda digna, de conformidad con el artículo 59 de la Constitución y por ello, este derecho tiene una protección jurídica especial sustentada sobre la base del principio de progresividad y la cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que impide al Estado desmejorar las condiciones originalmente preestablecidas salvo razones rigurosamente justificadas.

En tal sentido, a criterio del Tribunal, el ejercicio de las facultades que supongan la modificación de las condiciones preestablecidas para el acceso a los derechos sociales,

como el de la vivienda digna, debe estar fuertemente justificada, no solo en razones de orden público o interés social, sino que no deben restringir, limitar o dificultar gravemente el acceso, ni el disfrute de la titularidad o ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. En este tenor, el Tribunal advirtió que el decreto fijó el límite de edad de 70 años para el pago total de las cuotas convenidas sin el debido refrendo del Congreso, así como la fijación de una tasa de interés moratorio o recargo por mora no contemplada en el control, ni la ley. Asimismo, estableció una sanción a la prohibición de arrendamiento o alquiler de vivienda sin estar previamente consignada en el contrato, de forma tal que estas modificaciones constituyen obstáculos para el acceso a los beneficiarios a su derecho a la vivienda digna desconociendo de esta forma la cláusula de retroceso en materia de derechos sociales. De modo que la norma en cuestión, que modifica las situaciones jurídicas consolidadas bajo una legislación anterior, al reasignar las viviendas sin observar los cánones de la Ley No. 339 ni obtener la autorización del Congreso Nacional, es inconstitucional.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, vinculado a lo anterior, consideró una disposición discriminatoria la que indica que los beneficios deberán tener como límite para el pago de las cuotas la edad de 70 años, ya que dicha prohibición no se corresponde con la obligación constitucional que pesa sobre el Estado para con las personas de la Tercera Edad, a propósito del artículo 57 de la Constitución y de la Ley número 352-98 sobre Protección de la Persona Envejeciente. De modo que me-

dante esta disposición se excluye por razones de edad, potenciales propietarios de vivienda que no puedan pagar la totalidad de las cuotas antes del límite de edad, límite que no está contemplada en la ley ni en el contrato.

Por lo que habiéndose verificado la inconstitucionalidad sobre este punto, el Tribunal Constitucional consideró que solamente la parte in fine de la disposición es considerada contraria a la Constitución, no así el texto íntegro, por lo que procedió a pronunciar una sentencia reductora, es decir, una sentencia que declara inconstitucional una parte de la sentencia por su redacción excesiva y desmesurada, ordenando así la restricción de la extensión del contenido normativo de la disposición.

Temas:

1. Administradores de Bienes Nacionales
2. Viviendas de interés social
3. Límite de edad
4. Principio de igualdad
5. Principio de no irretroactividad
6. Derechos sociales económicos y culturales
7. Principio de progresividad
8. Cláusula de no retroceso
9. Acceso de derechos sociales
10. Derecho a la vivienda digna
11. Personas envejecientes
12. Discriminación
13. Ley 352-98 sobre Protección de la Persona Envejeciente
14. Sentencia reductora
15. Norma gravosa

TC/0094/12

Veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)

La Superintendencia de Electricidad emitió una resolución en fecha 19 de septiembre de 2000, mediante la cual suspende las obras de Ingeniería y Electromecánica, C. por A. y Puerto Plata Electricidad, C. por A., al detectar que las mismas construían en el área de Juan Dolio y Guayacanes, San Pedro de Macorís, sin consultar ni prevalecerse de alguna licitación pública, en particular, tratándose de áreas geográficas otorgadas en concesión exclusiva a EDEESTE, S.A. A raíz de dicha resolución, Ingeniería y Electromecánica, C. por A. y Puerto Plata Electricidad, C. por A. interpusieron una acción directa en inconstitucionalidad, sobre la base de que la resolución indicada vulnera el principio de igualdad y el principio de supremacía constitucional.

El Tribunal Constitucional sostuvo que el artículo 39 de la Constitución obliga a las instituciones del Estado a fomentar y ofrecer un trato igualitario en términos jurídicos o normativos a todas las personas, y aun a las morales.

Para examinar si una norma vulnera o no el principio de igualdad, amparado en el precedente de la Sentencia TC/0033/12, el Tribunal observó la necesaria concurrencia de tres (3) elementos claves: (a) la existencia de casos o supuestos fácticos semejantes; (b) que tal diferenciación resulte objetiva, proporcional y razonablemente justificada; y (c) que no implique consecuencias desproporcionadas. La sola ausencia del primero de estos elementos,

hace inoperante el análisis sobre los dos restantes.

En la especie, se trataban de situaciones distintas, ya que las accionantes son empresas que carecían de derecho alguno para la inversión en la zona descrita más arriba al no haber ganado la licitación, lo que sí sucedía a AES Dominicana, S. A., quien había ganado la licitación correspondiente y por ende, la Superintendencia de Electricidad debía garantizar sus derechos e intereses legítimos. Al no predicarse la identidad de iguales y la diferencia entre los desiguales, la resolución cuestionada solo requería a los accionantes someterse a los mismos requisitos exigidos a las demás empresas para la explotación de obras eléctricas.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional consideró que no se vulnera el principio de supremacía constitucional, en vista de que la resolución dictada fue producto del ejercicio de la potestad reglamentaria reconocida a la Administración Pública en diversas legislaciones del ordenamiento. Por tales razones, el Tribunal Constitucional rechazó la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por Ingeniería y Electromecánica, C. por A. y Puerto Plata Electricidad, C. por A.

Temas:

1. Acción directa en inconstitucionalidad
2. Procedimiento aplicable
3. Principio de aplicación inmediata de la Constitución
4. Fusión de expedientes
5. Principio de igualdad
6. Test de Igualdad

7. Licitación
8. Supremacía Constitucional

TC/0096/12

Veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)

El señor Belisario Martínez fue designado como regidor suplente ante el Concejo Municipal de Nagua, en sustitución de Johnny Alberto Hernández Salazar por motivos de suspensión. A pesar de haber realizado todas las tareas propias de sus funciones, el señor Belisario Martínez Hernández no ha recibido retribución económica alguna, como consecuencia de la orden dada por el alcalde municipal, Ángel de Jesús López, a la tesorería de la Alcaldía. Ante esto, el señor Belisario Martínez Hernández interpuso una acción de amparo, pero cuando este solicitó la autorización para dar curso a la acción de amparo en cumplimiento, el juez de amparo de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, [lo rechazó] por existir otras vías para conocer la reclamación pretendida. Por lo que Belisario Martínez Hernández interpuso un recurso de revisión en contra de la decisión del juez de amparo.

El Tribunal Constitucional sostuvo que el juez de amparo realizó una errónea interpretación del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, ya que solo podrá dictarse sentencia en tal sentido tras una instrucción del proceso, lo cual no se hizo. En tal sentido, el juez de

amparo incurrió en una violación al derecho a ser protegido por el amparo, a pesar de que Belisario Martínez Hernández cumplió con las exigencias legales, constituyendo esto una denegación de justicia.

El Tribunal observó que al haber sido designado en lugar del concejal suspendido, contrajo los derechos y deberes ligados a su condición de regidor suplente, emitiéndose luego las correspondientes autorizaciones al alcalde para pagar los salarios correspondientes al señor Belisario Martínez Hernández, lo cual no fue realizado. En tal sentido, el Tribunal Constitucional consideró que el trabajo es un derecho económico y social con un doble objetivo: por un lado ejerce una función social que procura el bien de la sociedad, y por el otro, cumple una función personal que persigue proporcionar bienestar al ciudadano, permitiéndole satisfacer sus necesidades y disponer del poder adquisitivo en la sociedad que se desenvuelve. De modo que la consecuencia directa del ejercicio del derecho al trabajo, a juicio del Tribunal, es que el trabajo realizado sea retribuido de forma efectiva, oportunidad, justa y equitativa.

En tal sentido, sostiene el Tribunal Constitucional, el señor Belisario Martínez Hernández no solo no recibe su correspondiente remuneración por el trabajo, lo que supone la violación al derecho a recibir el salario y al derecho a la no discriminación, en vista que los demás concejales sí reciben sus remuneraciones. En efecto, el Tribunal Constitucional sostuvo que la igualdad y la no discriminación al ejercer un trabajo debe prevalecer en toda entidad, máxime si se trata de un ciudadano electo y designado conforme a la ley y

ha desempeñado debidamente sus funciones. Por lo que, el Tribunal Constitucional admitió el recurso de revisión, revocó la sentencia impugnada y otorgó el amparo a Belisario Martínez Hernández.

Temas:

1. Ayuntamiento
2. Concejo Municipal
3. Concejal
4. Regidor suplente
5. Ciudadano electo, amparo en cumplimiento, derechos sociales, económicos y culturales
6. Derecho al trabajo
7. Derecho al salario
8. Principio de igualdad
9. Derecho a la no discriminación

TC/0099/12

Veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012)

En fecha 12 de octubre de 2012, el presidente de la República, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales pertinentes, sometió a control preventivo por ante el Tribunal Constitucional la “Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares”. La Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares fue aprobada en fecha 26 de octubre de 1979 y ratificada por el Estado dominicano en fecha 3 de marzo de 1980. Dicha enmienda fue aprobada con la intención de que fuese un mecanismo para reforzar los términos de la citada convención, reconociendo a los Estados firmantes el derecho

a desarrollar y emplear la energía nuclear con fines pacíficos, legítimos y beneficiosos, así como la seguridad internacional y la promoción de la lucha contra el terrorismo. Además, la enmienda refuerza los mecanismos para la protección del medio ambiente y de la salud pública. Asimismo, reconoce el derecho para ubicar y recuperar todo material robado o contrabandeados, prevenir y combatir los delitos conexos y mitigar eventuales consecuencias radiológicas provocadas por actos de sabotaje.

El control preventivo de los tratados internacionales, acorde al Tribunal Constitucional, implica armonizar las cláusulas que integran un acuerdo internacional para que no afecten la Constitución, es decir, llevando a cabo un juicio de afinidad con la misma. Mediante este control, indica el Tribunal, se evitan distorsiones del ordenamiento constitucional con los tratados internacionales como fuente del derecho interno para no asumir obligaciones contrario a la Constitución. De modo que el ejercicio del control preventivo, a juicio del Tribunal Constitucional, tiene un interés práctico, ya que una vez agotados el procedimiento de aprobación y ratificación de los tratados, forman parte del derecho interno y según las previsiones de la Convención de Viena sobre los Tratados, el Estado no podrá invocar la legislación interna para su incumplimiento, ya que el cumplimiento de los tratados debe ser de buena fe, es decir, conforme al principio de *Pacta Sunt Servanda*.

En cuanto a las medidas que se adoptan para prevenir y combatir los delitos relacionados con materiales e instalaciones nucleares, el Tribunal Constitucional con-

sideró que las mismas son conformes a la Constitución. En este tenor, consideró que República Dominicana podrá explorar la energía nuclear con fines pacíficos, para lo cual es necesario un marco regulatorio, tanto legislativo como reglamentario, adecuado, tanto a los términos de la Convención, como de la Enmienda. Esto no contradice el artículo 67.1 y 2 de la Constitución, sobre el derecho a un medio ambiente sano, a propósito de residuos nucleares, siempre y cuando las investigaciones nucleares que haga el Estado sean con fines pacíficos y bajo un régimen de protección de las instalaciones contra hurto o apropiación ilícita durante el transporte y almacenamiento.

Respecto a la punibilidad de los actos descritos en el artículo 9 de la Enmienda, que sustituye el artículo 7 de la Convención, el Tribunal Constitucional sostuvo que la protección de bienes jurídicos desde los contornos del derecho penal, encierra la posibilidad de limitar la libertad individual para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos. En un Estado democrático de derecho, la limitación de la libertad queda sometidas a un orden racional, a propósito del principio de razonabilidad (Art. 40.15 de la Constitución), el cual limita la facultad del poder punitivo del Estado. En este tenor, los actos descritos en la enmienda a sancionar penalmente, a juicio del Tribunal, están caracterizados por su alto nivel de peligrosidad por causar lesiones graves e incluso la muerte de las personas que pudieran resultar afectadas, así por los efectos nocivos a la salud y al medio ambiente, intereses vitales de los ciudadanos que justifica su punibilidad y que al ser socialmente dañosos estos actos, su tipificación

puede llevarse a cabo de conformidad con la Constitución.

En cuanto al carácter confidencial de la información relacionada a la aplicación de la Convención, el Estado debe adoptar las medidas compatibles con la legislación nacional, para proteger el carácter confidencial de toda información que reciba de otro Estado parte en aplicación a la Convención y así para proteger y divulgar información a terceros, con el debido consentimiento de la parte pertinente, y respecto de terceros. En tal tenor, el Tribunal advierte que se deben adoptar medidas compatibles con la legislación nacional para cumplir tales propósitos, para lo cual observa dos aspectos derivados de la enmienda, a fin de que esta no contradiga la Constitución. En primer lugar, de acuerdo a la enmienda, no se exigirá a los Estados proveer información que no les sea permitida comunicar en virtud de la legislación nacional o que comprometa la seguridad del Estado o la protección física de materiales o instalaciones nucleares; y en segundo lugar, el derecho a la información de todo tipo de información, incluyendo aquellas consideradas de carácter público, derecho que se ejerce de conformidad a la regulación adjetiva sobre la materia, en este caso, la Ley No. 200-04 sobre Libre Acceso a la Información Pública, que prescribe que el ejercicio de este derecho no puede afectar la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero y la reputación de los demás.

Por último, respecto a la no tipificación como delito político o delito conexo a un delito político como causal de denegación

de una solicitud de extradición, el Tribunal Constitución observó que ninguno de los actos contenidos en el artículo 9 de la enmienda podrá ser considerado delito político o conexo a este a fin de negar una solicitud de extradición o de asistencia mutua. En este tenor, el Tribunal Constitucional advierte que combatir la criminalidad transnacional que ponga en peligro los intereses de la República y de sus habitantes es una prioridad que se deriva del artículo 260 de la Constitución, la cual está acorde con la necesidad de propiciar mecanismos efectivos de colaboración mutua para enfrentar un flagelo que traspasa los límites de las fronteras nacionales, lo cual se enmarca en el plano de la cooperación internacional contra el crimen con ramificación transnacional. No obstante, el tribunal deja constancia que la cooperación mutua entre los Estados y la extradición, se rigen por la Constitución y de conformidad con los tratados, convenios y acuerdos internacionales adoptados por los poderes públicos y recordando que en el caso de la

extradición no se le aplicará una pena mayor a la máxima establecida en el país por los hechos indicados, así como no podrá realizarse la extradición si la petición se funda por causales discriminatorias. Por tales motivos, la “Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares” es conforme a la Constitución.

Temas:

1. Control preventivo de tratados Internacionales
2. Control de constitucionalidad
3. Juicio de afinidad
4. Buena fe
5. *Pacta Sunt Servanda*
6. Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados
7. Materiales e instalaciones nucleares
8. Energía nuclear con fines pacíficos
9. Principio de razonabilidad
10. Libertad individual
11. Sanciones penales
12. Extradición



Sentencias íntegras



Referencia: Recurso de revisión de amparo. Expediente No. 2011-5770, acción de amparo incoada por Víctor Radhamés Severino Fornet contra Fe Altagracia Olivero Espinosa.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, a los veintidós (22) días del mes de marzo del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 185, numeral 2 de la Constitución y el artículo 55 de la Ley núm 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida

La sentencia de amparo objeto del presente recurso de revisión fue dictada por la Sexta Sala para Asuntos de Familia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha dos (2) de septiembre del año dos mil once (2011). Dicho fallo declaró inadmisibile la acción de amparo incoada por el señor Víctor Radhamés Severino Fornet contra la señora Fe Altagracia Olivero Espinosa, en fecha quince (15) de agosto del año dos mil once (2011).

2. Presentación del recurso en revisión

El recurrente, señor Víctor Radhamés Severino Fornet, interpuso una acción de amparo con el propósito de obtener la protección de los siguientes derechos fundamentales que consideró vulnerados por la recurrida, señora Fe Altagracia Olivero Espinosa, a saber: “la igualdad de derecho respecto al patrimonio de bienes conyugales formados por ambos en comunidad”, el “derecho de residencia y de domicilio”, “el derecho económico” y “el derecho al goce, disfrute, disposición y acceso al patrimonio común protegido como derechos fundamentales”.

El recurrente en revisión fundamenta su recurso contra la referida sentencia de amparo de fecha dos (2) de septiembre del año dos mil once (2011) en los hechos que se resumen más adelante.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

El tribunal apoderado del amparo declaró inadmisibles las acciones de amparo por los motivos siguientes:

Considerando: Que el juez después de haber escuchado las conclusiones de las partes en la presente acción de amparo y haber estudiado las piezas que componen el expediente se ha percatado de que los hechos por los cuales el señor Víctor Radhamés Severino Fornet incoó esta acción de amparo, ocurrieron en los años Dos Mil Seis (2006) y Dos Mil Siete (2007), conforme a sus propios alegatos. No obstante haber quedado establecido en la referida audiencia que las partes envueltas en este proceso han apoderado otros tribunales para conocer procesos donde ambos están vinculados.

Considerando: Que Ley 137-11, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos Constitucionales, modificada por la Ley 145-11, establece en el artículo 70 lo siguiente:

El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibles las acciones, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos: 1) Cuando 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.

Considerando: Que como puede observarse los hechos ocurrieron aproximadamente hace cuatro años, lo cual se opone con lo establecido en el numeral 2 del artículo 70, que establece que la reclamación debe ser 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; por lo cual este tribunal se ve precisado a declarar inadmisibles las presentes solicitudes de acción de amparo, incoadas por el señor Víctor Radhamés Severino Fornet, en contra de la señora Fe Altagracia Olivero Espinosa.

La sentencia previamente descrita fue notificada mediante el acto No. 802-11, de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011), instrumentado por el ministerial Aleksei Báez, alguacil ordinario del Juzgado de Paz de la Segunda Circunscripción de Santo Domingo Este.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente en revisión pretende la revocación de la decisión objeto del recurso y, para justificar dichas pretensiones, alega lo siguiente:

- a) Que está casado con la recurrida, Fe Altagracia Olivero Espinosa, bajo el régimen de la comunidad legal de bienes.
- b) Que entre los bienes de dicha comunidad legal figura un inmueble ubicado en el paraje El Abanico, distrito municipal Manabao, municipio Jarabacoa, provincia La Vega, en el cual tiene su domicilio y residencia, además de su centro de trabajo donde desarrolla un proyecto agroindustrial de producción de limón persa.
- c) Que el referido inmueble se encuentra sometido a un procedimiento de saneamiento por ante la Sala I del Tribunal de Jurisdicción Original de La Vega, Departamento Norte.
- d) Que en ocasión del referido proceso detectó un fraude tramado en su perjuicio por la cónyuge recurrida (y su abogado), por lo cual se separó de ella y suspendió la vida en común en la vivienda familiar de ambos (ubicada en la calle Viento del Sur No. 18, edificio Lino I, apartamento 2-A-201, sector Buenos Aires del Mirador, kilómetro 9½, carretera Sánchez, Distrito Nacional), actualmente ocupada de forma exclusiva por dicha cónyuge.
- e) Que comunicó esa decisión mediante instancia de prevención y solicitud de intervención de fecha doce (12) de julio del año dos mil seis (2006), dirigida al Procurador General de la República, al Procurador Fiscal del Distrito Nacional y al Procurador Fiscal del Distrito Judicial de La Vega.
- f) Que mediante la indicada instancia solicitó al Departamento de Prevención de Violencia Intrafamiliar citar a la recurrida para discutir la situación, y, en ese sentido, espera que el Tribunal de Tierras apoderado dirima el caso, en aras de prevenir acciones de violencia o vías de hecho.
- g) Que la recurrida, valiéndose de maniobras fraudulentas, en contubernio con terceros, lo desalojó arbitrariamente del aludido domicilio familiar.
- h) que en vista de ese desalojo estableció su domicilio en el campo, específicamente en el paraje El Abanico, distrito municipal Manabao, municipio Jarabacoa, provincia La Vega; mientras que la recurrida permaneció residiendo en la mencionada vivienda familiar.
- i) que la recurrida ha manifestado su intención de desalojarlo de nuevo, si regresara al indicado domicilio familiar en el Distrito Nacional.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión

La recurrida pretende el rechazo del recurso en revisión y la confirmación del fallo relativo a la acción de amparo, alegando lo siguiente:

- a) Que los hechos que sirven de fundamento al recurso en revisión ocurrieron en el año dos mil seis (2006).
- b) Que el recurrente no tiene su domicilio en la comunidad de Manabao, provincia La Vega, sino que reside normal y voluntariamente en la calle José A. Jiménez No.72, urbanización Dos Palmas, Mi Hogar, municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo.

- c) Que la acción de amparo resultó inadmisibles en virtud de la aplicación del artículo 70.2 de la referida Ley No.137-11, ya que los hechos que sirven de fundamento a dicha acción ocurrieron en el año dos mil seis (2006).
- d) Que el inmueble en el cual el recurrente en revisión sostiene tener su domicilio y residencia no pertenece a la comunidad matrimonial sino exclusivamente a la recurrida.
- e) Que, conforme al “acto auténtico de anulación de matrimonio, reconocimiento de patrimonio y renuncia a posibles derechos” instrumentado por la Dra. Olga M. González de Forestieri, notario público de los del número para el Distrito Nacional, en fecha 3 de septiembre de 2003, suscrito libre y voluntariamente por el recurrente, Víctor Radhamés Severino Fornet, éste reconoce, bajo fe de juramento, que durante su unión con Fe Altagracia Olivero Espinosa no se generaron bienes en común, por lo que ahora no puede alegar tal producción dentro de la comunidad legal de bienes.
- f) Que el acto de compra-venta de inmueble suscrito entre Franklin José Núñez Peralta y Fe Altagracia Olivero Espinosa, de fecha veinte (20) de abril del año mil novecientos noventa y ocho (1998), evidencia que la referida vivienda familiar (apartamento 201, edificio Lino I, sector Buenos Aires del Mirador, ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional), pertenece exclusivamente a la señora Fe Altagracia Olivero Espinosa, y que no forma parte

de la aludida comunidad de bienes que se inicia el 10 de julio de 1998.

- g) Que esos hechos también figuran evidenciados en el certificado de título No.98-3056, expedido en fecha dos (2) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), por el Registro de Títulos del Distrito Nacional, a nombre de Fe Altagracia Olivero.

6. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso en revisión, entre los documentos depositados por las partes en litis se encuentran los siguientes:

- a) Extracto del acta de matrimonio de los señores Víctor Radhamés Severino Fornet y Fe Altagracia Olivero Espinosa, expedida el dos (2) de agosto del año dos mil siete (2007) por la Oficialía del Estado Civil de la Tercera Circunscripción de Santo Domingo, que evidencia la celebración de dicho matrimonio en fecha diez (10) de julio del año mil novecientos noventa y ocho (1998).
- b) Orden de Protección Judicial Provisional No.159-2006, dictada por la Coordinadora en Funciones de Juez de la Instrucción del Distrito Nacional, en fecha dos (2) de agosto del año dos mil seis (2006), en favor de la señora Fe Altagracia Olivero Espinosa, para que el señor Víctor Radhamés Severino Fornet, investigado por supuesta violación del artículo 309-I del Código Penal dominicano, se abstenga: 1) de molestar, intimidar o amenazar, por cualquier

medio verbal o escrito, directa o indirectamente, a la señora Fe Altagracia Olivero Espinosa; 2) de acceder a la residencia de esta última, ubicada en la calle Viento del Sur No.18, edificio Lino I, apartamento 2-A, Buenos Aires del Mirador, Distrito Nacional; y 3) de acercarse a los lugares frecuentados por dicha señora.

- c) Orden de Revocación de Protección Judicial No. 08-2007, dictada por la Jueza Coordinadora en funciones de Juez de la Instrucción del Distrito Nacional, en fecha tres (3) de abril de dos mil siete (2007), que revoca la Orden de Protección dictada contra el señor Víctor Radhamés Severino Fornet.
- d) Original de la certificación expedida por la señora Albania Rosario Veras, Secretaria Titular del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, Sala 2, de fecha quince (15) de febrero de 2010, que comprueba el apoderamiento de ese tribunal del “expediente numero 205-59-00004, de fecha veinte (20) de febrero del año dos mil ocho (2008), correspondiente al saneamiento litigioso de la parcela No.109, porción CH-3, del distrito catastral No.5, municipio Jarabacoa, provincia La Vega, en el que aparece como reclamante el señor Víctor Radhamés Severino Fornet, casado con la señora Fe Altagracia Olivero Espinosa”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos invocados por las partes, en la especie se alega que la señora Fe Altagracia Olivero Espinosa ha impedido al señor Víctor Radhamés Severino Fornet acceder a la presunta vivienda familiar de ambos ubicada en la parcela No.109, porción CH-3, del distrito catastral No.5, paraje El Abanico, distrito municipal Manabao, municipio Jarabacoa, provincia La Vega.

En vista de las circunstancias de hecho y de derecho relativas a la supuesta violación de los derechos fundamentales en que se basa el recurso de revisión interpuesto por el señor Víctor Radhamés Severino Fornet y, particularmente, por no haber podido demostrar la titularidad de los derechos que alegadamente le habrían sido vulnerados, el Tribunal Constitucional se limita a examinar la admisibilidad del recurso de revisión que nos ocupa.

8. Competencia

Este Tribunal se declara competente para conocer del presente recurso de revisión sobre la sentencia de amparo, en virtud de lo que establece el artículo 185 de la Constitución y el artículo 94 de la referida Ley No. 137-11.

9. Inadmisibilidad del presente recurso de revisión

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión resulta inadmisibile por los motivos que se exponen a continuación:

a) El recurso de revisión no satisface los requerimientos previstos en el artículo 100 de la Ley No.137-11, que, de manera taxativa y específica, sujeta la admisibilidad de los recursos de revisión:

(...) 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.

En efecto, el recurso de revisión del señor Víctor Radhamés Severino Fonet que nos ocupa carece de especial trascendencia 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 trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

Del análisis ponderado del expediente, se evidencia que el recurrente en revisión no ha establecido ante el Tribunal Constitucional las razones por las que, en su caso, queda configurada la especial trascendencia o relevancia constitucional con los elementos anteriormente descritos.

b) Dentro de ese marco conceptual, la revisión consiste en una acción constitucional instituida con el propósito específico de garantizar un derecho fundamental, puesto que se sustancia ante el Tribunal Constitucional (órgano ajeno al Poder Judicial), y no ante un órgano superior de un determinado orden jurisdiccional, como ocurre con los recursos ordinarios. En consecuencia, al constituir una acción distinta e independiente de los procesos judiciales que se desarrollan ante los órganos de la jurisdicción ordinaria destinados a la tutela de los derechos y libertades fundamentales, la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes. En ese sentido, mientras sea adecuado y efectivo, especialmente en cuanto a su acceso, el recurso de revisión de sentencias de amparo cumplirá

su finalidad y, por ende, satisfará las condiciones propias del derecho fundamental de recurrir ante este Tribunal Constitucional, dentro de los parámetros establecidos en nuestro orden constitucional y los pactos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Dominicano.

- c) Por tanto, la indicada concepción del recurso de revisión no vulnera el derecho fundamental del impetrante a recurrir ante el juez o tribunal superior, ya que este derecho no debe interpretarse en el sentido de consagrar la obligatoriedad del recurso de apelación en todas las materias, incluyendo la revisión de las sentencias ante el Tribunal Constitucional. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 69.9 de la Constitución, “Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley.”, y, según su artículo 149, Párrafo III, “Toda decisión emanada de un tribunal podrá ser recurrida ante un tribunal superior, sujeto a las condiciones y excepciones que establezcan las leyes.”. En ambos casos, la Constitución hace reserva para que el recurso sea “de conformidad con la ley” y “sujeto a las condiciones y excepciones que establezcan las leyes”, de lo cual se infiere que nuestra Carta Magna ha dejado al legislador la posibilidad de regular, limitar e incluso restringir el derecho a un recurso mediante una disposición de tipo adjetivo.
- d) En el mismo sentido, el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) consagra un derecho genérico a recu-

rrir que no implica necesariamente un recurso de apelación; al igual que el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consigna la posibilidad de someter el asunto a la consideración de un “tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Se colige entonces que ambos tratados internacionales, ratificados por la República Dominicana, disponen que el Estado habilite un recurso ante el juez o tribunal superior, sin llegar a requerir la adopción de una naturaleza procesal particular, dejando a la ley interna la facultad de establecer su reglamentación. Por tanto, como se ha señalado, el Estado puede regular ese recurso e incluso limitarlo y restringirlo. Este principio ha sido confirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos precedentes jurisprudenciales refuerzan el criterio de la falta de obligatoriedad del recurso de apelación en todas las materias. En efecto, en el caso Herrera Ulloa, dicha alta jurisdicción estableció, de una parte, que: “El derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una

decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.” (sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158); y, de otra parte, que: “Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.” (ibid., párr. 165). Se advierte en dicho fallo que el recurso persigue la protección del derecho de defensa para contrarrestar la posibilidad de perjuicios a los derechos fundamentales del recurrente, sin referirse al tipo de recurso ni a su denominación ni ámbito sino a su alcance.

- e) Estos criterios no resultan ajenos a la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, que tampoco admitió el carácter constitucional del recurso de apelación mientras ejerció el control concentrado de constitucionalidad: 1) En su sentencia de fecha 12 de agosto de 2009, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia indicó que “no existe ningún texto constitucional que prescriba como regla general los dos grados de jurisdicción en ninguna materia”, y que, “en consecuencia, el doble grado de jurisdicción no reúne las características necesarias para alcanzar la categoría del orden constitucional”; 2) mediante decisión posterior de fecha 2 de junio de 2010, la Sala Penal del máximo tribunal judicial dominicano indicó que el recurso de apelación no tiene categoría constitucional; criterio que, según dicha Sala, no colide con lo

indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto la instancia revisora más elevada no necesariamente debe ser una corte de apelación; 3) y, más recientemente, en fecha 11 de agosto de 2010, la misma Sala Penal reiteró el criterio de que el recurso de apelación no tiene carácter constitucional, ya que “en virtud de la ley, el tribunal superior que debe examinar la sentencia, en la especie, es la Suprema Corte de Justicia, y no una corte de apelación; por lo que procede rechazar la solicitud de inconstitucionalidad propuesta”, agregando que dicho parecer “no colide con el criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que toda decisión judicial debe ser objeto de examen por un tribunal superior, en razón de que esa instancia revisora más elevada no necesariamente debe ser una Corte de Apelación, como algunos sostienen, sino que podría estar reservada esta misión a la Suprema Corte de Justicia.” En consecuencia, este Tribunal Constitucional estima atinado el principio jurisprudencialmente admitido y reiterado por la Suprema Corte de Justicia, del cual se infiere que para satisfacer los requerimientos del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no es necesario que el Tribunal Constitucional funja como “tribunal de apelación”, sino que basta con que revise efectivamente la sentencia impugnada y verifique que no exista violación a los derechos fundamentales en la especie.

Esta decisión, firmada por todos los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. En la misma, figuran incorporados los votos disidentes de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos, Jottin Cury David y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile, por carecer de especial trascendencia o relevancia constitucional, el recurso de revisión interpuesto por el señor Víctor Radhamés Severino Fonet contra la sentencia No. 02523-2011, dictada por la Sexta Sala para Asuntos de Familia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha dos (2) de septiembre de dos mil once (2011).

SEGUNDO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte recurrente, señor Víctor Radhamés Severino Fonet, y a la parte recurrida, señora Fe Altagracia Olivero Espinosa.

TERCERO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:
Milton L. Ray Guevara,
Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta;
Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto;
Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;
Ana Isabel Bonilla, Jueza;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
Juez;
Víctor Joaquín Castellanos Pizano,
Juez;
Jottin Cury David,
Juez;
Rafael Díaz Filpo,
Juez;
Víctor Gómez Bergés,
Juez;
Wilson Gómez Ramírez,
Juez;
Katia Miguelina Jiménez Martínez,
Jueza;
Idelfonso Reyes,
Juez;
Julio José Rojas Báez,
Secretario.

VOTOS DISIDENTES DE LOS MAGISTRADOS HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS, JOTTIN CURY DAVID Y KATIA MIGUELINA JIMENEZ 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 obligación de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución a fin de ser coherente con la posición mantenida.

I. INTRODUCCIÓN

1. En el presente caso el señor Víctor Radhamés Severino Fornet interpuso una acción de amparo contra Fe Altagracia Olivero Espinosa alegando en la misma la violación a los derechos siguientes: “la igualdad de derecho respecto al patrimonio de bienes conyugales formados por ambos en comunicad”, el derecho de residente y de domicilio”, el derecho económico” y “el derecho al goce, disfrute, disposición y acceso al patrimonio común protegidos como derechos fundamentales”.
2. La sexta Sala para asuntos de familia del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional fue apoderada de la referida acción en amparo, tribunal que declaró la misma inadmisibile. Para declarar la inadmisibilidat el tribunal se fundamenta en el artículo 70.2 de la Ley Orgánica No. 137-11, del 13 de julio del 2011, sobre el Tribunal Constitucional y los Procesos Constitucionales.
3. Según el indicado artículo 70.2 la acción en amparo debe, a pena de inadmisibilidat, incoarse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el agraviado haya tenido conocimiento de la vulneración del derecho o derechos fundamentales.
4. Por decisión de la mayoría de los integrantes de este tribunal, se decidió declarar inadmisibile el recurso de revisión que nos ocupa en aplicación del artículo 100 de la referida Ley 137-11, en el entendido de que el presente caso carece de especial trascendencia o relevancia constitucional.

II. LA ESPECIAL TRASCENDENCIA O RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

5. En los ordenamientos jurídicos anglosajones existe el sistema de writ of certiorari, basado en una concepción objetiva del amparo que limita el conocimiento por parte del tribunal constitucional a aquellos casos en que se estime que existe interés objetivo en él. Con este sistema solo se admitirán los recursos en los que el tribunal (o el órgano de admisión) comprobare que existe un interés objetivo para la defensa de la Constitución y la concreción de los derechos fundamentales.
6. La especial trascendencia o relevancia constitucional es considerada una modalidad del certiorari anglosajón; y llega a Europa vía el sistema de justicia constitucional alemán, país que la adopta mediante una ley del 11 de agosto de 1993, con la finalidad de resolver la situación de saturación en que se encontraba el Tribunal Constitucional Federal Alemán para la época.
7. En España se presentó una situación similar a la alemana, razón por la cual también fue adoptada la referida figura de la especial trascendencia o relevancia constitucional, mediante la Ley No.6/2007 del 24 de marzo del 2007.
8. La referida Ley 6/2007 modifica los artículos 49 y 50 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional Español. Dicha modificación consistió en agregar un nuevo requisito de admisibilidat al recurso de amparo, consistente en exigir “la especial trascendencia constitucional del recurso”.

9. Al consagrarse la especial trascendencia constitucional como requisito de admisibilidad del recurso de amparo, el legislador español, al igual que el alemán, abandonó la subjetivización del amparo y optó por la objetivización, lo cual permite al Tribunal Constitucional español ocuparse, de manera exclusiva, solo de los casos que tengan importancia para la interpretación constitucional y la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales.
10. La objetivización del recurso de amparo supone que si la cuestión discutida carece de importancia para la interpretación constitucional o la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional debe declarar inadmisibile el recurso, aunque en la especie haya una violación a un derecho fundamental.
11. El nuevo sistema se justifica y es viable, para una parte de la doctrina española, porque se considera que "... la experiencia acumulada tras más de treinta años de jurisprudencia constitucional permite confiar a la jurisdicción ordinaria la tutela de los intereses subjetivos".
12. En este mismo orden, se sostiene que para que la objetivización del amparo sea posible deben concurrir dos circunstancias: "que existiese un proceso ante la jurisdicción ordinaria para la defensa de los derechos fundamentales o que el Tribunal Constitucional gozase de una amplia potestad de rechazo". (Figuerola 2001, p.p 84-85).
13. La viabilidad del nuevo sistema está ampliamente justificado en el sistema español, al menos en los casos en que el recurso de amparo constitucional se interpone contra una sentencia que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, ya que en tal hipótesis en el orden judicial puede considerarse que hubo una protección subjetiva adecuada de los derechos fundamentales en el ámbito del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional no tiene que volver a conocer el caso de que se trate.
14. En efecto, en el sistema constitucional español existen dos modalidades de amparo: el constitucional y el judicial. El amparo judicial fue regulado originalmente en la Ley 62/1998 del 28 de diciembre de 1998, y posteriormente en la Ley 29/1998 del 13 de julio y en la Ley 1/2000 del 7 de enero, mientras que el amparo constitucional está previsto en la Constitución, artículo 53.2 y regulado mediante la ley orgánica del Tribunal Constitucional.
15. El amparo judicial español es conocido siempre en dos instancias, es decir, que toda sentencia que resuelva un amparo judicial es susceptible de apelación y la sentencia dictada en segundo grado es recurrible en casación, conforme se establece en los artículos 81.2b) y el 86.2.b) de la referida Ley 29/1998.
16. La consagración del recurso de apelación y la casación en el amparo judicial español tiene como finalidad garantizar eficazmente la protección de los derechos fundamentales en sede judicial.

17. Resulta más que obvio, que en el sistema español existe un mecanismo de protección de los derechos fundamentales efectivo en el ámbito del Poder Judicial, realidad que permite al Tribunal Constitucional abordar el recurso de amparo constitucional desde una óptica objetiva, es decir, conocer solo aquellos casos en que exista la posibilidad de crear nueva jurisprudencia en el orden de la interpretación de la Constitución y de la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales.
18. En síntesis, de lo que se trata es que los españoles han diseñado un sistema donde la responsabilidad de sancionar las violaciones a los derechos fundamentales -dimensión subjetiva del amparo- corresponde al Poder Judicial, mientras que el Tribunal Constitucional solo se ocupa de garantizar que haya una correcta interpretación de los valores y principios constitucionales, así como de la correcta determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales.
19. En esta etapa del desarrollo del voto disidente que nos ocupa, oportuno es que nos planteemos la cuestión siguiente ¿es viable aplicar en el sistema de justicia constitucional dominicana la versión europea del writ certiorari anglosajón, es decir la especial trascendencia o relevancia constitucional? Responder la cuestión planteada implica definir con claridad los modelos de amparo que imperan en nuestro sistema de justicia constitucional.
20. En este orden, lo primero que conviene destacar es que en nuestro ordenamiento jurídico, al igual que en el español, existen dos modalidades de amparo: el judicial y el constitucional.
21. El amparo constitucional está previsto en los artículos 53 y 54 de la referida Ley No. 137-11, ya que aunque el legislador hace referencia a la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales, en realidad lo que consagró fue una modalidad de amparo contra sentencia, porque una de las causales de la revisión es la violación a un derecho fundamental.
22. En este orden, Alain Brewe Carías considera que, precisamente, en el mencionado artículo 53 se estableció así, indirectamente, la posibilidad para el Tribunal Constitucional de revisar sentencias definitivamente firmes por motivo de inconstitucionalidad.
23. En este mismo sentido, se pronuncia Norberto Nogueira, quien afirma “Así puede sostenerse que no hay cosa juzgada de las sentencias de los tribunales ordinarios mientras no se haya agotado el plazo y procedimiento de amparo ante el tribunal o corte constitucional, decisión esta última que busca restablecer el imperio del derecho afectado, preservando u otorgando fuerza normativa al derecho constitucional material, superando los déficit de derechos fundamentales, los déficit de interpretación y ponderación de derecho o los déficits de procedimiento”.
24. Volviendo sobre la cuestión planteada, entendemos que en esta modalidad de

amparo es viable aplicar la figura de la especial transcendencia o relevancia constitucional, es decir, objetivizar el recurso de amparo, ya que el objeto de este es una sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, que es el máximo tribunal del orden judicial, lo cual implica, en principio, que el derecho fundamental alegadamente violado fue protegido en el ámbito del Poder Judicial.

25. Sin embargo, aún en caso del amparo constitucional definido en los párrafos anteriores no sería razonable ni cónsono con la realidad que en sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional aplique la figura de la especial transcendencia o relevancia constitucional, porque carecemos de precedente y de jurisprudencia y todos los temas vinculados a los derechos fundamentales serán relevantes durante un tiempo considerable.
26. Contrario a lo que ocurre con el amparo constitucional, en el amparo judicial, el recurso de revisión constitucional se interpone contra una sentencia dictada por un tribunal de primera instancia y unipersonal.
27. En efecto, según el artículo 72 de la referida Ley No. 137-11, el tribunal de primera instancia es el competente para conocer de la acción de amparo; mientras que según el artículo 94 de dicha ley la sentencia dictada por el indicado tribunal solo es susceptible del recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional o del recurso de terce-

ría ante el mismo tribunal que dictó la sentencia.

28. Conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, en el ámbito del Poder Judicial la acción de amparo sólo la conoce un tribunal unipersonal, como lo es en nuestra estructura judicial el tribunal de primera instancia competente para conocer de la acción de amparo.
29. Contrario a la opción elegida por el legislador dominicano, muchos sistemas de justicia constitucional consagran, atendiendo a la importancia de la protección de los derechos fundamentales en un estado social y democrático de derecho, la doble instancia. Ejemplo de lo anterior son los casos de los sistemas: argentino, chileno, mexicano, peruano, brasileño, colombiano, panameño, paraguayo, uruguayo y venezolano.
30. Ante tal situación resulta incuestionable que en nuestro sistema no existe una protección efectiva de los derechos fundamentales en el ámbito del Poder Judicial, de manera tal que estamos en presencia de un déficit de protección que obliga a que el Tribunal Constitucional aborde el tema del amparo judicial desde la dimensión subjetiva y no desde la dimensión objetiva.
31. Muy a pesar del evidente déficit de protección de los derechos fundamentales que subyace en el modelo estructurado, según el artículo 100 de la referida Ley No. 137-11, la admisibilidad del recurso de revisión está condicionada a la “especial transcendencia o relevancia constitucional”.

32. Exigir la especial trascendencia o relevancia constitucional como condición de admisibilidad del recurso no es compatible con el diseño de instancia única estructurado en la referida Ley No. 137-11, además de que es violatorio de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y del orden constitucional.
33. En efecto, según el artículo 8 de la referida convención toda persona condenada tiene derecho a que su caso sea revisado por un tribunal superior. Esta disposición que es, sin dudas, aplicable en materia penal, también debe serlo en materia de acción de amparo, ya que este mecanismo tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales, objetivo medular del Estado Social y Democrático de Derecho.
34. En la presente sentencia se intenta demostrar que el recurso de revisión constitucional previsto en el artículo 94 de la referida Ley No. 137-11 satisface los requerimientos de la doble instancia previsto en la Constitución, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
35. Contrario al referido criterio, consideramos que el recurso de revisión constitucional no satisface el requerimiento de la doble instancia, porque si bien es verdad que no es necesario que el recurso que se consagre sea denominado “recurso de apelación” ni que sea conocido por una Corte de Apelación, también es cierto que es necesario que el recurso sea conocido por un tribunal superior, y que el tribunal superior tenga la posibilidad de conocer el caso de nuevo y de manera íntegra.
36. En efecto, en la decisión dictada por la Corte Interamericana en el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, a la cual se hace referencia en el cuerpo de esta sentencia, se establece que el tribunal que conozca del recurso debe ser superior al que dictó la sentencia objeto del mismo y que: “independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir el fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”.
37. No cabe dudas que el primero de los requisitos se cumple ampliamente, ya que el Tribunal Constitucional es superior al tribunal de primera instancia que conoce de la acción de amparo.
38. Sin embargo, el segundo de los requisitos no se satisface, ya que conocer íntegramente del caso supone reconocerle al recurso de revisión constitucional efecto devolutivo, es decir, que el Tribunal Constitucional pueda conocer de nuevo del caso, lo cual no es posible si se aplicara el criterio de la especial trascendencia o relevancia constitucional previsto en el artículo 100 de la mencionada Ley No. 137-11, ya que no habría posibilidad de entrar en un examen de los méritos de la sentencia recurrida ni de la acción de amparo, cuando el tribunal considere que el caso carece de importancia para la interpretación constitucional y la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales.

39. En la sentencia que nos ocupa también se hace referencia a tres decisiones dictadas por la Suprema Corte de Justicia, con la finalidad de justificar la coherencia del recurso de revisión constitucional con la Constitución, la Convención y el Pacto. Se trata de las decisiones siguientes: a) la dictada por el pleno el 12 de agosto del 2009; b) la dictada por la Sala Penal el 2 de junio del 2010 y c) la dictada por la misma Sala Penal el 11 de agosto del 2010.
40. Las indicadas sentencias no aportan nada al presente caso, ya que las mismas se refieren a que el recurso de apelación no tiene rango constitucional, cuestión intrascendente, ya que en la especie el tema medular es otro, tal y como lo explicamos en los párrafos anteriores, a los cuales nos remitimos para evitar repeticiones inútiles.
41. Para ser coherente y observar adecuadamente el mandato de la Convención Interamericana, y hasta que el legislador dominicano no resuelva la distorsión señalada consagrando la doble instancia, es necesario que el Tribunal Constitucional actúe como un tribunal de segunda instancia y aborde el amparo desde una dimensión subjetiva y, en este orden, se ocupe de determinar si en el caso hubo o no violación a un derecho fundamental, sin importar que sea o no relevante para la interpretación constitucional y la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales.
42. En este sentido, el destacado constitucionalista y administrativista venezolano Allain Brewé Carias sostiene que el Tribunal Constitucional Dominicano debe actuar como jurisdicción de segundo grado cuando conoce de la revisión de una sentencia dictada por un tribunal de primera instancia en materia de acción de amparo.
43. No podemos perder de vista que la mencionada Ley No. 137-11, desarrolla una de las garantías principales para la protección de los derechos fundamentales, como lo es la acción de amparo, y en este sentido el legislador debió respetar el principio de razonabilidad.
44. La irracionalidad que se advierte en la referida ley y, en particular en el artículo 100, es incuestionable, ya que como hemos explicado anteriormente al consagrarse el requisito de la especial relevancia o trascendencia constitucional, la protección de los derechos fundamentales depende de la decisión de un tribunal unipersonal.
45. La situación procesal creada es gravísima, porque frustra y convierte en ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.
46. La referida Ley No. 137-11, y en particular el artículo 100 de ésta ley no debe ser interpretada de manera aislada, sino conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Constitución.
47. En este orden, para que el artículo 100 de la referida Ley No. 137-11 sea conforme con el bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional debe

- actuar como jurisdicción de segundo grado y, en este sentido, conocer todos los recursos de revisión que se interpongan contra sentencia de los tribunales de primera instancia que resuelvan acción de amparo, condicionando la admisibilidad de dichos recursos solo a que se hayan interpuesto dentro del plazo de 5 días, previsto en el artículo 94 de la misma ley.
48. Aunque hemos considerado que en la modalidad de amparo judicial que nos ocupa no debe aplicarse el criterio de la especial trascendencia o relevancia constitucional, dado el hecho de que en la sentencia que nos ocupa se aborda el tema, nos vemos en la necesidad de entrar en el análisis de la cuestión.
49. Lo primero que queremos reiterar es que en sentido general todos los casos deben tener relevancia constitucional porque nuestro tribunal, a diferencia del español y de otros tribunales, no tiene precedentes ni jurisprudencia, por el hecho de que se trata de una jurisdicción recién creada.
50. En segundo lugar, en la especie se presentan dos temas que consideramos que tienen especial trascendencia o relevancia constitucional: el relativo al plazo para accionar en amparo y la naturaleza del amparo. En los párrafos que siguen nos referiremos a la importancia que tienen los indicados temas.
51. En la mayoría de los sistemas de justicia constitucional la acción de amparo debe incoarse, a pena de inadmisibilidad, dentro de un plazo determinado.
52. Tanto en el ámbito nacional como en el internacional existe un interesante debate en torno a este tema. En efecto, una parte de la doctrina considera procedente establecer, a pena de inadmisibilidad, un plazo para accionar en amparo; mientras que otra parte entiende que no debe existir tal requisito, porque los derechos fundamentales son imprescriptibles y en consecuencia pueden ser exigidos en cualquier momento. Vinculada a este tema existe la cuestión de las violaciones continuas, eventualidad en la cual una parte de la doctrina considera que el plazo para accionar se mantiene abierto mientras persista la violación.
53. En este orden, quisiéramos destacar que el presente caso es propicio para que el Tribunal Constitucional fije una posición al respecto del mencionado tema, en razón de que el tribunal de donde proviene la sentencia impugnada en revisión declaró inadmisibile el recurso por considerar que fue incoado después de haber vencido el plazo de 60 días previsto en el artículo 70.2 de la referida Ley No. 137-11.
54. En lo que respecta a la naturaleza de la acción de amparo, también entendemos que se trata de un tema relevante, ya que en la especie la acción de amparo se origina en ocasión de un litigio entre dos esposos, en relación a un inmueble cuya propiedad se está discutiendo ante el tribunal de tierras de jurisdicción original. En este sentido, convendría determinar si existe otra vía idónea para encauzar el reclamo, cuestión que plantea el debate sobre la naturaleza de la acción de amparo. Precisamente en este tema la doctrina

está muy dividida, ya que no se acepta de manera pacífica el carácter subsidiario de la acción de amparo. En tal sentido, la comunidad jurídica apreciaría mucho que el Tribunal Constitucional también se refiriera a esta cuestión.

III. SOLUCIÓN PROPUESTA POR LOS MAGISTRADOS DISIDENTES

En el presente caso consideramos que el Tribunal Constitucional debió declarar admisible el recurso de revisión que nos ocupa, conocer el fondo, revocar la sentencia recurrida y declarar inadmisibles las acciones de amparo, pero no por el motivo invocado por la jurisdicción de primera instancia, sino porque en el ordenamiento jurídico existe otra vía idónea. En los párrafos que siguen exponemos los motivos que fundamentan nuestra posición.

55. Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos invocados por las partes, en la especie se trata de que la señora Fe Altagracia Olivero Espinosa ha impedido que su esposo, el señor Víctor Radhamés Severino Fornet, tenga acceso al inmueble ubicado en el paraje El Abanico, distrito municipal Manabao, municipio Jarabacoa, provincia La Vega.
56. El tribunal a quo declaró inadmisibles las acciones de amparo, en el entendido de que los hechos que le sirven de fundamento ocurrieron en el año 2006.
57. La acción de amparo fue interpuesta el 5 de octubre de 2011; es decir, después de haber transcurrido más de cinco años. Pero resulta que, según el artículo

70.2 de la indicada Ley No. 137-11, la acción de amparo es inadmisibles: “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”.

58. Si nos atuviéramos a una interpretación literal del referido texto, llegaríamos a la misma conclusión del tribunal de primera instancia, en el sentido de que la acción de amparo que nos ocupa es inadmisibles; pero resulta que, conforme a la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia, el plazo previsto para accionar en amparo no comienza a correr cuando la violación al derecho alegado es continua. Es lo que doctrinarios del derecho procesal constitucional han denominado teoría de la ilegalidad continuada.
59. En la especie, el recurrente en revisión alega violación al derecho de propiedad, al prohibírsele el acceso a un inmueble de su pertenencia. De ello resulta que la conculcación de dicho derecho se mantiene mientras dicho recurrente en revisión no logre ejercerlo, por lo que, en consecuencia, se encontraba habilitado para accionar en amparo.
60. El tribunal de primer grado hizo una incorrecta interpretación de los hechos y del derecho al declarar inadmisibles las acciones por la causal indicada.
61. El artículo 70 de la Ley No. 137-11 establece otras causales de inadmisión que el tribunal de primera instancia no tomó en cuenta al momento de analizar

- zar y resolver la referida acción de amparo. En efecto, según el artículo 70.1, la acción de amparo resulta inadmisibile: “Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado”.
62. En aplicación del último texto transcrito en el párrafo anterior, al juez apoderado de una acción de amparo incumbe la obligación procesal de determinar, previamente, si en la especie existe o no una vía ordinaria que permita proteger eficazmente el derecho fundamental alegadamente violado.
63. Respecto a la naturaleza de la acción de amparo, existen disensiones en la doctrina nacional y la extranjera, puesto que una parte de los autores la considera como una vía subsidiaria o residual mientras que otros la estima como autónoma y directamente operativa.
64. Admitir el carácter subsidiario de la acción de amparo supone que la admisibilidad de la misma está sujeta a que no exista en el derecho común una vía que permita la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado; mientras que negar el carácter subsidiario de la acción implica su admisión, independientemente que exista otra vía efectiva.
65. Los partidarios de la tesis de la subsidiaridad discrepan entre sí, ya que una parte de ellos condiciona la admisibilidad de la acción de amparo a la inexistencia de una vía alternativa igualmente eficaz, y otros, por el contrario, exigen que la vía ordinaria sea más protectora.
66. Según la última tesis aludida, cuando exista una vía ordinaria con la misma eficacia que la acción de amparo, el recurrente en revisión dispone de un derecho de opción entre ambas vías.
67. Para la doctrina más calificada en la materia, la acción de amparo representa una vía prevista para resolver los casos en los que no existan vías ordinarias capaces de proveer una respuesta eficaz y particularmente oportuna.
68. Dada la naturaleza singular de la acción de amparo, resulta necesario que los jueces ponderen su procedencia, a fin de no dirimir, por este procedimiento, cuestiones susceptibles de más profundo debate, cuya solución corresponda a los procedimientos ordinarios.
69. Igualmente, el manejo adecuado de esta institución procesal requiere madurez de los jueces, ya que se desnaturaliza tanto al utilizarla para resolver cualquier litis, como al declararla siempre inadmisibile bajo el pretexto o la excusa de la existencia de una vía ordinaria. De manera que el tribunal tiene la obligación de motivar su decisión cuando declara inadmisibile la acción, y, particularmente, no sólo indicar la vía ordinaria sustitutiva, sino también destacar los caracteres de esta última que permitan garantizar la protección eficaz del derecho.
70. En este sentido, los jueces no deben limitarse a la mera comprobación de que la Constitución o la ley prevén otra vía, sino que se precisa considerar, además, que sea realmente adecuada y eficaz para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos

humanos, y para adoptar las medidas necesarias que permitan restablecer el derecho vulnerado. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la vía sustituta de la acción de amparo debe ser “capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”.

71. En derecho comparado, algunos sistemas condicionan la admisibilidad de la acción de amparo a la inexistencia de una vía ordinaria con la misma eficacia de esta última, mientras que otros exigen que la vía ordinaria sea más protectora.
72. El legislador dominicano optó por la primera de esas dos tendencias, al limitarse a exigir que la vía ordinaria permita de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental conculcado.
73. En la especie, resulta incuestionable que se trata de una litis entre esposos, en la que al tiempo de diferir sobre los bienes integrantes de la comunidad legal, ambos cónyuges tienen interés en ocupar el inmueble de referencia.
74. Asimismo, el inmueble que pretenden ocupar ambos esposos se encuentra sometido a un proceso de saneamiento por ante la Sala I del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de la Provincia de La Vega, Departamento Norte.
75. En vista de que ambas partes reclaman el derecho de propiedad sobre el referido inmueble, se trata de un bien litigioso respecto del cual el tribunal de tierras de jurisdicción original competente presenta mayor idoneidad para resolver el conflicto, al poder disponer,

al igual que el juez de amparo, medidas cautelares.

76. Tratándose, en efecto, de un inmueble en proceso de saneamiento por ante la referida jurisdicción, ésta puede decidir provisionalmente cuál de los cónyuges mantendrá la posesión del inmueble o designar un secuestrario judicial mientras se resuelve de manera definitiva e irrevocable la referida litis.

Por tales razones reiteramos que en esta materia no es congruente ni razonable aplicar el criterio de especial trascendencia o relevancia constitucional y que lo procedente era que el Tribunal Constitucional conociera el recurso de revisión constitucional que nos ocupa, revocara la sentencia recurrida y declarara inadmisibles la acción de amparo por existir otra vía eficaz para solventar los derechos alegadamente violados.

Firmada:

Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;
Jottin Cury David,
Juez;
Katia Miguelina Jiménez Martínez,
Jueza.

La presente decisión es dada y firmada por las y los Jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario



Referencia: Recurso de revisión de amparo. Recurrentes: Procuraduría General de la República y Ministerio de Interior y Policía. Recurrido: señor José Alfredo Montás Villavicencio.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA,

En Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, a los dos (2) días del mes de mayo del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson Gómez Ramírez e Idelfonso Reyes.

La magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez no aparece firmando la presente sentencia, en razón de que se encuentra fuera del país con la debida autorización del presidente de este Tribunal.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución y 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No.137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida

La sentencia No. 038-2011-01807, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el día quince (15) de diciembre de dos mil once (2011). Mediante dicha decisión fue acogida la acción de amparo incoada por el señor José Alfredo Montás Villavicencio contra la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional y la demanda en intervención forzosa incoada contra el Ministerio de Interior y Policía.

2. Presentación del recurso en revisión

En el presente caso, los recurrentes, Procuraduría General de la República y el Ministerio de Interior y Policía mediante escrito de fecha diez (10) de enero del año dos mil doce (2012), apoderó a este Tribunal Constitucional del recurso de revisión contra de la sentencia descrita anteriormente. El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

La Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Quinta Sala, admitió, en cuanto al fondo, la acción de amparo interpuesta, por entender que el derecho de propiedad como derecho fundamental le había sido conculcado, fundada en los siguientes motivos: “Considerando: que independientemente de que el señor José Alfredo Mon-

tás Villavicencio cumplió con el acuerdo al cual arribó con su esposa ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, Unidad de Atención y Prevención de la Violencia de Género, dicha institución le negó la entrega de su arma de fuego; que si bien la referida institución, conjuntamente con el Ministerio de Interior y Policía, está en la facultad de tomar medidas precautorias para proteger la integridad de la persona y más aun de la familia, así como de disponer, de igual modo, la cancelación de la licencia para porte y tenencia de armas, es preciso destacar el hecho de que sólo podrán ser objeto de confiscación o decomiso, los bienes de personas físicas o jurídicas, mediante sentencias definitivas, y en la especie no consta ni ha sido demostrado ante esta jurisdicción que el señor José Alfredo Montás Villavicencio fuera condenado por sentencia irrevocable, ni mucho menos que el arma que portaba al momento de la ocurrencia de los hechos fuera utilizada para amenazar, intimidar o sugestionar a la víctima, cuando por el contrario este procedió a despojarse de dicha arma y a entregar la misma a las autoridades de forma voluntaria. Considerando: Que precisamente, el artículo 51 numeral 5 de la Constitución de la República, establece de manera clara lo siguiente:(...) “5) Sólo podrán ser objeto de confiscación o decomiso, mediante sentencia definitiva, los bienes de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que tengan su origen en actos ilícitos cometidos contra el patrimonio público, así como los utilizados o provenientes de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas o relativas a la delincuencia transnacional

organizada y de toda infracción prevista en las leyes penales”. Considerando: que de lo expuesto ha de entenderse que al no existir sentencia condenatoria con carácter definitivo, ni haber sido sometido por los delitos establecidos en el artículo 51.5 de nuestra Carta Magna, ni existir una decisión de un tribunal que autorice u ordene la incautación del arma de fuego propiedad del señor José Alfredo Montás Villavicencio, este tribunal es de criterio de que, en principio, no existe justificación alguna para que la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, Unidad de Atención y Prevención de la Violencia de Género, haya negado la entrega del arma de fuego Smith & Wesson, serie TDH6171, modelo 5904, 9mm, con cargador y trece (13) cápsulas, a su propietario, hoy recurrente”.

La sentencia previamente descrita fue notificada mediante el acto No. 1007-11, de fecha veintiocho (28) de diciembre de dos mil once (2011), instrumentado por el ministerial William N. Jiménez Jiménez, alguacil de estrado de la Quinta Sala Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente en revisión pretende la revocación de la decisión objeto del recurso y, para justificar dichas pretensiones, alega:

- a) Que “el señor José Alfredo Montás Villavicencio no citó formalmente al Estado Dominicano, como representante jurídico de los Ministerios de Estado, por lo que la acción de amparo inter-

puesta por este y sus representantes deviene en la inadmisibilidad”.

- b) Que “al tratarse de un recurso de amparo, el juez a-quo debe garantizar una tutela judicial efectiva, garantizando el derecho de defensa de todas las partes involucradas, lo que se ha violentado en el presente proceso, ya que el tribunal a-quo, (...), vulneró el derecho de defensa del Estado Dominicano, al condenar a una entidad íntegra de la misma (Ministerio de Interior y Policía), convirtiéndose su resolución en arbitraria”;
- c) Que “... se puede comprobar que el porte y tenencia de arma no es un derecho fundamental establecido por la Constitución de la República, lo que demuestra el hecho que para portar o tener un arma el Estado debe otorgarle una licencia, una concesión al solicitante, siempre y cuando la persona cumpla con los requisitos legales y conductuales que establecen las leyes dominicanas”.
- d) Que “el Ministerio de Interior y Policía tiene un poder discrecional que se lo ha otorgado el legislador, en cuanto a las autorizaciones y revocaciones de las licencias de porte y tenencia de armas de fuego; tal y como lo expresa el artículo 27 de la Ley 36, sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas, de fecha 17 de octubre del año 1965...”.
- e) Que “el Ministerio de Interior y Policía no ha solicitado la confiscación a favor del Estado del arma de fuego en cuestión, sólo por medio a un acto administrativo se ha ordenado la cancelación de la licencia del arma en mención, por lo que con esto se comprueba que no

existe algún atentando a un derecho fundamental”.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión

El recurrido pretende el rechazo del recurso en revisión y la confirmación del fallo relativo a la acción de amparo, alegando:

- a) Que el recurrido no está solicitando amparo para que se le otorgue licencia de porte, porque ya la tiene desde hace más de 20 años, considerándolo como un derecho adquirido;
- b) Que “la recurrente obvia que antes que derechos, como los que invoca de revocar permisos de licencias de porte y tenencia y además de confiscar armas de fuego, tiene deberes constitucionales de tutelar derechos. Y a la fecha la recurrente no ha podido demostrar cuál es la sentencia firme condenatoria que tiene en contra del recurrido, o cual ha sido la acción violenta utilizando su arma en la que ha incurrido el recurrido, no contra su familia, sino en contra de algún tercero”.
- c) Que el Ministerio Público se citó y compareció a audiencia, teniendo estos facultad para actuar el recurso de revisión por lo que el recurso interpuesto es improcedente, por considerar como recurso abierto a las partes el de apelación;
- d) Que “... para que exista la licencia de porte y tenencia de arma de fuego, o más bien, su revocación, debe existir el derecho de propiedad”.

6. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso en revisión, los documentos más relevantes depositados por las partes en litis, son los siguientes:

a) Acta de denuncia interpuesta por la señora Aura Yolanda Durán Ramírez, por ante la Procuraduría fiscal del Distrito Nacional, de fecha cuatro (4) de marzo del año 2011, en la cual se alega la violación, por parte de su esposo, señor José Alfredo Montás Villavicencio, de los artículos 309, 309-1, 309-2 de la ley 24-97 sobre Violencia Intrafamiliar. El contenido de la referida denuncia es el siguiente: “Vengo a esta fiscalía para interponer denuncia en contra de mi esposo, el señor José Alfredo Montás, con quien sostengo una relación de casados de 27 de años, fruto de nuestra relación procreamos tres hijos de 26, 23 y 21 años de edad. Resulta que: el señor no reconoce que él es alcohólico desde inicios de la relación, me he sentido hablar con él, sus amigos y familiares también, pero este no acepta que él necesita ayuda profesional. Cuando está bajo el efecto del alcohol llega a deshora de la madrugada a la casa y formando escándalo, llega voceando y agrediéndome verbalmente, delante de nuestros hijos. El sábado 26 de febrero del 2011, siendo las 1:30 a.m. de la madrugada el señor llegó nueva vez tomado y haciendo su escándalo, y mi hijo le dijo que cuidado si me agredía y este señor se puso la manos detrás de su espalda donde tenía su arma de

fuego, la sacó y la puso a un lado y se le fue encima a nuestro hijo mayor, yo me metí para que no fueran agredirse, yo le dije a él que iba hacer la última vez que nos iba a tratar de esa manera, luego nos calmamos, y pensé mucho en ponerle la denuncia, pero no es la primera vez que este señor nos agrede de esta forma y además me ha tenido bajo una presión psicológica desde hace mucho tiempo, ya no aguanto más esta situación. Yo solicito a esta fiscalía que tome las medidas necesarias y que me brinden una orden de protección”.

b) Acto de comparecencia del señor José Alfredo Montás Villavicencio, de fecha siete (07) de marzo del 2011, en el cual constan las declaraciones siguientes: “Quiero manifestar que la señora dice en su denuncia que nos agredimos el hijo mío y yo, pero eso es mentira, yo me alteré ese día porque el hijo de nosotros dijo que cuidado si yo le pongo la mano a su madre y yo le dije que yo nunca le he puesto la mano a su madre, incluso al otro día le dije a Aura que lo llamara y le dijera que yo nunca te he puesto la mano porque puede ser que el tenga ese pensamiento y no quiero crearle esa duda, cuando yo nunca le he levantado la mano ni aun hijo mío mucho menos a ella, bueno esa noche yo llegue de Baní, donde estaba jugando dominó y tomando unos tragos, estaba compartiendo con unos amigos que me hicieron la invitación, cuando llegué a la casa la llave no la encontraba y por eso toque la puerta, duré mucho tocando el timbre y la puerta y nadie me contestaba, hasta que ella

se levantó y nuestro hijo también, y lo que dije fue que ya estaba cansado de tocar la puerta y nadie me respondió ahí fue que me dijo el hijo mío que cuidado si le daba a su madre. Estoy sorprendido por esta denuncia porque no creo que Aura se sienta amenazada por mí, ella sabe que no soy capaz de ponerle la mano, si hemos tenido nuestras diferencias pero no a ese punto de agredirnos físicamente. Con relación al arma de fuego si lo hice como ella denuncia me la quite de encima y la coloque a un lado”.

- c) Acta de fecha siete (07) del mes de marzo del año dos mil once (2011), en la cual consta que el recurrido, señor José Alfredo Montás Villavicencio entregó voluntariamente por ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional (Departamento de Violencia de Género), la pistola marca Smith & Wesson, serie TDH6171, modelo 5904, 9 mm, con su cargador.
- d) Orden de protección número 407-2011 dada por la Juez de Instrucción Rosalba Garib Holguín, de fecha ocho (08) de marzo del 2011, mediante la cual se ordena protección provisional a favor de la señora Aura Durán Ramírez de Montás contra el recurrido, señor José Alfredo Montás Villavicencio, conforme a dicha orden de protección el recurrido debía abstenerse de molestar, intimidar o amenazar a la señora Aura Durán Ramírez de Montás, igualmente se prohibió el acceso a la residencia de esta última, ubicada en la calle Pedro Henríquez Ureña, No. 139, torre

B, 203, sector La Esperilla, Distrito Nacional.

- e) Acta de conciliación firmada por la señora Aura Yolanda Durán Ramírez de Montás y el señor José Alfredo Montás Villavicencio, por ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional (Departamento de Violencia de Género), de fecha once (11) del mes de marzo del 2011. Conforme a la cual las partes en litis llegaron al siguiente acuerdo: “PRIMERO: El presente acuerdo es exclusivamente producto de la voluntad de las partes suscribientes; SEGUNDO: Las partes se comprometen a no agredirse en ninguna forma que implique violencia antes, durante y después del cumplimiento del presente acuerdo; TERCERO: Las partes se comprometen a respetarse, a convivir en un ambiente de armonía que garantice la paz social, el orden público y las buenas costumbres; CUARTO: La segunda parte, es decir, José Alfredo Montás, se compromete a asistir al Centro de Intervención Conductual para Hombres, ubicado en la c/ Yolanda Guzmán esquina 27 de Febrero, sector María Auxiliadora, (al lado de la Fiscalía Barrial de María Auxiliadora), el día lunes 21/03/2011, a las 9:30 a.m. Asimismo la señora Aura Yolanda Durán Ramírez de Montás, se compromete a asistir a las terapias del Centro de Atención que se encuentra ubicado en la Zona Colonial. QUINTO: [xxxxx]. SEXTO: La violación al presente acuerdo generará la puesta en movimiento de la acción pública, en virtud de lo que establece el artículo 39 del

Código Procesal Penal, que establece lo siguiente: “Si se produce la conciliación, se levanta acta, la cual tiene fuerza ejecutoria. El cumplimiento de lo acordado extingue la acción penal. Si el Imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, el procedimiento continúa como si no se hubiera conciliado”.

- f) Comunicación de fecha dos (02) de septiembre del año 2011, enviada por la Sub-encargada del Centro de Intervención Conductual para Hombres, Licda. Consuelo Zuluaga, a la Fiscal Adjunta Unidad de Atención y Prevención de la Violencia, magistrada Ana Andrea Villa Camacho, en la cual consta que el recurrido, señor José Alfredo Montás Villavicencio finalizó el programa terapéutico, en cumplimiento de la referida acta de conciliación.
- g) Dictamen dado en fecha trece (13) de septiembre de 2011, por la Procuradora Fiscal Adjunta del Distrito Nacional, Licda. Laura Vargas Toledo, mediante el cual fue negada la solicitud de devolución de la pistola de referencia, hecha por el recurrido señor José Alfredo Montás Villavicencio.
- h) Oficio número 008326 de fecha veintiocho (28) de octubre de 2011, mediante el cual el Ministerio de Interior y Policía cancela la licencia expedida en beneficio del recurrido, señor José Alfredo Montás Villavicencio y relativa a la tenencia y porte de la pistola anteriormente descrita.

II.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

7. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos invocados por las partes en la especie, se trata de que el Ministerio Público del Distrito Nacional y el Ministerio de Interior y Policía se han negado a devolver al recurrido, señor José Alfredo Montás Villavicencio, la pistola descrita anteriormente, la cual fue entregada voluntariamente en ocasión del conocimiento de una denuncia por violencia intrafamiliar, hecha por la señora Aura Durán Ramírez de Montás, en su condición de esposa del indicado señor José Alfredo Montás Villavicencio.

8. Competencia

Este Tribunal se declara competente para conocer del presente recurso de revisión sobre la sentencia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185 de la Constitución y 94 de la referida Ley No.137-11.

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión

Antes de entrar en los aspectos de fondo, es de rigor procesal determinar si el presente recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 100 por la ley que rige la materia. En este sentido:

- a) El referido 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 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”.
- b) La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada, razón por la cual este tribunal, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español, en particular la que se desarrolla en la sentencia dictada el 25 de septiembre del 2009, fijó su posición al respecto en la Sentencia TC/0007/12, dictada el 22 de marzo del 2012, con diez votos favorables y tres votos disidentes.
- 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 resulta admisible dicho recurso y el Tribunal Constitucional debe conocer el fondo del mismo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que la solución del conflicto planteado supone definir el alcance y contenido del derecho de propiedad que tiene una persona que adquiere

un arma de fuego, tema en relación al cual el Tribunal Constitucional no ha sentado jurisprudencia.

10. El fondo del presente recurso de revisión constitucional

En lo que se refiere al fondo del recurso de revisión constitucional, el Tribunal procederá a determinar el alcance y contenido del derecho que tiene una persona que adquiere un arma de fuego; e igualmente, establecerá tanto la procedencia de la revocación de las referidas licencias como la de la incautación del arma de fuego anteriormente descrita.

- a) El derecho de propiedad está reconocido por el artículo 51 de la Constitución de la República como un derecho patrimonial fundamental. Sin embargo, cuando dicho derecho recae sobre un arma de fuego, como ocurre en la especie, su ejercicio está condicionado y limitado, por tratarse de un instrumento susceptible de poner en riesgo la seguridad nacional, la integridad personal y el derecho a la vida. Dichas limitaciones están establecidas en una ley especial y de orden público, como lo es la Ley No. 36, sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas, de fecha 18 de octubre de 1965.
- b) En efecto, si bien el comercio de las armas de fuego es lícito y en consecuencia pueden adquirirse en los establecimientos legalmente autorizados, para poseerla y usarla, es necesario estar provisto de una licencia expedida por

- el Ministerio de Interior y Policía, conforme a las condiciones previstas en la referida Ley No. 36. En ese sentido, la falta de obtención de dicha licencia o la revocación de ésta implica considerables restricciones a dicho derecho. En este orden de ideas, resulta evidente que el tribunal que dictó la sentencia recurrida incurrió en un error al no advertir las limitaciones y condicionamientos a que está sometido el referido derecho.
- c) Dado el riesgo que supone para la sociedad la tenencia y porte de armas por particulares, el Estado, a través del Ministerio de Interior y Policía se ha reservado el derecho de otorgar y revocar las referidas licencias. Dicha facultad la ejerce el indicado ministerio en virtud de lo que establece el artículo 27 de la citada ley que prescribe lo siguiente: “Las licencias que hayan sido expedidas a particulares para el porte o tenencia de armas, podrán ser revocadas en cualquier tiempo por el Ministro de lo Interior y Policía...”.
- d) Como se advierte, el legislador no establece requisitos para que el Ministerio de Interior y Policía revoque las referidas licencias, lo cual deja abierta la posibilidad de que dicha facultad sea ejercida de manera arbitraria. En este orden, el Tribunal considera que para que el mencionado texto legal sea conforme a la Constitución, el mismo debe interpretarse en el sentido de que el Ministerio de Interior y Policía, debe dar motivos razonables y por escrito cuando revoca una licencia de porte y tenencia de arma de fuego.
- e) En la especie ha quedado demostrado de manera fehaciente que contra el señor José Alfredo Montás Villavicencio existió un sometimiento judicial por violencia intrafamiliar; y que, igualmente, contra dicho señor se dictó una orden de protección. Ante tal situación, el Ministerio de Interior y Policía procedió a revocar la licencia que le había otorgado, según consta en el oficio No. 008328, de fecha 28 octubre del 2011.
- f) El Tribunal Constitucional estima que la referida revocación es injustificada porque desconoce el principio de presunción de inocencia y el debido proceso, en perjuicio del recurrido, señor José Alfredo Montás Villavicencio, y en este sentido ordenará que se restablezca la vigencia de la licencia revocada, hasta que se dicte sentencia definitiva e irrevocable en relación a la denuncia por violencia intrafamiliar.
- g) Sin embargo, el hecho cierto e innegable de los preocupantes índices de violencia intrafamiliar y de uxoricidios (muerte causada a la mujer por su marido) de que adolece la sociedad dominicana justifica que, ante una denuncia o querrela, el Ministerio de Interior y Policía o el Ministerio Público incaute cualquier arma de fuego que posea un imputado hasta que sea dictada una sentencia con la autoridad irrevocable de la cosa juzgada, ya que de no tomarse esta decisión se deja abierta la posibilidad de que la esposa denunciante o querellante pierda la vida, como ha ocurrido en otros casos. En caso de probarse la imputación, la

incautación devendrá definitiva, y, en la hipótesis contraria, el arma de fuego deberá ser devuelta.

- h) En este contexto, el artículo 7, letras c y d, de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para, 1994) impuso a los Estados suscribientes, como la República Dominicana, la obligación de adoptar medidas administrativas de cualquier índole tendientes a proteger la mujer; norma que, en cuanto a esto último, se corresponde con el artículo 42.2 de la Constitución de la República, y con la Ley No. 24/97 que sanciona la violencia intrafamiliar, entre otros tipos penales.
- i) En lo que concierne a la negativa del Ministerio Público a devolver la referida arma de fuego, el recurrido alega que tal actitud es arbitraria, en razón de que llegó a un acuerdo con su esposa y cumplió con su obligación de someterse al proceso de terapia familiar que se indica en el mismo. Y, ciertamente, conforme a la documentación descrita anteriormente, en fecha 11 de marzo del 2011, las partes formalizaron dicho acuerdo, un aspecto del cual fue cumplido por el recurrido al haber concluido el Programa Terapéutico en el Centro Conductual para Hombres.
- j) Resulta, además, que en el acta de conciliación de los esposos en conflicto consta la obligación de no agredirse, de respetarse y de vivir en un ambiente de armonía; obligación que no se ejecuta en un momento determinado, sino que

se supone debe mantenerse durante todo el tiempo que dure una relación matrimonial o consensual.

- k) A lo anterior, debemos agregar que en el ordinal sexto del acta de conciliación se establece que la violación del referido acuerdo “generará la puesta en movimiento de la acción pública, en virtud de lo que establece el artículo 39 del Código Procesal Penal”. Y, en efecto, según dicho texto el proceso penal se continúa como si no hubiera habido conciliación, cuando el imputado incumple lo pactado sin justa causa.
- l) De lo expuesto anteriormente resulta que, contrario a lo alegado por el recurrido, el proceso penal de referencia no ha culminado, ya que el mismo puede ser reabierto si se produjera una violación al indicado acuerdo. En tal circunstancia, es razonable y correcto que el Ministerio Público mantenga la incautación del arma de fuego hasta que el proceso penal de referencia termine con una sentencia definitiva e irrevocable.

Por las razones expuestas anteriormente procede revocar parcialmente la sentencia objeto del recurso que nos ocupa y acoger la acción de amparo en lo que respecta a la revocación de las referidas licencias, no así en lo concerniente a la devolución del arma de fuego.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: ACOGER, en cuanto a la forma, el recurso interpuesto por la Procuraduría General de la República y el Ministerio de Interior y Policía contra la sentencia No. 038-2011-01807, dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha quince (15) de diciembre de dos mil once (2011).

SEGUNDO: ACOGER parcialmente, en cuanto al fondo, el recurso descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia: A) revocar los ordinales primero, segundo, tercero y cuarto de la sentencia recurrida; y B) confirmar los ordinales quinto y séptimo de la misma.

TERCERO: RECHAZAR la acción de amparo interpuesta por el señor José Alfredo Montás Villavicencio contra la Procuraduría Fiscal de Distrito Nacional, en lo que respecta a la devolución de la referida arma de fuego, y acoger dicha acción en lo concerniente a la revocación de la indicada licencia.

CUARTO: OTORGAR un plazo de treinta (30) días al Ministerio de Interior y Policía para que proceda a emitir nuevamente la licencia de porte y tenencia de arma de fuego que fue cancelada injustificadamente mediante el oficio No. 008326, de fecha 28 de octubre del 2011.

QUINTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a las

partes recurrentes, Procuraduría General de la República y el Ministerio de Interior y Policía, así como al recurrido, señor José Alfredo Montás Villavicencio.

SEXTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, in fine, de la Constitución, y los artículos 7 y 66 de la referida Ley No.137-11.

SEPTIMO: DISPONER la publicación de esta sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,
Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;

Ana Isabel Bonilla,
Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,
Juez;

Víctor Joaquín Castellanos Pizano,
Juez;

Jottin Cury David,
Juez;

Rafael Díaz Filpo,
Juez;

Víctor Gómez Bergés,
Juez;

Wilson Gómez Ramírez,
Juez;

Idelfonso Reyes,

Juez;
Julio José Rojas Báez,
Secretario.

anteriormente expresados, y publicada
por mí, Secretario General del Tribunal
Constitucional que certifico.

La presente decisión es dada y firmada
por los señores jueces que anteceden, en
la audiencia celebrada el día, mes y año

Julio José Rojas Báez
Secretario



Referencia: Expediente No. 030-12-00061, relativo a la acción de amparo incoada por la señora Lauriana Villar contra la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas.

EN SANTO DOMINGO DE GUZMÁN,

Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de mayo del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución y 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No.137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida

La sentencia objeto del presente recurso de revisión fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo con el número 156-2011, en fecha veintisiete (27) de diciembre del año dos mil once (2011). Dicho fallo declaró inadmisibles la acción de amparo incoada por la señora Lauriana Villar contra la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, en fecha veinte (20) de enero de dos mil once (2011).

La referida sentencia le fue notificada a la señora Lauriana Villar en fecha 10 de enero del 2012. Esta última interpuso el presente recurso de revisión contra la indicada sentencia de amparo mediante instancia depositada en el Tribunal Superior Administrativo en fecha dieciséis (16) de enero de dos mil doce (2012).

El expediente relativo a dicho recurso de revisión fue comunicado a la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas y al Procurador General Administrativo mediante Auto No.131/2012, de fecha dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012), dictado por la magistrada Sara Henríquez Marín, Jueza Presidente de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

2. Presentación del recurso de revisión

La recurrente, señora Lauriana Villar, mantuvo una unión marital de hecho durante más de 40 años con el señor José Agustín Jiminián Ramos, hasta la muerte de este último, el 26 de febrero de 2008. Con motivo de dicho fallecimiento, y al es-

timar que la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas vulneró sus derechos fundamentales en su condición de conviviente sobreviviente, interpuso una acción de amparo contra esta última, con la finalidad de garantizar el respeto a su dignidad humana y de obtener la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia, conforme a los artículos 38, 39.3, y 55.5 de la Constitución de la República; 8, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 17.1 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos.

No conforme con la indicada sentencia No. 156-2011, la impetrante interpuso formal recurso de revisión, en fecha 16 de enero de 2012, fundada en los hechos que se resumen más adelante.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo declaró la inadmisibilidad de la acción de amparo, esencialmente por los motivos siguientes: “Considerando que al tenor de lo establecido en el artículo 3, literal b) de la Ley 437-06 sobre Recurso de Amparo, en cuanto a la admisibilidad de la acción de amparo señala que ‘la acción de amparo no será admisible cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los 30 días que sigan a la fecha en que el agraviado tuvo conocimiento de la conculcación del derecho’; que siendo el decreto del año 2008 al incoarse la acción de amparo en fecha en fecha 19 de octubre del 2010, el plazo establecido en la ley, se encontraba ventajosamente vencido, lo que hace inadmisibile la presente acción.

Considerando: Que es criterio constante de nuestra Suprema Corte de Justicia, que las disposiciones del referido artículo 44 de la Ley 834, son de orden público y que por consiguiente, cuando ante un tribunal una de las partes plantea una de las excepciones previstas en dicho texto legal, como lo es la inadmisión de la acción o recurso ejercido por haber expirado el plazo en el cual debió ejecutarse, es obligación ineludible de dicho tribunal pronunciarse en relación con el aspecto así planteado sin examinar el fondo de la litis. Considerando: que en el caso de la especie se ha podido determinar que procede acoger el medio de inadmisión invocado por las partes accionadas, Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, así como la Procuraduría General Administrativa, y en consecuencia declara inadmisibile el presente recurso de amparo incoado por la señora LAURIANA VILLAR”.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente en revisión

La recurrente procura que se revise la decisión objeto del recurso y, para justificar su pretensión, alega, entre otros motivos:

- a) Que en ocasión del fallecimiento de su compañero de vida, señor José Agustín Jiminián Ramos, en fecha 26 de febrero de 2008, quien fuera miembro de las Fuerzas Armadas desde el 27 de febrero de 1947 hasta el 31 de diciembre de 1977, y puesto en retiro en 1978, la recurrente inició una serie de diligencias ante la Junta de Retiro de las Fuerzas

Armadas con el propósito de obtener los beneficios establecidos por el artículo 252 de la Ley No. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, de 1978;

- b) Que la referida Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas interpretó el antes indicado artículo 252 en el sentido de que excluye la unión de hecho por cuanto exige la existencia de matrimonio para que se le otorgue derecho de pensión a la viuda del militar fallecido;
- c) Que, ante la falta de respuesta por parte de la referida entidad militar, la recurrente procedió a notificarle una intimación de pago mediante acto de alguacil de fecha 9 de diciembre de 2010;
- d) Que, dada la inacción de la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas respecto a su caso, Lauriana Villar procedió a interponer, en fecha 20 de enero de 2011, un recurso de amparo para proteger sus derechos fundamentales;
- e) Que la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo dictó la sentencia No. 156-2011, sin examinar a partir de qué momento la recurrente tuvo conocimiento de la conculcación de sus derechos;
- f) Que la recurrente inició su acción de amparo el 20 de enero de 2011, o sea veintinueve (29) días después de que formalmente la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas le informara, en fecha 21 de diciembre de 2010, la negativa a corresponder a su reclamo por los motivos precedentemente indicados;

- g) Que el aludido artículo 252 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas No. 873-1978, contraviene el artículo 39 de la Constitución, en lo atinente al derecho de igualdad.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión

La parte recurrida pretende el rechazo del recurso que nos ocupa y la confirmación del fallo relativo a la acción de amparo, alegando lo siguiente:

- a) Que la recurrente no precisa en qué consiste la aplicación errónea de la ley y se limita a formular consideraciones generales apoyadas en los actos de alguacil por ella depositados;
- b) Que el recurso interpuesto por la recurrente carece de fundamento al no expresar con claridad la vulneración de derechos ni los agravios que le han sido causados;
- c) Que de conformidad con lo que establecía el literal “b” de la Ley No. 437-06, sobre Recurso de Amparo, éste resultaba inadmisibile cuando “la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los treinta (30) días que siguen a la fecha en que el agraviado tuvo conocimiento de la conculcación de sus derechos”;
- d) Que es obvio que el hecho de que se trata se originó en el año 2008, en tanto que la acción de amparo fue interpuesta el 20 de enero de 2011, razón por la cual es correcta la inadmisibilidad pronunciada por el tribunal.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos invocados por las partes, en el caso que nos ocupa se alega que la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas le ha negado a la recurrente, señora Lauriana Villar, el derecho a subrogarse en las prerrogativas relativas a la pensión de su compañero de vida por más de 40 años, José Agustín Jiminián Ramos (titular de la cédula de identidad y electoral No. 001-1012449-2). Este último falleció el 26 de febrero de 2008, siendo beneficiario de una pensión de diez mil pesos (RD\$10,000.00) mensuales, en su condición de militar, cuyo último rango fue de segundo teniente. La recurrida, Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, sostiene que el hecho se originó en marzo de 2008 y la acción de amparo se intentó el 20 de enero de 2011, por lo que considera el recurso de revisión inadmisibles, por haber transcurrido más de dos años.

7. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo que dispone el artículo 185.4 de la Constitución y el artículo 94 de la referida Ley Orgánica No. 137-11.

8. Admisibilidad del presente recurso de revisión

El presente recurso de revisión es admisible por las siguientes razones:

- a) De acuerdo con las disposiciones del artículo 94 de la Ley No. 137-11, todas las sentencias emitidas por el juez de amparo sólo son susceptibles de ser recurridas en revisión y en tercera instancia.
- b) El artículo 100 de la referida Ley No. 137-11 establece los criterios para la admisibilidad del recurso de revisión de amparo, sujetándola a que la cuestión de que se trate entrañe una especial trascendencia o relevancia constitucional. En efecto, dicho artículo faculta al Tribunal Constitucional para apreciar dicha trascendencia o relevancia, atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional, o para determinar el contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.
- c) Para la aplicación del referido artículo 100, este Tribunal fijó su posición (TC-0007-12, del 22 de marzo de 2012, p.9, con 10 votos concurrentes y 3 disidentes), estableciendo que la mencionada condición de inadmisibilidad “sólo se encuentra configurada, entre otros 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 pro-

picien, 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 el caso de la especie, el Tribunal Constitucional considera que el presente recurso de revisión tiene relevancia y trascendencia constitucional porque contempla un supuesto relativo a “conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento” (según lo establece el numeral 1 del párrafo precedente), al plantear la violación a derechos inherentes a la dignidad humana, a la igualdad y a la familia.

9. Sobre el fondo del recurso de revisión

En cuanto al fondo del recurso, el Tribunal Constitucional expone los siguientes razonamientos:

- a) En la especie, la recurrente toma conocimiento pleno de que sus derechos son desconocidos o vulnerados cuando, en

fecha 21 de diciembre de 2010, la recurrida, Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, le notifica mediante acto de alguacil No.1232-10 (instrumentado por el ministerial Roberto Eufrasia Ureña) que, para que estos derechos le fueran reconocidos y se le transfiriera la referida pensión, debía depositar, entre otros documentos, el acta de matrimonio intervenido entre ella y el fenecido ex-militar José Agustín Jiminián Ramos.

- b) El acto de alguacil antes referido figura enunciado y citado en el escrito de defensa que se presentara al Tribunal Superior Administrativo y en el propio dictamen de la Procuraduría General Administrativa. Dicha entidad refiere que el acto en cuestión lo produjo la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas en respuesta a otro acto de esa misma naturaleza que le notificara la recurrente a dicha Junta.
- c) En el caso que nos ocupa, el punto de partida del plazo de treinta (30) días establecido por el artículo 3, literal b, de la Ley sobre Recurso de Amparo No. 437-06 (vigente en aquel momento), no podía remontarse a la fecha del deceso del compañero de vida de la recurrente, por cuanto no se advertía ninguna situación o hecho que pusiera de manifiesto la negativa de la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas a reconocer sus derechos, cuestión que sólo se evidenció en el momento mismo en que le fue notificado a la recurrente el referido acto de alguacil.

- d) La interposición de la acción de amparo ante el Tribunal Superior Administrativo, en fecha 20 de enero de 2011, pone de manifiesto que para accionar sólo habían transcurrido veintinueve (29) días del plazo, pues aunque el deceso de José Agustín Jiminián se produjo el 26 de febrero de 2008, no fue sino el 21 de diciembre de 2010 cuando la señora Lauriana Villar tomó conocimiento de la respuesta negativa de la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, tras serle leído el acto por ser ella iletrada. Por tanto, dio por sentado la conculcación o desconocimiento de su derecho, de acuerdo con el referido acto de alguacil número 1232-2010, notificado por dicha Junta a través del ministerial Roberto Eufrasia Ureña.
- e) La Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas fundamentó su negativa en que el artículo 252 de la Ley Núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas, establece una limitante respecto de una persona que no esté unida bajo el vínculo matrimonial (como resulta en el caso de la recurrente), en los siguientes términos: “La viuda sólo tendrá derecho a pensión cuando el matrimonio haya durado un año por lo menos, salvo el caso de que tenga hijos del causante o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247”.
- f) Además, la condición de conviviente de hecho de la recurrente queda plenamente configurada, toda vez que en el expediente de que se trata están incluidas dos (2) actas de nacimiento expedidas por las Oficialías del Estado Civil de la Segunda y Tercera Circunscripción del Distrito Nacional, inscritas en los Libros Nos. 00646 y 987, folios Nos. 0149 y 106, Actas Nos. 02149 y 506, de fechas 29 de octubre de 2008 y 28 de julio de 2001, respectivamente, probatorias de que de la unión de Lauriana Villar y José Agustín Jiminián, nacieron Carlos y Maritza Jiminián Villar.
- g) Es evidente que en el presente caso la recurrente inició de manera oportuna las diligencias necesarias y aguardó durante todo el tiempo transcurrido la respuesta de la recurrida. A tal efecto, incluso correspondió a los requerimientos de la indicada Junta de Retiro con relación a los documentos básicos que le permitieran apreciar la calidad jurídica de la peticionaria de la pensión de supervivencia, respuesta que fue dada a través de la notificación del referido acto de alguacil del 21 de diciembre de 2010.
- h) En vista de las circunstancias de hecho y de derecho en que se basa el recurso de revisión que nos ocupa, el Tribunal Constitucional no solo ha de limitarse a examinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso interpuesto por la señora Lauriana Villar contra la sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo de fecha veintisiete (27) de diciembre del año dos mil once (2011); sino que también debe establecer su trascendencia o relevancia, atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y eficacia del texto

constitucional, y determinar su contenido y alcance, y si en el presente caso quedan desprotegidos derechos fundamentales.

- i) El Artículo 6 de la Constitución expresa textualmente: “Todas las personas y 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”.
- j) El artículo 38 de la Constitución proclama el respeto a la dignidad de la persona y establece su carácter sagrado, innato e inviolable.
- k) El considerando sexto de la exposición de motivos de la Ley Orgánica No. 137-11, dispone: “Que el Tribunal Constitucional fue concebido con el objetivo de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales”.
- 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 sí (...); 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 equi-

valentes, 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 dominicano 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 superviviente 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, sólo la viuda tendría derecho a la pensión de superviviente, mas no así el viudo, lo cual vulnera el princi-

pio 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 causales del artículo 247”.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma y el fondo, el recurso de revisión incoado por la señora Lauriana Villar el 16 de enero de 2012, contra la sentencia de amparo No. 156-2011, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 27 de diciembre de 2011.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia descrita en el ordinal anterior y, en consecuencia, acoger la acción de amparo incoada por la señora Lauriana Villar el 14 de enero de 2011, contra la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, y, asimismo, disponer la protección de los derechos derivados de su calidad de viuda del señor José Agustín Jiminián.

TERCERO: DECLARAR que la interpretación constitucional del artículo 252 de la Ley No. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas Dominicanas, de fecha 31 de julio de 1978, es la siguiente: “Tendrá derecho a pensión el o la sobreviviente de un matrimonio o de una unión marital de hecho con por lo menos un año de duración, salvo el caso de que hayan engendrado hijos o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247”.

CUARTO: ORDENAR a la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas y a su representante legal hacer efectivo a la señora Lauriana Villar su derecho a pensión, en su condición de conviviente sobreviviente del señor José Agustín Jiminián.

QUINTO: OTORGAR a la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas y a su representante legal un plazo de veinte (20) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta sentencia, para que entreguen a la señora Lauriana Villar todos los valores que le corresponden por concepto de pensión desde la fecha de la muerte del señor José Agustín Jiminián, conforme a la referida Ley No.

873, Orgánica de las Fuerzas Armadas Dominicanas, de fecha 31 de julio de 1978.

SEXTO: FIJAR un astreinte de DIEZ MIL PESOS CON 00/100 (RD\$10,000.00), en favor de Lauriana Villar, por cada día de retardo en la ejecución de la presente sentencia de parte de la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas y su representante legal.

SÉPTIMO: COMUNICAR esta sentencia por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Lauriana Villar; a la parte recurrida, Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, y a su representante legal, así como a la Procuraduría General Administrativa.

OCTAVO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, in fine, de la Constitución de la República, y los artículos 7 y 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11.

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

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,
Juez Presidente;
Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto;
Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;
Ana Isabel Bonilla, Jueza;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
Juez;
Víctor Joaquín Castellanos Pizano,
Juez;
Jottin Cury David,
Juez;
Rafael Díaz Filpo,
Juez;
Víctor Gómez Bergés,
Juez;
Wilson Gómez Ramírez,
Juez;
Katia Miguelina Jiménez Martínez,
Jueza;
Idelfonso Reyes,
Juez;
Julio José Rojas Báez,
Secretario.

La presente decisión 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

EN SANTO DOMINGO DE GUZMÁN,

Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los diez (10) días del mes de mayo del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, Jueces. En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución y 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la resolución recurrida

La resolución objeto de la presente acción de inconstitucionalidad fue dictada por la Junta Central Electoral en fecha 10 de abril del año 2002. Dicho fallo aprobó el cambio de posición a las candidaturas de regidurías del Partido Reformista Social Cristiano (PRSC) por el Municipio de Baní, otorgando la posición número tres (3) a Félix Manuel Soto Peguero y la posición número cinco (5) a Rafael Obispo Arias Suárez.

2. Pretensiones de los accionantes

Los accionantes, Virgilio A. Castillo P. y Rafael Báez Soto, en sus respectivas calidades de Presidente y Secretario General del Directorio Municipal de Baní por el Partido Reformista Social Cristiano (PRSC), presentan en síntesis, como pretensiones que se falle ordenando que se cumpla con lo dispuesto en Ley Electoral No. 275-97 referente a los Arts. 72 y 75. Consecuentemente “Que se declare como regular y válido con todos sus jurídicos el acta No. 3 aprobada y anexa a ésta de fecha 22 del mes de marzo del año dos mil dos (2002), de la Junta Municipal Electoral del Municipio de Baní, en donde se encuentra inscrito el señor Rafael Obispo Arias Suárez en el No. 3, aprobado por dicha junta en el tiempo hábil”.

3. Fundamento de la resolución recurrida

La Junta Central Electoral, a solicitud del Primer Vicepresidente del Partido Reformista Social Cristiano (PRSC), autorizó mediante resolución el cambio de posición en la boleta electoral de las candidaturas por el mismo partido, de los señores Félix Manuel Soto Peguero y Rafael Obispo Arias Suárez, aspirantes a regidores por el Municipio de Baní, sustentando su proceder en las disposiciones del artículo seis (6), párrafo I, de la Ley Electoral No. 275-97.

4. Hechos y argumentos jurídicos de los accionantes en inconstitucionalidad

Los accionantes pretenden que se revise la decisión objeto del recurso y, para justificar su pretensión, alegan lo siguiente:

- a) Que la decisión de la Junta Central Electoral admitiendo el cambio de posición en las candidaturas de Rafael Obispo Arias Suárez y Félix Manuel Soto Peguero “no ha sido realizada conforme al derecho” y vulnera las disposiciones del artículo 72 de la referida Ley Electoral, puesto que ha emanado de un órgano incompetente, toda vez que la propuesta de variación debió ser presentada por el organismo del partido que presentó la candidatura.
- b) Que “se ha apoderado a un tribunal incompetente y se han violado todos los procedimientos, plazos y comunicaciones, además del derecho de defensa y del doble grado de jurisdicción implícito en el papel de tribunal de apelacio-

nes que la ley concede en estos casos a la Junta Central Electoral”.

5. Intervenciones Oficiales

5.1. Opinión del Procurador General de la República

El Procurador General de la República, mediante su instancia de fecha cinco (05) de abril del 2004, pretende el rechazo de la acción en inconstitucionalidad que nos ocupa y para justificar dichas pretensiones alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Que la acción de inconstitucionalidad de que se trata es inadmisibles debido a que la pertinencia de una acción de este tipo depende de que la misma sea incoada “contra una ley que vulnere o entre en contradicción con la Constitución”, y que como se ha podido apreciar no es lo que ocurre en la especie.
- b) Que de conformidad al artículo 67 de la Constitución vigente al momento de incoarse la presente acción, procede declarar inadmisibles la misma.

II.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Procedimiento aplicable en la presente acción de inconstitucionalidad

- 6.1. Este Tribunal tiene competencia para conocer de la presente acción en virtud de lo que disponen los artículos 185.1 de la Constitución del Estado y

36 de la Ley Orgánica No. 137-11 ya referida.

- 6.2. La presente acción fue sometida en fecha 11 de julio del año 2002 por ante la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones constitucionales, al tenor de lo que disponía la anterior Constitución en el artículo 67.1, posteriormente a lo cual se produjeron dos modificaciones a la Carta Sustantiva, siendo proclamada la que se encuentra en vigencia el 26 de enero del año 2010. Entretanto, el presente caso se contrae a situaciones o hechos acaecidos en el mes de abril del año 2002, siendo interpuesta la acción de inconstitucionalidad el 11 de julio del mismo año. A pesar de haberse agotado el procedimiento que imperaba con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución, el mismo quedó sin el correspondiente pronunciamiento.
- 6.3. Como ha de advertirse, a este Tribunal Constitucional se le plantea la cuestión de determinar cuál legislación aplicar para aquellos procesos que se encuentran en curso al momento de producirse el cambio de Constitución. Cabe indicar que al instituirse este órgano de control constitucional estos habían quedado en estado de fallo por ante la Suprema Corte de Justicia, tribunal que era competente para conocer de las acciones en inconstitucionalidad antes de la entrada en vigencia de la Constitución que rige desde el año 2010 y también por mandato

de la tercera disposición transitoria de esta última.

- 6.4. Para determinar cuál legislación aplicar, será necesario también que este tribunal establezca si los accionantes tenían un derecho adquirido, tema que ha sido ampliamente debatido por innumerables tratadistas y que está íntimamente relacionado con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. De ahí que este tribunal resolverá, previamente, lo relativo a si los accionantes tienen calidad para promover la acción de inconstitucionalidad de que se trata, por un lado. Y por el otro, si el acto que ha sido atacado (resolución de la Junta Central Electoral) es susceptible de serlo por esta vía.
- 6.5. En efecto, la Constitución que rige dispone en su Art. 110 lo siguiente: “Irretroactividad de la ley. La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”. Tal y como se desprende del texto constitucional transcrito, el principio de irretroactividad es la máxima expresión de la seguridad jurídica, el cual cede en casos excepcionales por la aplicación retroactiva o ultractiva

de disposición de similar estirpe más favorable para el titular del derecho.

6.6. Conviene precisar el concepto de derechos adquiridos, para lo cual debe considerarse que toda disposición normativa está constituida por dos elementos: uno material y otro formal. El primero se refiere al supuesto o hipótesis de hecho, previsto en la disposición de que se trate; el segundo, a la conclusión jurídica surgida como consecuencia directa de la ocurrencia de aquellos supuestos e hipótesis fácticos. Comprobado el hecho, nacen los efectos jurídicos que la ley le asigna, y que son, precisamente, los derechos adquiridos. Así, estos derechos deben ser entendidos como las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley.

6.7. La Sala Constitucional de Costa Rica ha producido abundante jurisprudencia con relación a este tema, estableciendo que: “Los conceptos de ‘derecho adquirido’ y ‘situación jurídica consolidada’ aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la ‘situación jurídica consolidada’ representa

no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún... En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surta la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada.”.

6.8. Con igual criterio ha resuelto situaciones similares la Corte Constitucional de Colombia, bastaría referirnos a la Sentencia C-529-94, en la que estableció: “Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.”

6.9. Al haberse incoado la presente acción en inconstitucionalidad contra la resolución aludida, la situación debe ser

resuelta de conformidad al artículo 67.1 de la Constitución del año 2002, que no puede ser alterada en virtud del principio de irretroactividad previsto por la actual Constitución en el artículo 110, como ya se indicó.

6.10. Tanto en lo que concierne a la calidad como en lo relativo a la naturaleza del acto, resulta conforme a la Constitución admitir que cualquier parte que hubiere incoado su acción de inconstitucionalidad bajo las disposiciones del Art. 67.1 de la Constitución del 2002, tenía calidad para accionar en inconstitucionalidad por vía directa. Igualmente, la vigente carta sustantiva en lo relativo a la naturaleza del acto dispone “las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas...”, razón por la cual es admisible la impugnación hecha por los accionantes en la presente instancia.

6.11. En virtud de lo expuesto anteriormente, este Tribunal decide que en el presente caso la parte impugnante tiene calidad para accionar en inconstitucionalidad la resolución emitida por la Junta Central Electoral en fecha 10 de abril del 2002, toda vez que la misma pretende reivindicar derechos alegadamente vulnerados en perjuicio de un representante de un partido político que se encontraba debidamente representado a través del Presidente y Secretario General del Directorio Municipal de Baní del Partido Reformista Social Cristiano, justificando, por consiguiente, ser una “parte interesada”.

7. Inadmisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad

7.1. La presente acción es inadmisibile por lo siguiente:

- a) En su instancia de fecha 11 de julio del año 2002, la parte impugnante no indica cuáles disposiciones de la Constitución de la República han sido violentadas por la Resolución de fecha 10 de abril del año 2002 contra la cual se dirige la presente acción de inconstitucionalidad.
- b) Si bien el régimen de justicia constitucional vigente al momento en que los impugnantes incoaron la acción de que se trata era de carácter sui generis y carecía de los requisitos formales impuestos por el artículo 38 de la referida Ley No. 137-11 que rige en la actualidad nuestro procedimiento constitucional, la instancia que ha servido de fundamento a la presente acción no invoca en modo alguno cuáles disposiciones constitucionales se han vulnerado, lo cual no coloca a este órgano supremo en condiciones de determinar la alegada inconstitucionalidad de la resolución atacada.
- c) A pesar de que estamos en presencia de un asunto de mera legalidad, este Tribunal Constitucional aprovecha para destacar que el presente caso surge de la práctica en que incurren los partidos políticos de cambiar posiciones electivas o de despojar candidaturas, que han sido el fruto de convenciones legítimas celebradas por estos, en violación a la transparencia y a su de-

mocracia interna. Por otra parte, la efectividad de la acción que nos ocupa no es viable, en razón de que desde su presentación ante la Suprema Corte de Justicia el 11 de julio del 2002 hasta la fecha han transcurrido unos 10 años, y se han celebrado en el país dos elecciones congresuales y municipales sin respuesta judicial efectiva para los accionantes, lo que constituye una evidente denegación de justicia.

- 7.2. En este sentido cabe precisar que en la presente acción directa en inconstitucionalidad, la parte impugnante se ha limitado a hacer simples alegaciones de “contrariedad al derecho” que son cuestiones de mera legalidad que escapan al control de este tribunal. Cabe recordar que el control de la legalidad de los actos puede ser intentado a través de las vías que la justicia ordinaria o especial ha organizado para ello.
- 7.3. Así, la parte accionante expresa en la página 4 de su instancia que depositó ante la Junta Central Electoral un documento mediante el cual apelaba esa “desatinada” decisión, que hasta el momento no ha sido fallado, evidenciándose que el régimen electoral dispone de mecanismos tendentes a controlar la legalidad de los actos, y contrario a lo alegado por la parte impugnante, también asegura el doble grado de jurisdicción. Son aspectos distintos el que un tribunal apoderado de un recurso de apelación o revisión no falle en el tiempo que le acuerda la ley, y otro sería que la legislación no prevea la posibilidad de acudir ante una juris-

dicción superior, y no es a esto último a que se contrae la presente acción en inconstitucionalidad, dado que no corresponde al Tribunal Constitucional analizar vicios de tal naturaleza, es decir, de mera legalidad.

La magistrada Ana Isabel Bonilla Hernández no estuvo presente en la deliberación de la presente sentencia debido a motivos justificados, por lo que su nombre y firma no se hacen constar.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile la acción en inconstitucionalidad incoada por el Virgilio A. Castillo P. y Rafael Báez Soto, en sus respectivas calidades de Presidente y Secretario General del Directorio Municipal de Baní del Partido Reformista Social Cristiano (PRSC), en contra de la resolución dictada por la Junta Central Electoral en fecha 10 de abril de 2002, por tratarse de un asunto de mera legalidad que escapa al control de este tribunal.

SEGUNDO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por secretaría, al Procurador General de la República, a los accionantes, Virgilio A. Castillo P. y Rafael Báez Soto, así como al Partido Reformista Social Cristiano (PRSC), para los fines que correspondan.

TERCERO: DISPONER su publicación
en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,
Juez Presidente;
Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta;
Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto;
Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
Juez;
Víctor Joaquín Castellanos Pizano,
Juez;
Jottin Cury David,
Juez; Rafael Díaz Filpo,
Juez;
Víctor Gómez Bergés,
Juez;
Wilson Gómez Ramírez,
Juez;
Katia Miguelina Jiménez Martínez,
Jueza;
Idelfonso Reyes,

Juez;
Julio José Rojas Báez,
Secretario.

La presente decisión es dada y firmada
por los señores Jueces del Tribunal Cons-
titucional que anteceden, en la sesión del
Pleno celebrada el día, mes y año ante-
riormente expresados, y publicada por mí,
Secretario del Tribunal Constitucional que
certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

EN SANTO DOMINGO DE GUZMÁN,

Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana, a los trece (13) días de junio del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Jueza Presidente, Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta, Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto, Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez, Víctor Gómez Bergés, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces miembros; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11, de fecha trece (13) de

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La sentencia No.00001-2012, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte, el uno (1) de enero de dos mil doce (2012). Dicha sentencia le fue notificada al Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Duarte, el 3 de enero de 2012.

2. Pretensiones del recurrente en revisión

El recurrente Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, mediante instancia de fecha ocho (8) de enero del dos mil doce (2012), interpuso el presente recurso de revisión de amparo contra la indicada sentencia No.00001-2012, con la finalidad de que la misma sea revocada en todas sus partes.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

La sentencia recurrida acogió la acción de amparo, esencialmente por las motivaciones que se indican en los numerales siguientes:

“Considerando que: (...) Normativa legal a aplicar:

20) Los defensores alegan que su derecho al trabajo le ha sido vulnerado por el

Procurador Fiscal de Duarte, al no permitirle la entrada a la cárcel preventiva del Palacio de justicia del Distrito Judicial Duarte, argumento que sustentan en que la Ley 277 que crea la Defensa Pública en su artículo 29.4 establece como un deber del defensor público concurrir regularmente a los lugares de detención y asistir a las visitas carcelarias, legislación que por demás tiene rango Constitucional, al ser establecido en el artículo 176, de la Constitución, la autonomía administrativa y funcional del servicio de la defensa pública asumiendo su ley para regir el funcionamiento de dicha institución.)(....)

- 21) En este sentido el ministerio público, como funcionario del Estado tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales de todos los seres humanos en el territorio dominicano, toda vez que conforme a nuestra Constitución, la protección de estos involucra a todos los poderes públicos, y solo por ley, en los casos permitidos por la Constitución podrán ser regulados el ejercicio de estos derechos y garantías fundamentales, siempre respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad, así lo establecen los artículos 68 y 74.2 de la Ley Suprema; en consecuencia el Fiscal Titular del Distrito Judicial de Duarte, no puede por disposición administrativa impedir el trabajo de los defensores públicos de este Distrito Judicial; violentaría el principio de legalidad, y de acuerdo al principio establecido en el artículo 40.15 de la Constitución: 'a nadie se

le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe'. En consecuencia debe ser restituido el derecho conculcado.

- 22) Con relación al Derecho al acceso a la justicia de las personas detenidas, observamos las disposiciones de nuestra Constitución en su artículo 69 el derecho de toda persona a tener una tutela judicial efectiva, dentro del marco de un debido proceso de ley que garantice la efectiva protección a las garantías mínimas dentro de las que se encuentran en su numeral 1 el derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; siendo deber del ministerio público, garantizar el cumplimiento de este derecho a favor de todos los detenidos que estén bajo su demarcación territorial, como funcionario del Estado encargado de velar por el respecto a los derechos fundamentales de esta persona. Además el art. 111 del Código Procesal Penal establece el derecho de toda persona detenida a tener contacto con un abogado de su elección, desde el momento de su detención y a que si no lo hace se le designe un defensor público; es decir que al restringirle la entrada a los defensores públicos a visitar las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia, se le está vulnerando el derecho de acceso a la justicia a las personas que se encuentren recluidas en ella, dando al traste además con la posible conculcación a otros derechos fundamentales de esta personas como sería el derecho a la salud, el derecho a la libertad, el dere-

cho a ser presentado ante la autoridad judicial competente dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas, etc.... Motivos por los cuales debe ser restituido el derecho de acceso a la justicia de los detenidos en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia, restringido de forma administrativa por el Fiscal Titular del Distrito Judicial Duarte”.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente pretende la revocación de la decisión objeto del recurso de revisión y, para justificar su pretensión, esencialmente alega lo siguiente:

- a) Que en la especie hubo violación del artículo 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, errónea interpretación de disposiciones de carácter constitucional, y violación del artículo 93 de la referida Ley No.137-11;
- b) Que la sentencia de amparo presume que el fiscal prohibió la entrada de los defensores públicos a la cárcel preventiva del Palacio de Justicia de San Francisco de Macorís, cuando en verdad sólo se le requirió someterse a las reglas de acceso a dicha cárcel;
- c) Que, en el caso de la especie, la referida jueza falló extrapetita, es decir, más allá de lo que las partes le pidieron, al condenar al representante del Ministerio Público actuante al pago de un asistente de RD\$ 3,000.00 pesos diarios en caso de incumplimiento.

5. Hechos y argumentos jurídicos de los recurridos en revisión

Los recurridos en revisión pretenden el rechazo del recurso que nos ocupa y la confirmación de la decisión objeto del mismo y, para justificar dichas pretensiones, alegan esencialmente lo siguiente:

- a) Que “los hechos y objetos de la causa”, admitidos por la parte recurrida, son los mismos que retiene el tribunal en base a las pruebas presentadas por la parte reclamante, por lo que no se entiende cómo el peticionario alega desnaturalización de los hechos.
- b) Que con su acción, el Procurador Fiscal limitó los derechos fundamentales y el acceso a la justicia de las personas privadas de libertad, al restringirles asistencia legal gratuita desde el primer momento de su detención; y,
- c) Que la jueza actuó de conformidad con la Constitución y la ley, normativas que otorgan amplios poderes al juez de amparo para restaurar el derecho conculcado o amenazado.

6. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso en revisión, entre los documentos depositados por las partes en litis se encuentran los siguientes:

- a) Sentencia No.00001-2012, emitida por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Dis-

- trito Judicial de Duarte, del 1 de enero de 2012, la cual fue notificada al Ministerio Público el 3 de enero de ese año.
- b) Recurso de revisión del 8 de enero de 2012, interpuesto por el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, contra la sentencia No.00001-2012, dictada por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte, del 1 de enero de 2012.
 - c) Escrito de defensa del 17 de enero de 2012, interpuesto por los defensores públicos, Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña, contra el recurso de revisión.
 - d) Acción de amparo del 30 de diciembre de 2011, interpuesta por los antes indicados defensores públicos, alegando vulneración al derecho al trabajo, y al acceso a la justicia de las personas privadas de libertad.
 - e) Acto No.1095/2011, del 30 de diciembre de 2011, del ministerial Manuel Ariel Merán Abréu, recibido por el Sargento Mayor Gutiérrez, P. N., encarga-

do de la Cárcel Preventiva del Distrito Judicial de Duarte.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos invocados por las partes, el caso de la especie se contrae a que la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte, apoderada de una acción de amparo incoada por los ahora recurridos en revisión: a) ordenó al Procurador Fiscal, Lic. Regis Victorio Reyes, que permitiera a los defensores públicos de dicho distrito judicial asistir a las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia de San Francisco de Macorís, desde el mismo momento de su detención; y b) dispuso que se le impusiera el pago de un astreinte diario de RD\$3,000.00, en caso de incumplimiento.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión, en virtud de lo que establece el artículo 185.4 de la Constitución y el artículo 94 de la referida Ley No.137-11.

9. Admisibilidad del recurso en revisión

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión de amparo es admisible porque satisface los requerimientos previstos en el artículo 100 de la

referida Ley No.137-11, que, de manera taxativa y específica, sujeta la admisibilidad de los recursos de revisión: “(...) 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”.

En efecto, en el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional estima que el asunto planteado reviste especial trascendencia o relevancia constitucional porque se refiere a un supuesto que contempla conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales no ha establecido criterios que permitan su esclarecimiento (Sentencia TC 0007/2012, del 22 de marzo de 2012).

10. El fondo del presente recurso de revisión el Tribunal Constitucional, luego de haber ponderado los alegatos de las partes y los documentos del expediente, estima lo siguiente:

a) Ha quedado establecido, mediante el acto No. 1095/2011, de fecha treinta (30) de diciembre del 2011, instrumentado y notificado por el ministerial Manuel Ariel Merán Abreu: 1) que los accionantes acudieron ante el juez de amparo porque no se les permitió acceso al referido recinto de detención; 2) que, en consecuencia, no pudieron ejercer su labor de asistencia legal en beneficio de las personas detenidas que carecían de los recursos para pagar los gastos y honorarios del proceso; 3)

que un sargento de la Policía Nacional que custodiaba los detenidos condicionó su entrada a dicho recinto a la presentación de una orden escrita del Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte; 4) que los accionantes imputan la prohibición de acceso al referido recinto carcelario al Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte; 5) que, según el agente policial encargado de la custodia de los detenidos, dicho Procurador Fiscal condicionaba la entrada de los defensores públicos al recinto a la presentación de una autorización suya; 6) que este funcionario negó haber cometido dicho hecho, sosteniendo que se limitó a exigir el cumplimiento de “reglas sencillas y prácticas”, a fin de garantizar la seguridad de las personas privadas de libertad; y 7) que, sin embargo, el indicado funcionario no dio a conocer dichas reglas.

b) Asimismo, se ha comprobado fehacientemente: 1) que la referida exigencia del Procurador Fiscal viola el derecho de todo detenido a recibir asistencia legal inmediata, conforme a lo dispuesto por el artículo 40.4 de la Constitución, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 95 y 111 del Código Procesal Penal; 2) que esa prerrogativa, a su vez, forma parte integrante del derecho de defensa de toda persona a la que se le imputa una infracción, según establece el artículo 69.4 de la Constitución; 3) que, en tal sentido, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte ha incurrido en una infracción constitucional, al contravenir “valores, principios y reglas contenidos en la Constitu-

ción y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana”, cuya sanción incumbe al Tribunal Constitucional, de conformidad a lo que disponen los artículos 5 y 6 de la referida Ley 137-116; y 4) que el mantenimiento de esa formalidad, de parte del mencionado Procurador Fiscal, conculca las normas constitucionales y legales indicadas, cada vez que la falta de localización del Procurador Fiscal impida la comunicación de un defensor público con un detenido.

- c) Ante tales circunstancias, el Tribunal Constitucional estima que, con relación al recinto de detención de referencia, constituye una notoria anomalía la carencia de un protocolo de regulación de entradas y salidas de defensores públicos y abogados interesados en prestar servicios profesionales a los detenidos. Y que para resolver la situación descrita resulta recomendable, por tanto, que todos los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales cuenten con un protocolo que regule las entradas y salidas de los defensores públicos y abogados.
- d) El Procurador General de la República tiene la facultad de definir la política penitenciaria del Estado, según establece el artículo 30.20 de la ley No.133-11, Orgánica del Ministerio Público. En este sentido, convendría la adopción del mencionado protocolo en los referidos recintos de detención.
- e) Este Tribunal recomienda, asimismo:
 - 1) que la normativa de dicho protoco-

lo satisfaga el principio constitucional de la razonabilidad y garantice la integridad y seguridad física de los detenidos; 2) que ese objetivo sea logrado sin desmedro del derecho que asiste a sus defensores públicos y abogados de comunicarse oportunamente con ellos para defenderlos apropiadamente en los tribunales; 3) que mientras se elabore y ponga en vigencia el indicado protocolo, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte (así como cualquier miembro del Ministerio Público que tenga bajo su dependencia un recinto de detención preventivo), permitan el ingreso de los defensores públicos y abogados para que realicen su trabajo, sujeto a la simple acreditación de sus calidades y al registro de sus entradas y salidas, y cualquier otra medida de seguridad que se estime pertinente, sin necesidad de autorización escrita de la Procuraduría Fiscal; y 4) que la aplicación de dichas medidas sea extensiva a todos los recintos de detención del territorio nacional carentes de las mismas.

- f) Por las razones indicadas, el Tribunal Constitucional estima correcta y ajustada al derecho la sentencia de amparo objeto del recurso de revisión que nos ocupa, salvo respecto a la fijación de un astreinte de tres mil pesos (RD\$3,000.00) diarios. Este Tribunal considera, en efecto, que la imposición de un astreinte resulta una sanción inapropiada por el incumplimiento de las obligaciones que incumben a las procuradurías fiscales de garantizar de manera efectiva y expedita la co-

municación de los defensores públicos y abogados con los detenidos preventivos. En tales casos, la parte afectada debe más bien requerir cuando el funcionario en falta, siguiendo los procedimientos previstos en la materia, sanciones disciplinarias como la multa, suspensión, destitución e inclusive conjuntamente con estas, la condena- ción al pago de indemnizaciones.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, que suscriben, fue adoptada por la mayoría requerida. En la misma figuran incorporados los votos disidentes de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, Jottin Cury David y Katia Migueli- na Jiménez Martínez.

Por los motivos y razones de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tri- bunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible el re- curso de revisión constitucional de amparo incoado por Regis Victorio Reyes, Procura- dor Fiscal del Distrito Judicial Duarte, en contra de la sentencia No.00001-2012, de fecha uno (1) de enero del año dos mil doce (2012), emitida por la jueza de la Ofi- cina Judicial de Servicios de Atención Per- manente del Distrito Judicial Duarte.

SEGUNDO: ACOGER parcialmente, en cuanto al fondo, el indicado recurso de re- visión constitucional de amparo, revocan- do el ordinal cuarto de la referida sentencia y confirmándola en sus demás aspectos.

TERCERO: DISPONER que el Procura- dor General de la República: a) Tome las medidas que considere pertinentes para establecer en los recintos de detención lo- calizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales donde no exista el protocolo de entrada y salida de los defensores públicos y de los abogados en general, con la finalidad de que éstos puedan ofrecer la asistencia legal que re- quieran los detenidos, sin perjuicio de su integridad y seguridad físicas; b) Ordene, específicamente al Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, así como a los demás miembros del Ministerio Público que tengan bajo su responsabilidad recintos preventivos de detención en todo el terri- torio nacional, que mientras se elabore y ponga en vigencia el protocolo más arriba descrito, permitan a los defensores públi- cos y a los abogados, el acceso al recinto correspondiente, previa acreditación de sus calidades.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al Procurador General de la República; al recurrente, Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte; a los recurridos, licenciados Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zo- rrilla, Marino Rosario Mendoza y José Mi- guel de la Cruz Piña.

QUINTO: DECLARAR el presente re- curso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, in fine, de la

Constitución, y los artículos 7 y 66 de la referida Ley No.137-11.

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

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,

Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Sámuél,

Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,

Juez;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,

Juez;

Víctor Joaquín Castellanos Pizano,

Juez;

Jottin Cury David,

Juez; Rafael Díaz Filpo,

Juez;

Víctor Gómez Bergés,

Juez;

Wilson Gómez Ramírez,

Juez;

Katia Miguelina Jiménez Martínez,

Jueza;

Idelfonso Reyes,

Juez;

Julio José Rojas Báez,

Secretario.

VOTO DISIDENTE DE LOS MAGISTRADOS: LEYDA MARGARITA PIÑA MEDRANO, JOTTIN CURY

DAVID Y KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, es nuestro deber ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución.

1. Sobre el alcance de este voto disidente

1.1. Se precisa determinar previamente que nuestra discrepancia con el veredicto emitido por el consenso de este Tribunal Constitucional no es total sino parcial, por cuanto favorecemos que debe admitirse el recurso de revisión de que se trata y confirmar la sentencia No. 00001-2012, de fecha primero (1ro) de enero del año dos mil doce (2012), dictada por la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial Duarte.

1.2. En otras palabras, y respetando el objeto de la presente acción de amparo cuya sentencia ha sido recurrida en revisión por ante este tribunal, deben ser restituidos los derechos de acceso a la justicia de las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia de la provincia Duarte, así como el derecho al trabajo de los Defensores Públicos de la mencionada localidad, razón por la cual debe ordenarse al Lic. REGIS VICTORIO REYES, Procurador Fiscal de Duarte, permitirle a los mencionados defensores públicos de dicho distrito judicial, tener contacto con las per-

sonas detenidas en el referido palacio de justicia (cárcel preventiva) desde el mismo momento de su detención, lo cual les era permitido sin inconveniente alguno hasta el 30 de diciembre del año 2011 cuando por vez primera les fue negado el acceso al retén y se les condicionó a que debían hacerse expedir una autorización del referido representante del Ministerio Público.

- 1.3. Por lo anterior compartimos el criterio expuesto por este tribunal cuando declara la no validez del comportamiento del Lic. REGIS VICTORIO REYES, por considerarlo violatorio de derechos protegidos por la Constitución, los que han sido determinados en Título II, numeral 10, letra b) de la sentencia dictada.

2. Nuestra disidencia

- 2.1. La discrepancia de los jueces que suscribimos el presente voto radica en lo dispuesto por el consenso de este Tribunal Constitucional en el ordinal TERCERO de la sentencia que se dicta como solución al presente caso, toda vez que se dispone que el Procurador General de la República (quien no fue parte en la litis de que se trata), deberá tomar las medidas que considere pertinentes para establecer en los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales donde no exista el protocolo de entrada y salida de los defensores públicos y de los abogados en general, con la finalidad

de que éstos puedan ofrecer la asistencia legal que requieren los detenidos, sin perjuicio de su integridad y seguridad físicas. También se ordena a los representantes del Ministerio Público que tengan bajo su responsabilidad recintos preventivos de detención en todo el territorio nacional, que mientras se elabore y ponga en vigencia el protocolo más arriba descrito, permitan a los defensores públicos y a los abogados, el acceso al recinto correspondiente, previa acreditación de sus calidades.

- 2.2. Para una mejor comprensión de nuestra discrepancia es preciso referirnos, muy brevemente, al objeto de la acción de amparo, así como al alcance de la sentencia que intervenga para deducir las consecuencias que de ello se derivan. Del contenido de los artículos 72 de la Constitución de la República y 65 de la Ley No. 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales se advierte que su objeto es restituir el derecho conculcado o la amenaza de serlo, por parte de la autoridad o de cualquier otra persona, y de esta forma mantener el orden constitucional. De ahí que su naturaleza es eminentemente protectora, donde con claridad aparece la dimensión subjetiva de la justicia constitucional dominicana, por cuanto se valoran derechos e intereses concretos de los sujetos. Su finalidad es la de proteger auténticos derechos subjetivos que se predicen de una persona concreta y específica.

2.3. Respecto del alcance o los efectos de la sentencia de amparo los artículos 89 y 91 de la referida Ley No. 137-11 trazan la pauta. El primero de ellos nos remite a lo que debe ser decidido en la sentencia “la determinación precisa de lo ordenado a cumplirse, de lo que debe o no debe hacerse, con las especificaciones necesarias para su ejecución”. El segundo de los textos legales referidos es aún más tajante: “La sentencia que concede el amparo se limitará a prescribir las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio”.

2.4. Lo anterior significa que el examen que hace el juez de amparo sobre la denuncia de que se trate no es in abstracto, sino in concreto, razón por la cual la sentencia que intervenga debe ser congruente con el acto reclamado, por lo que cabe hablar aquí del principio de congruencia que debe ser observado en la sentencia de amparo. Por otro lado, los efectos de la sentencia de amparo son inter partes, razón por la cual solo benefician o perjudican a quienes han sido partes, de ahí que es un principio de la sentencia de amparo el de la relatividad.

2.5. Una vez hechas las consideraciones que anteceden es menester indicar que al tratarse de un recurso de revisión de una sentencia de amparo, este Tribunal Constitucional debe observar todas y cada una de las disposi-

ciones precedentemente indicadas. De ahí que los jueces que discrepan sostienen el criterio de que este Tribunal Constitucional no es congruente cuando confirma la sentencia recurrida que amparó el derecho al trabajo de los defensores públicos y al acceso a la justicia de las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia de la provincia Duarte y al mismo tiempo dispone “que mientras se elabore y ponga en vigencia el protocolo de entrada y salida de defensores públicos y de abogados en general, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte y demás miembros del Ministerio Público que tengan a su cargo recintos preventivos de detención, permitan a los defensores públicos y a los abogados, el acceso al recinto correspondiente, previa acreditación de sus calidades”.

2.6. Una sentencia dictada en tales condiciones no es congruente si en ella se sostiene que se ampara y protege para el efecto de que la autoridad responsable se dote de un protocolo para regular entradas y salidas a los recintos de detención, puesto que la finalidad del amparo no es para corregir errores o anomalías que se deduzcan del acto reclamado, sino la de invalidar el acto lesivo e inconstitucional y dictar, si procede, las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante, lo que jamás equivaldría a dictar una orden a una autoridad que ni siquiera fue parte

en la litis, al haber detectado este tribunal, oficiosamente, la existencia de una “anomalía”.

- 2.7. Por lo anterior, los jueces que suscriben disienten de la sentencia que respecto en lo relativo a que el consenso de este tribunal al tiempo de amparar los derechos del demandado en revisión ordena subsanar los errores que contiene el acto reclamado como lesivo a la Constitución, puesto que su función es la de impartir justicia, analizando la actuación de la autoridad y propendiendo a la implantación de la norma suprema del país, sin necesidad de dictar órdenes a una autoridad que ni siquiera fue parte de la Litis, por un lado, y por el otro nada avala que el referido protocolo garantizará la preservación de los derechos que en esta acción de amparo se han reclamado, con la grave consecuencia de que “ello fue ordenado por el Tribunal Constitucional”.
- 2.8. Por lo antes expuesto, los jueces disidentes sostienen el criterio de que este tribunal no ha debido disponer que el Procurador General de la República elabore un protocolo contentivo de las medidas pertinentes para asegurar la integridad y seguridad físicas de los detenidos, el cual sería aplicado en los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales donde no exista un protocolo de entrada y salida de los defensores públicos y de los abogados en general. Era suficiente con que se restituyeran los derechos conculca-

dos y que este Tribunal Constitucional, en efecto, verificó.

- 2.9. Con relación a la condena a un astreinte, no compartimos el criterio expuesto por este tribunal para revocarla, en razón de que si bien es cierto que la referida sanción por incumplimiento debe ser revocada, nuestros motivos son distintos, ya que no pueden obedecer al hecho de que se requieran sanciones disciplinarias para el funcionario que haya incurrido en falta, dado que no corresponde al juez de amparo imponer sanciones de esa naturaleza, pues la que ha sido prevista en esta materia es únicamente para el efectivo cumplimiento de lo ordenado. En este caso que se permita el acceso a los defensores públicos al recinto preventivo del Palacio de Justicia de Duarte. Por demás, nos parece inadecuado y no conforme al debido tratamiento entre instituciones del Estado, la imposición de medidas de astreinte toda vez que serán las arcas públicas las que finalmente resultarían afectadas, y en consecuencia la medida que ordena la sentencia no surtiría el efecto deseado.

Por tales razones, reiteramos que si bien compartimos el fallo de este tribunal en el aspecto indicado, discrepamos de lo dispuesto en el ordinal TERCERO y de los motivos que se exponen para revocar la condena a un astreinte consistente en la suma de Tres mil pesos (RD\$ 3,000.00) contra el Lic. REGIS VICTORIO REYES, Procurador Fiscal de Duarte, a favor

de la Defensoría Pública del mismo distrito judicial, como en efecto se expresa en el numeral 2.9 del presente voto disidente.

Firmado:

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta,

Jottin Cury David,

Juez, y

Katia Miguelina Jiménez Martínez,

Jueza.

La presente decisión 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 No. TC-01-2001-0002, relativo a la Acción Directa de Inconstitucionalidad interpuesta por Exxon Corporation en contra de la Resolución No. 209-Bis de fecha 6 de diciembre del año dos mil (2000), dictada por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los quince (15) días del mes de agosto del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Wilson S. Gómez Ramírez, Víctor Gómez Bergés, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces miembros; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la resolución recurrida

La resolución objeto de la presente acción de inconstitucionalidad es la No. 209-Bis, de fecha 6 de diciembre de 2000, dictada por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, contra la cual se formula alegada violación a las siguientes disposiciones constitucionales:

- a) Artículo 8, inciso 2, letra h (Artículo 69.5, Constitución del 2010), relativo al principio “Non bis in Idem”;
- b) Artículo 37, inciso 23 (Artículo 93, letra q, Constitución 2010), que establece el principio de reserva de ley;
- c) Artículo 42 (Artículo 109, Constitución 2010), que dispone la presunción de conocimiento de la ley una vez publicada;
- d) Artículo 46 (Artículo 6, parte in fine, Constitución 2010), que declara la nulidad de los actos contrarios a la Constitución;
- e) Artículo 47, que consagra la irretroactividad de la ley (Artículo 110, Constitución 2010);
- f) Sección VI de la Constitución, titulada “De la Formación y efecto de las Leyes” (Capítulo IV del Título III, Constitución 2010).

Las disposiciones de la indicada resolución, atacadas en inconstitucionalidad disponen:

“Art. 1: Se establece el siguiente procedimiento para iniciar el Recurso de Reconsideración de las Resoluciones emitidas por el Secretario de Estado de Industria y Comercio relativas a los conflictos de marcas de fábrica y nombres comerciales en virtud de la Ley 1450 del 30 de diciembre de 1937, conocidos por el Cuerpo de Consejeros de esta Secretaría de Estado.

Art. 2: El recurso de Reconsideración podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes de un conflicto de marcas de fábrica o nombres comerciales que se considere lesionada por el fallo emitido en la Resolución de que se trate.

Art. 3: El recurso de Reconsideración se deberá solicitar por escrito al Secretario de Estado de Industria y Comercio en un plazo de 30 días a partir de la fecha de la Resolución, conteniendo todos los alegatos que fundamenten dicho recurso, indicando y demostrando en qué manera fue lesionado el derecho del solicitante.

Art. 4: El expediente objeto de un recurso de Reconsideración será conocido nuevamente por el Cuerpo de Consejeros de la Secretaría con la salvedad de que se estudiará únicamente las nuevas pruebas y alegatos aportados por la parte lesionada y así emitir otra Resolución ratificando o rectificando el fallo objeto de la Reconsideración en un plazo de dos (2) meses contados a partir de la fecha en que fue recibida la solicitud de reconsideración.

Art. 5: A la solicitud de Reconsideración se le deberá anexar una copia

certificada de la Resolución en cuestión y un recibo de pago con la suma de mil quinientos (1500) pesos”.

2. Pretensiones del accionante

La accionante, Exxon Corporation, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución 209-Bis dictada por el Secretario de Estado de Industria y Comercio, por ser violatoria de los artículos 8, inciso 2, letra h); 37 inciso 23; 42, 46 y 47 de la Constitución de la República del año 1994, así como de la Sección VI titulada “De la Formación y Efecto de las Leyes”, con todas sus consecuencias legales y por violar la Ley 20-00, del 8 de mayo del 2000.

3. Hechos y argumentos jurídicos del accionante

El impugnante fundamenta su recurso de inconstitucionalidad, entre otros motivos, en los siguientes:

- a) Que ostentan la calidad de parte interesada y está facultada para ejercer la presente acción directa en declaratoria de la inconstitucionalidad de un acto de los poderes públicos, como es la resolución mencionada, pues toda persona tiene derecho a regirse en centinela de la constitucionalidad de cualesquiera de los actos enunciados en el artículo 46 de la Constitución, como por tener un interés serio, nato y actual por ser la beneficiaria de las resoluciones nos. 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 y 78, todas de fecha

12 de enero del año 2001, dictadas por el entonces Secretario de Estado de Industria y Comercio.

- b) Que la Resolución No. 209-Bis del 6 de diciembre del año 2000, dictada por el entonces Secretario de Estado de Industria y Comercio, viola la seguridad jurídica de todos los ciudadanos, protegida por el artículo 47 de la Constitución de la República, el cual fuera quebrantado por el indicado funcionario al crear un recurso de aplicación general, el de reconsideración, que sólo podría ser creado mediante una ley, y que no fuera previsto por la Ley 20-00, del 2000 sobre Propiedad Industrial.
- c) Con ello se pretende modificar el procedimiento establecido por la Ley 20-00, antes indicada, al crear por vía administrativa un procedimiento no contemplado en la ley. La resolución cuya inconstitucionalidad se solicita pretende modificar el procedimiento establecido por dicha ley e incurre en una violación flagrante de las disposiciones constitucionales, pues todo reglamento debe limitarse a aclarar u ordenar el contenido de la ley, pero nunca crear situaciones nuevas no previstas en los textos legales.
- d) Que la indicada resolución contiene disposiciones que contradicen lo dispuesto por la derogada Ley 1450, sobre Marcas de Fábrica y Nombre Comerciales y modifican lo dispuesto por la Ley 20-00 sobre Propiedad Industrial, atribución que es competencia exclusiva del Congreso Nacional.
- e) Que tal violación es aún más grave cuando existe un texto claramente re-

dactado, como lo es el numeral 2 del artículo 157 y el 188 de la Ley No. 20-00, que establece expresamente que cuando la vía administrativa se agota, procede el recurso ante la Corte de Apelación del Departamento Judicial correspondiente, donde se encuentra ubicada la Oficina Nacional de Propiedad Industrial, incluso en el caso de registros iniciados bajo la Ley 1450 de 1937.

- f) Que se ha violado el principio general consagrado en el art. 8, inciso 2, letra h, de la Constitución de la República, que establece el principio “Non bis in Idem”, ya que luego de haberse desahogado el asunto, el referido Secretario de Estado no podía volver sobre lo mismo so pretexto de una reconsideración que no tiene base jurídica, por lo que, esta Resolución ha venido a violar otro principio de carácter constitucional, conexo al “Debido Proceso de Ley” y a las garantías individuales.

4. Opinión del Procurador General de la República

El Procurador General de la República solicita en su dictamen de fecha 5 de abril de 2005, que se declare admisible la presente acción en inconstitucionalidad contra la indicada Resolución 209-Bis, de fecha 6 de diciembre de 2000, dictada por el Secretario de Estado de Industria y Comercio y que se declare nula por inconstitucional dicha resolución, pues el Secretario de Estado de Industria y Comercio no tiene calidad para crear procedimientos a través de resoluciones, siendo tal atribución com-

petencia del Congreso Nacional, en base al artículo 37 de nuestra Constitución.

5. Pruebas documentales aportadas por el accionante

1. Copia certificada de la Resolución 209-Bis del 6 de diciembre del 2000, dictada por el Secretario de Estado de Industria y Comercio.
2. Copias de la Resoluciones No. 051, 052, 054, 055, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63,64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76,77 y 78 de fecha 12 de enero del 2001.
3. Oficio No. 666, de fecha 6 de febrero del 2001, por medio del cual el Consultor Jurídico de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio notifica la interposición de un recurso de reconsideración.

II.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Procedimiento aplicable en la presente acción de inconstitucionalidad

- 6.1 Este Tribunal tiene competencia para conocer de la presente acción en virtud de lo que disponen los artículos 185 de la Constitución Política del Estado y el 36 de la Ley Orgánica No. 137-11, del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.
- 6.2 En lo relativo a la calidad de EXXON CORPORATION para accionar, es preciso destacar que la acción de que se trata es del 12 de marzo del

2001, por lo que debe aplicarse aquí el criterio sentado por las sentencias TC/0013/21, de fecha 10 del mes mayo del año 2012 y TC/0017/2012, del 13 de junio del 2012, dictadas por este Tribunal Constitucional, pues el presente caso se ajusta a lo decidido en las referidas decisiones, al tratarse de un asunto pendiente de fallo desde el año 2001, la procedencia o admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad estaba sujeta a las condiciones exigidas por la Constitución del 1994, que admitía las acciones incoadas por parte interesada y no podría este órgano alterar situaciones jurídicas establecidas conforme a una legislación anterior, sobre todo cuando la calidad es una cuestión de naturaleza procesal-constitucional, por lo que se constituye en una excepción al principio de aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo.

- 6.3 En virtud de lo expuesto anteriormente, la parte accionante tiene calidad para accionar en inconstitucionalidad al ser una “parte interesada”, por cuanto EXXON es la beneficiaria de las resoluciones Nos. 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63,64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76,77, 78, todas del 12 de enero del año 2001, dictadas por el entonces Secretario de Industria y Comercio, cuya validez y fuerza ejecutoria pretenden ser atacadas por la resolución contra la cual se incoa la presente acción de inconstitucionalidad, quedando verificado el interés y consecuentemente la calidad de parte interesada,

justificada por el eventual perjuicio que la resolución atacada causa al accionante.

7. De la procedencia de la acción

7.1 Previo al análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados por la accionante y los que de oficio examinará este Tribunal Constitucional, es menester señalar que al verificarse que la vigente Constitución no afecta el alcance de la acción de que se trata formulada por la EXXON CORPORATION al amparo del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto los derechos y principios fundamentales invocados en su demanda, procede en consecuencia aplicar los textos de la Constitución vigente del 2010, a fin de establecer si la norma atacada, Resolución No. 209-Bis de fecha 6 de diciembre de 2000 resulta inconstitucional de cara a la vigente Magna Lex. Dichos textos constitucionales son el 6, 69.5, 93.q, 109 y 110, tal y como se expresó en el apartado 1 de la presente sentencia.

7.2 En la especie se trata de una resolución dictada por el entonces Secretario de Estado de Industria y Comercio en el ejercicio de la potestad reglamentaria de la administración, lo cual dimana de lo dispuesto por el numeral 2 del Art. 138 de la vigente Constitución combinado con el artículo 2, letra e), de la Ley No. 290-66, Orgánica del Ministerio de Industria y Comercio, del 30 de junio de 1966. Sin embargo, lo determinante en el presente caso no

radica en la indiscutible facultad reglamentaria de la administración, sino en el hecho de que las normas reglamentarias, al no tener rango de ley, están afectadas por el principio de jerarquía normativa que las subordina, precisamente, a la ley, dado que el reglamento es secundario, subalterno, inferior y complementario de las leyes, por cuanto es un producto de la administración, a diferencia de la ley que se legitima en la voluntad popular.

7.3 Esta subordinación del reglamento a la ley se debe a que el primero persigue la ejecución de la segunda, desarrollando y completando en detalle las normas contenidas en ella. Por tanto, “el reglamento no puede exceder el alcance de la ley ni tampoco contrariarla, sino que debe respetarla en su letra y espíritu. El reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución, por cuanto la validez de aquél debe estimarse según su conformidad con la ley. El reglamento es la ley en el punto en que ésta ingresa en la zona de lo ejecutivo; es el eslabón entre la ley y su ejecución, que vincula el mandamiento abstracto con la realidad concreta”.

7.4 Se indicó que la resolución atacada en inconstitucionalidad fue dictada en fecha 6 de diciembre del año 2000. En su parte considerativa se dispone, entre otras cosas, lo siguiente: “CONSIDERANDO: Que esta Secretaría de Estado tiene a su cargo conocer los expedientes relativos a los conflictos de marcas de fábricas y nombres comerciales que están bajo la jurisdicción

dicción de la Ley 1450 de fecha 30 de diciembre de 1937, y de emitir las resoluciones relativas a los fallos de los mismos...”.

7.5 Como se advierte, la referida resolución en su parte considerativa pone en evidencia que se subordina a lo pautado por la Ley No. 1450 del 30 de diciembre del 1937 sobre Registros de Marcas de Fábrica y Nombres Comerciales, la cual había sido derogada expresamente por el artículo 192 de la Ley No. 20-00 del 8 de mayo del año 2000 sobre Propiedad Industrial, razón por la cual la Resolución No. 209-Bis al tener su medida y justificación en una ley derogada, su fuente de validez es inexistente.

7.6 La heteronomía de los reglamentos implica no sólo que no pueden expedirse sin una ley previa a cuya pormenorización normativa están destinados, sino que su validez jurídico-constitucional depende de ella en cuanto no deben contrariarla ni rebasar su ámbito de aplicación. A excepción del poder reglamentario autónomo, no puede expedirse un reglamento sin que se refiera a una ley, y se funde precisamente en ella para proveer en forma general y abstracta en lo necesario a la aplicación de dicha ley a los casos concretos que surjan.

7.7 Al estar sustentada la Resolución No. 209-Bis en una ley que previamente había sido derogada, su fuente de legitimación es inexistente, lo que contraviene el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el Art. 138 de

la Constitución, por cuanto el entonces Secretario de Estado de Industria y Comercio como sujeto de la administración pública debió sujetar su actuación de forma plena al ordenamiento jurídico del Estado.

7.8 Con relación a lo anterior, debe precisarse que el principio de legalidad se ha apoyado no sólo en la concepción tradicional de la supremacía de la ley, sino, además, en el principio de la seguridad jurídica; en tal sentido, no existe seguridad jurídica si la autoridad no está subordinada a la regla de derecho, tal y como dispone el referido Art. 138.2 de la Constitución.

7.9 Además, lleva razón el accionante al indicar que “todo reglamento debe limitarse a aclarar u ordenar el contenido de la ley, pero nunca crear situaciones nuevas no previstas en los textos legales”. En efecto, el reglamento está ordenado al campo de funciones atribuidas a la Administración en el concierto público, razón por la cual a través de ellos no se puede intentar regular el orden procesal como ha ocurrido en la especie, máxime cuando la Ley No. 20-00, sobre Propiedad Industrial, en su Art. 157.2 establece lo siguiente: “La resolución del director general agota la vía administrativa y será ejecutoria. Esta resolución podrá ser recurrida por ante la Corte de Apelación del departamento judicial correspondiente al lugar donde esté ubicada la Oficina Nacional de propiedad Industrial, en sus atribuciones civiles y comerciales, en el plazo de treinta (30) días francos, a partir de su noti-

ficación. La sentencia de la corte de apelación podrá revocar o confirmar la resolución del director general”.

7.10 Lo precedentemente indicado supone una violación a los Arts. 4 y 93.q), de la vigente Constitución, por cuanto dicha resolución crea un recurso de aplicación general, el de reconsideración, que sólo podría ser creado mediante una ley, y que desdice de lo previsto en el numeral 2 del Art. 157 de la Ley No. 20-00 sobre Propiedad Industrial, con lo cual se estaría modificando por vía administrativa un procedimiento que ha dispuesto el legislador, configurándose la infracción constitucional consistente en que la administración pública se atribuya facultades que le corresponden al poder legislativo: “legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución”.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestas el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la acción en inconstitucionalidad incoada por la razón social Exxon Corporation, en contra de la Resolución No. 209-Bis del 6 de diciembre de 2000, dictada por la entonces Secretaría de Estado de Industria y Comercio.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, la acción en inconstitucionalidad de que se trata y DECLARAR no conforme con la Constitución la Resolución No. 209-Bis del 6 de diciembre de 2000, de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, por violentar los artículos 4, 6, 93 letra q, 109 y 138.2 de la Constitución de la República proclamada el 26 de enero de 2010.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 209-Bis del 6 de diciembre de 2000 de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio por los motivos precedentemente expuestos.

CUARTO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por Secretaría, al Procurador General de la República, al Ministerio de Industria y Comercio y a los accionantes, para los fines que correspondan.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,

Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,

Juez;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,

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.

La presente decisión 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 No. TC-01-2001-0001, relativo a la Acción Directa en Inconstitucionalidad incoada contra el artículo 7, de la Ley No. 2569 de 1950, de Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones interpuesta por Juan José Dalmasí Duluc y compartes.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los quince (15) días del mes de agosto del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces miembros; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, número 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la ley impugnada

1.1. La norma jurídica impugnada por los accionantes es el artículo 7 de la Ley No. 2569, del 4 de diciembre de 1950, y sus modificaciones, sobre Impuesto a las Sucesiones y Donaciones, que establece:

“Artículo 7. Cuando los beneficiarios de transmisiones sucesorales estén domiciliados en el extranjero, o cuando residan fuera de la República pagarán un cincuenta por ciento (50%) más de los impuestos establecidos en la tarifa que figura en el artículo anterior”.

2. Pretensiones de los accionantes

2.1. Breve descripción del caso

2.1.1. Los señores Juan José Dalmasí Duluc, Larissa María Dalmasí Duluc, Ameriquín María Dalmasí Duluc y Luis Emilio Dalmasí Duluc (sucesores del finado Juan José Dalmasí), residían en el extranjero al momento en que fallece su padre, y al viajar al país a realizar los procedimientos correspondientes para la apertura de la sucesión y pagar los impuestos sucesorales, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), les exigió el pago de un recargo de un 50% más de los impuestos establecidos en el tarifa-

rio, en virtud de las disposiciones del artículo 7 de la Ley No. 2569 de 1950, y sus modificaciones, que les exige a los beneficiarios de transmisiones sucesorales pagar un 50% adicional del monto de los impuestos sucesorales, si están domiciliados o residen fuera del territorio dominicano.

2.1.2. Los accionantes consideran el artículo 7 de la referida Ley No. 2569, una norma inconstitucional, violatoria de su derecho fundamental a la libertad de tránsito, y el principio de igualdad, contemplados en los artículos 8.4 y 100 de la Constitución dominicana de 1994 (vigente al momento de los hechos) y el artículo 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que consagra también el principio de igualdad.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

2.2.1. Los accionantes aducen que el artículo 7 de la referida Ley No. 2569 de 1950, y sus modificaciones, transgrede los siguientes textos de la Constitución dominicana de 1994 (en vigor al momento de la interposición de la presente acción):

“Artículo 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro

de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: (...) 4. La Libertad de Tránsito, salvo las restricciones que resultaren de las penas impuestas judicialmente, o de las leyes de policía, de inmigración y de sanidad”.

“Artículo 100.- La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes...”.

2.2.2. Se invoca también la violación al artículo 24 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que señala: “Artículo 24.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derechos sin discriminación a igual protección de la Ley”.

3. Hechos y argumentos jurídicos de los accionantes

3.1. Los accionantes pretenden la anulación del artículo 7 de la Ley No. 2569 de 1950, y sus modificaciones, bajo los siguientes alegatos:

a) “Esta claro que nuestra Constitución es contraria a toda Ley o disposición que discrimine o de tratos de desigualdad a los dominicanos. Este principio está flagrantemente violado por lo dis-

puesto en el art. 7 (sic) de la Ley de Impuesto de Sucesiones y Donaciones, que consagra una desigualdad entre los dominicanos que residen en el país frente a los que están en el extranjero, consagrando un privilegio al que está en el país y un castigo o multa tributaria al que reside fuera del mismo”.

- b) “El artículo 7 que estamos impugnando como inconstitucional, crea una diferencia basada en el domicilio o residencia de la persona. Ese texto castiga el vivir fuera del país. Hace mas gravoso un impuesto por el solo hecho de que el contribuyente pase parte de su vida en otro territorio que no es el de su domicilio o residencia habituales”.
- c) “La libertad de tránsito implica por lo tanto, el derecho de que las leyes se apliquen en igualdad de condiciones donde quiera que el ciudadano se encuentre. El viajar al extranjero no puede ser una causa que imponga mayores tasas impositivas a una persona”.

4. Intervenciones oficiales

4.1. Opinión del Procurador General de la República

4.1.1. La Procuraduría General de la República, al emitir su dictamen el 28 de abril del 2004, expresó lo siguiente:

- a) “Que procede rechazar la acción en declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad (...) a nombre y representación de Juan José Dalmasí Duluc, Larissa Dalmasí Duluc, Ame-

riquín María Dalmasí Duluc y Luis Emilio Dalmasí Duluc...”.

5. Pruebas documentales

5.1. En el trámite de la presente acción directa en inconstitucionalidad, los documentos depositados por las partes en litis son los siguientes:

- a) Pliego de Modificaciones No. 46198, del 17 de noviembre del 2000, en la que la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), hace constar la declaración de la masa sucesoral del finado Juan José Dalmasí Montalvo.
- b) Recibos de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) que consignan el pago de los impuestos.

II.-CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Competencia

6.1. Este tribunal es competente para conocer de la presente acción directa en inconstitucionalidad en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1, de la Constitución del 2010 y el artículo 36, de la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

7. Legitimación activa o calidad de los accionantes

7.1. Al tratarse de un asunto pendiente de fallo desde el año 1999, la procedencia

o admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad está sujeta a las condiciones exigidas por la Constitución dominicana de 1994, que admitía las acciones formuladas por parte interesada.

7.2. En ese orden de ideas, los accionantes herederos beneficiarios de una sucesión y residentes en el extranjero se vieron precisados a pagar el recargo del 50% exigido por el referido artículo 7 de la Ley No. 2569, según se advierte de la lectura y estudio del Pliego de Modificaciones No. 46198, del 17 de noviembre del 2000, que hace mención expresa de esa circunstancia, por lo que tienen la legitimación requerida, para accionar en inconstitucionalidad por vía directa.

8. Procedimiento aplicable en la presente acción directa en inconstitucionalidad

8.1. La Constitución de 1966, modificada en 1994 y en el año 2002, fue reformada en un proceso que culminó con la proclamación de la actual Carta Sustantiva del 26 de enero del 2010, siendo esta última la norma constitucional aplicable al caso por efecto del “principio de la aplicación inmediata de la Constitución”, subsistiendo los mismos derechos y principios fundamentales que invocaban los accionantes:

a) El derecho fundamental a la libertad de tránsito, contemplado en el artículo 8.4 de la Constitución de 1994, se encuentra instituido en el artículo 46 de la Constitución del 2010.

b) El principio de la igualdad, establecido en el artículo 100 de la Constitución de 1994, se encuentra previsto en el artículo 39.1 de la Constitución del 2010.

8.2. Al verificarse que la nueva norma constitucional sustantiva no afecta el alcance procesal de la acción directa en inconstitucionalidad formulada por la parte accionante al tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto, los derechos y principios fundamentales invocados en su acción directa, procede en consecuencia, aplicar los textos de la Constitución del 2010, a fin de establecer si la norma atacada (artículo 7 de la Ley No. 2569 de 1950 y sus modificaciones) resulta inconstitucional.

9. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados

9.1. En cuanto a la alegada violación al derecho fundamental a la libertad de tránsito (Art. 46 de la Constitución de la República)

9.1.1. Los accionantes arguyen que el hecho de pagar un 50% más del porcentaje que corresponde a un sucesor dominicano por concepto de impuesto sucesoral, por la sola circunstancia de residir en el extranjero, vulnera su derecho fundamental a la libertad de tránsito. En ese sentido, el tribunal advierte que ese requerimiento tributario en nada limita su derecho a transitar, residir y salir libremente del terri-

torio dominicano de conformidad con los términos del artículo 46 de la Constitución de la República, por lo que dicho medio carece de pertinencia jurídica y por tanto se desestima.

9.2. En cuanto a la alegada violación al principio de igualdad (Art. 39.1 de la Constitución de la República y 24 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos).

9.2.1. Los accionantes alegan que el hecho de cobrárseles, por concepto de impuestos sucesorales, un 50% adicional al porcentaje que deben pagar los beneficiarios de sucesiones residentes en el país, sólo por la condición de ser residentes en el exterior, tal y como dispone el artículo 7 de la Ley No. 2569, del 4 de diciembre del 1950, y sus modificaciones, constituye una violación al principio de igualdad reconocido en el artículo 39.1 de la Constitución de la República, así como al artículo 24 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

9.2.2. En ese orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada reconocen la potestad de configuración normativa en materia tributaria que tiene el legislador, sujeto sin embargo a determinados principios tributarios, entre ellos el de igualdad y equidad: “El principio de equidad tributaria consagrado en las normas constitucionales, comporta la ma-

nifestación del derecho fundamental de igualdad en esa materia que proscribire toda formulación legal que implique tratamientos tributarios diferenciados injustificados, y sirve de guía para ponderar la distribución de las cargas y de los beneficios entre los contribuyentes, para lo cual resulta relevante la valoración de su capacidad económica, no siendo éste el único criterio en materia de equidad tributaria, que a su vez se erige en límite del ejercicio de la potestad de configuración normativa de que goza el legislador en materia tributaria, de manera que no le es dado imponer cargas o beneficios manifiestamente inequitativos, sin que con ello se quiera significar que el legislador esté impedido para establecer algunos beneficios en consideración de circunstancias particulares de orden fiscal o extrafiscal, siempre que ellos se encuentren debidamente justificados... La Corte Constitucional ha diseñado un test o juicio de igualdad, cuya importancia radica en que otorga objetividad y transparencia a los exámenes de igualdad que realizan los jueces sobre las normas y su fin no es otro que el de analizar si una norma trasgrede el principio de igualdad. La estructura analítica básica del juicio de igualdad puede reseñarse de la siguiente forma: (i) Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, o tertium

comparationis, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines” (Sent. C-748/09 de fecha 20 de octubre del 2009; Corte Constitucional de Colombia).

9.2.3. El test de igualdad, concebido por la jurisprudencia colombiana, resulta un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin de evaluar cualquier situación y establecer si una norma transgrede el principio de igualdad, siendo sus elementos fundamentales los siguientes:

- Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión son similares.
- Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado.
- Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

9.2.4. En el caso ocurrente, se trata de sujetos bajo una situación similar, es

decir tanto el dominicano residente en el país, como el dominicano residente en el extranjero, tendrían la condición de herederos para tributar el referido impuesto sucesoral. En cuanto a la adecuación e idoneidad del trato diferenciado, no parece existir razón jurídica, proporcional y razonable alguna que justifique convincentemente el hecho de que un sucesor o causahabiente dominicano que resida en el extranjero deba pagar un 50% más del valor del impuesto sucesoral que paga un dominicano residente en el país.

9.2.5. La disposición del artículo 7 de la Ley No. 2569 de 1950, y sus modificaciones, sobre Impuesto a las Sucesiones y Donaciones, que establece un pago para los sucesores residentes en el exterior de un 50% superior al porcentaje que paga un dominicano residente en el país, no resulta conforme al principio de igualdad instituido en el artículo 39.1 de la Constitución de la República ni al artículo 24 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, al consignar una situación tributaria que establece una diferenciación en el pago, penalizando económicamente al sucesor que reside en el exterior, quien tiene que pagar más que el residente en el país, lo cual constituye una discriminación en función al lugar de residencia, violando igualmente el artículo 243 de la Constitución de la República, que consagra

los principios constitucionales de igualdad y equidad tributaria.

- 9.2.6. En atención a todas estas consideraciones, procede declarar la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley No. 2569 de 1950, y sus modificaciones, sobre Impuesto a las Sucesiones y Donaciones, así como también la de los artículos 15 (que establece el pago del recargo del 50% para las donaciones); 16, párrafo IV (que considera dominicano no residente en el país y sujeto al recargo del 50%, a los dominicanos con más de un año fuera del país); y 20 (que sub-clasifica en cuatro categorías a los beneficiarios de donaciones, incluyendo el pago del recargo del 50% a los donatarios residentes en el exterior), los cuales resultan inconstitucionales por conexidad, de conformidad con la facultad que le confiere al Tribunal Constitucional el artículo 46 de la Ley No. 137-11.

10. En cuanto a la solicitud de reembolso de las sumas pagadas por concepto del impuesto sucesoral. Efecto retroactivo excepcional de la sentencia

- 10.1. Los accionantes solicitan en su escrito introductorio el reembolso de las sumas pagadas indebidamente por concepto del 50% del recargo que sobre el impuesto sucesoral tuvieron que pagar en virtud de la aplicación del referido artículo 7 de la Ley No. 2569 de 1950. En virtud de la facultad que le confiere al

Tribunal Constitucional el artículo 48 de la Ley No. 137-11 para reconocerle a la sentencia constitucional un efecto retroactivo y graduar excepcionalmente sus efectos de acuerdo a las exigencias del caso, este tribunal entiende que corresponde, en la especie, ordenar a la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.) el reembolso, única y exclusivamente en favor de los accionantes, de las sumas pagadas por concepto del recargo del 50% adicional al impuesto sucesoral que por su condición de dominicanos residentes en el exterior tuvieron que pagar los herederos del Sr. Juan José Dalmasí Montalvo, conservando la presente sentencia, fuera de este caso, sus efectos inmediatos y para el porvenir.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR no conforme con la Constitución, el artículo 7 de la Ley No. 2569 de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, del 4 de diciembre del 1950, y sus modificaciones, por transgredir el principio de igualdad instituido en el artículo 39.1 de la Constitución de la República y 24 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, así como los principios de igualdad y equidad tributaria establecidos en el artículo 243 de la Constitución de la República.

SEGUNDO: PRONUNCIAR, en consecuencia, la nulidad absoluta del artículo 7 de la Ley No. 2569 de Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, del 4 de diciembre del 1950, y sus modificaciones, por las razones jurídicas expuestas en las consideraciones y fundamentos de la presente sentencia.

TERCERO: DECLARAR la inconstitucionalidad por conexidad, y en consecuencia, la nulidad absoluta de los artículos 15, 16, párrafo IV y 20 de la Ley No. 2569 de Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones del 4 de diciembre del 1950, y sus modificaciones.

CUARTO: ORDENAR a la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.) el reembolso a favor de los señores Juan José Dalmasí Duluc, Larissa María Dalmasí Duluc, Ameriquín María Dalmasí Duluc y Luis Emilio Dalmasí Duluc, (sucesores del finado Juan José Dalmasí), de las sumas pagadas por concepto del recargo del 50% que respecto del monto de los impuestos sucesorales tuvieron que pagar los accionantes por su condición de residentes dominicanos en el exterior, manteniendo la presente sentencia, fuera de este caso, sus efectos anulatorios hacia el porvenir a partir de la publicación de la misma.

QUINTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la referida Ley No. 137-11, del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

SEXTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Juan José Dalmasí Duluc y compartes, a la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.) y a la Procuraduría General de la República.

SEPTIMO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia al Congreso Nacional, para cumplir con las formalidades establecidas en el párrafo II del artículo 49 de la Ley Orgánica No. 137-11, que prescribe la notificación de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad al órgano de donde emanó la norma impugnada.

OCTAVO: ORDENAR, que en todas las publicaciones oficiales de la Ley No. 2569, de Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, del 4 de diciembre del 1950, y sus modificaciones, se consigne la declaración en inconstitucionalidad y la identificación de la sentencia que le declaró como tal, a fin de cumplir con la formalidad del párrafo III, del artículo 49 de la referida Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

NOVENO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,

Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;
Ana Isabel Bonilla Hernández,
Jueza;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
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.

La presente decisión 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 No. TC-05-2012-0017, relativo al Recurso de Revisión de Amparo incoado por el señor Isidro Melo Otaño contra el Director de la Gerencia No. 7 del Instituto Agrario Dominicano (IAD), con asiento en San Juan de la Maguana.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los quince (15) días del mes de agosto del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Wilson S. Gómez Ramírez, Víctor Gómez Bergés e Idelfonso Reyes, jueces miembros; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Ordenanza No. 322-11-035, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada en fecha treinta y uno (31) de octubre del año dos mil once (2011) por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana. Dicho fallo desestimó la acción de amparo incoada por el señor Isidro Melo Otaño, en fecha 8 de agosto de 2011, contra el referido director de la Gerencia No.7 de San Juan de la Maguana.

La indicada ordenanza le fue comunicada al señor Isidro Melo Otaño, y este, en fecha 16 de noviembre 2011, la notificó al Director de la Gerencia No.7, que al respecto no adoptó medida alguna. El accionante recurrió en revisión contra la indicada ordenanza de amparo mediante instancia depositada en la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, el veintidós (22) de noviembre de 2011.

En esta última fecha, el recurrente en revisión de amparo notificó el escrito del recurso de revisión al Director de la Gerencia No. 7 del Instituto Agrario Dominicano (IAD), en San Juan de la Maguana, Eduardo Pinales, mediante el acto No.320-2011, de fecha veintidós (22) de octubre del año dos mil once (2011), instrumentado por Joan Manuel Mateo Berigüete, alguacil de estrados de la Pri-

mera Sala del Juzgado de Paz Especial de Tránsito, de San Juan de la Maguana.

2. Presentación del recurso de revisión

El recurrente Isidro Melo Otaño es beneficiario del Programa de Reforma Agraria auspiciado por el Instituto Agrario Dominicano (IAD), en el proyecto AC-150 de Pedro Corto, San Juan de la Maguana, Parcela No. 543, del Distrito Catastral No.3, desde hace más de 27 años. Bajo el alegato de que dicho funcionario ha pretendido vulnerar sus derechos fundamentales, el indicado recurrente accionó en amparo, lo cual dio lugar a la antes indicada ordenanza. No conforme con la misma, el impetrante interpuso formal recurso de revisión, en fecha 16 de enero de 2012, fundado en los hechos que se resumen más adelante.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

La Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana desestimó la acción de amparo, esencialmente por los motivos siguientes: “Considerando que del análisis de todos (sic) lo antes expuesto, este tribunal ha podido comprobar que real y efectivamente, se trata de una demanda en ‘ACCION CONSTITUCIONAL DE AMPARO’ incoada por el señor ISIDRO MELO OTAÑO, contra el INSTITUTO AGRARIO DOMINICANO (IAD), mediante instancia de fecha 8 de agosto del año 2011, alegando la parte demandante conculcación del derecho de propiedad; que en virtud de las documen-

taciones arriba indicada combinadas con las declaraciones de las partes, se infiere la existencia de una litis sobre la propiedad; que si bien es cierto que inicialmente, existe una asignación provisional, a cargo de la parte demandante por parte del IAD, no es menos cierto es que se trata de herederos los cuales reclaman la partición de dicha propiedad y al estar siendo dicha propiedad objeto de análisis del expediente relativa a la parcela sin que la comisión encargada del (IAD), (sic) haya rendido informe alguno así como tampoco haya probado al tribunal la parte demandante, que exista una asignación definitiva, a cargo de este, es evidente que no está definido a quien corresponde el derecho de propiedad sobre la parcela en cuestión, aun cuando el demandante tenga una asignación provisional, y en tal sentido el tribunal entiende que no existe vulneración al derecho de propiedad supuestamente conculcado. Por lo que procede DESESTIMAR la presente demanda en Acción Constitucional de Amparo, como aparecerá en la parte dispositiva de la presente sentencia.”

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente procura que se revise la decisión objeto del recurso, y, para justificar su pretensión, alega:

- a) Que en fecha 17 de diciembre de 1984, fue seleccionado como beneficiario del Proyecto Reforma Agraria AC-150, y se le asignó una porción de terreno con una extensión superficial de 3 hectáreas, 82 áreas y 98.9 centiáreas, dentro

del ámbito de la Parcela No. 543, (de acuerdo a lo consignado en el acto de transferencia por donación Parcela No. 11) del Distrito Catastral No.3, de Pedro Corto, San Juan de la Maguana.

- b) Que el director de la Gerencia No.7 del Instituto Agrario Dominicano (IAD), en San Juan de la Maguana, le ha violado sus derechos fundamentales en su condición de parcelero del Proyecto AC-150 de Reforma Agraria, al autorizar verbalmente a Jovita Melo y a Santo Melo a ocupar y sembrar de arroz el cincuenta por ciento (50%) de la referida parcela.
- c) Que esa actuación se ha constituido en un impedimento para que el recurrente cumpla con las obligaciones económicas contraídas con la gerencia local del Banco Agrícola, razón por la cual interpuso una acción de amparo ante la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión

La parte recurrida, el Director de la Gerencia No. 7 del Instituto Agrario Dominicano (IAD) en San Juan de la Maguana, no hizo ningún planteamiento con respecto a la acción de amparo, no obstante haber sido debidamente notificado, según el acto número 320/2011, de fecha 22 de noviembre de 2011, instrumentado por el ministerial Joan Manuel Mateo Berigüete, alguacil de estrados de la Primera Sala del

Juzgado de Paz Especial de Tránsito del municipio San Juan de la Maguana.

6. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso de revisión, los documentos depositados más relevantes son los siguientes:

- a) Copia del certificado de asignación provisional librado por el Instituto Agrario Dominicano (IAD) a favor de Isidro Melo Otaño, de fecha 17 de diciembre de 1984 (original entregado al I.A.D., con la finalidad de obtener titulación definitiva).
- b) Copia de la certificación para fines de titulación definitiva, expedida por la Gerencia No. 7 de San Juan de la Maguana, en fecha 8 de junio de 2008, a favor de Isidro Melo Otaño.
- c) Copia de la certificación del Instituto Agrario Dominicano (IAD) que acredita a Isidro Melo Otaño como parcelero del plan de Reforma Agraria desde 1984.
- d) Copia de la certificación, librada en fecha 23 de septiembre del 2008, por el Banco Agrícola de la República Dominicana, que prueba que Isidro Melo Otaño es beneficiario de crédito en su condición de parcelero asentado en un proyecto del I.A.D.
- e) Copia de la convocatoria formulada por el ingeniero Juan Rodríguez Ramírez, Director General del I.A.D., a Isidro Melo Otaño, para que participara en una reunión que tenía como objetivo acordar el procedimiento

para tramitar los expedientes con fines de titulación definitiva.

- f) Copia del acto de donación intervenido entre el Instituto Agrario Dominicano (IAD), donante, y el señor Isidro Melo, donatario, con firmas legalizadas por la doctora Maricela A. Pérez M., notaria del número del Distrito Nacional, en fecha 31 de enero del 2011.
- g) Denuncia presentada por Isidro Melo Otaño ante el entonces Gerente Regional No.7 del Instituto Agrario Dominicano (IAD), Francisco Rafael Díaz Díaz, en fecha 20 de abril de 2010.
- h) Copia de la denuncia de intento de desalojo que elevara Isidro Melo Otaño al Director General del Instituto Agrario Dominicano (IAD), en fecha 22 de marzo de 2011.
- i) Solicitud formulada por Isidro Melo Otaño a la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, en fecha 8 de agosto de 2011, para conocer acción de amparo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme con los documentos depositados en el expediente y los hechos invocados, en el caso que nos ocupa: a) el señor Isidro Melo Otaño recibió del Instituto Agrario Dominicano (IAD), en fecha 17 de diciembre de 1984, la asignación de tres (3) hectáreas, ochenta y dos (82) áreas y noventa y ocho punto nueve (98.9) centiáreas (equi-

valente a 38,298.9 metros), primero, según la asignación provisional, dentro de la Parcela número 543, (de acuerdo a lo consignado en el acto de transferencia por donación Parcela No. 11) del Distrito Catastral número 03, de San Juan de la Maguana; b) El Director de la Gerencia No. 7 de dicho organismo oficial, con asiento en la referida provincia, autorizó a Jovita Melo y a Santo Melo a ocupar el cincuenta por ciento (50%) de la extensión superficial a él asignada dentro de la referida parcela; y c) el señor Isidro Melo Otaño estima que se le ha violado su derecho de propiedad como parcelero beneficiario de los planes gubernamentales de reforma agraria.

8. 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 Dominicana y el artículo 94 de la referida Ley Orgánica No. 137-11.

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión

Al ponderar el presente recurso de revisión, la mejor práctica procesal impone determinar si el mismo reúne las exigencias establecidas para la admisibilidad prevista en el artículo 100 de la ley que rige la materia. En tal sentido:

- a) La cuestión plateada por el caso que nos ocupa cumple con el presupuesto número uno (1), establecido en la página ocho (8) de la sentencia número TC/0007/12, del veintidós (22) de mar-

zo del año dos mil doce (2012), dictada por este Tribunal, el cual se refiere, entre otros supuestos, a aquellos “(...) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento (...)”.

- b) Luego estudiar y valorar los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso se revela especial trascendencia o relevancia constitucional, toda vez que la solución al conflicto objeto del presente recurso supone definir los alcances del derecho que en relación a la propiedad inmobiliaria adquiere el beneficiario de un proyecto del Instituto Agrario Dominicano (IAD). De ahí que resulte admisible el recurso de revisión incoado, y por tanto el Tribunal Constitucional debe conocer el fondo del mismo.

10. El fondo del presente recurso de revisión constitucional

En lo que se refiere al fondo del recurso de revisión de amparo, el Tribunal procederá a determinar si, en la especie, dicho organismo oficial está facultado para reducir la extensión superficial del terreno asignado a un parcelero, sin contar con su consentimiento expreso, y no obstante éste haber mantenido el predio en producción eficiente, lo que prueba su condición de sujeto de crédito del Banco Agrícola de la República.

En ese sentido el Tribunal Constitucional formula los siguientes razonamientos:

- a) El párrafo capital del artículo 51 de la Constitución de la República expresa que “(...) La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes”.
- b) El ordinal 2 referido artículo 51, indica: “El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada”, lo que efectivamente ha promovido la Dirección General del Instituto Agrario Dominicano (IAD), al suscribir con el recurrente el acto de transferencia por donación indicado en el literal “f” de las pruebas documentales, en la actualidad objeto de los correspondientes trámites registrales. Por tanto su derecho de propiedad sobre la antes indicada parcela está en serias y ciertas vías de configuración.
- c) En el singular caso de las porciones de terreno que asigna el Instituto Agrario Dominicano (IAD), existe el Decreto del Poder Ejecutivo número 144-98, de fecha 27 de abril de 1998, que crea e integra la Comisión Nacional de Titulación, y al respecto estatuye que ésta: “(...) tiene el objeto de evitar las desinformaciones, tráfico de influencia y en fin errores que afecten su esencia, la justeza y la transparencia con que se debe realizar el proceso de titulación definitiva”.
- d) La Ley de Reforma Agraria No. 5879, promulgada en fecha 27 de abril de 1962, en su artículo 43 (modificado por la Ley No.55-97 del 7 de marzo de 1997), establece de manera taxati-

- va en cuáles casos el Instituto Agrario Dominicano (IAD) puede revocar los derechos concedidos en relación con una parcela, a saber: 1) utilizar dicha parcela para fines incompatibles con la Reforma Agraria; 2) abandono injustificado de la parcela o de la familia por parte del parcelero y/o parcelera beneficiados por la adjudicación; 3) negligencia manifiesta del beneficiario o beneficiaria probada por su incapacidad para operar la finca, permitiendo el aniquilamiento de sus recursos y la destrucción de sus mejoras. Es obvio que en la especie no ha ocurrido ninguno de estos supuestos.
- e) Lejos del Instituto Agrario Dominicano (IAD) poder reducir la extensión superficial del terreno asignado a un parcelero que demuestre haber operado el mismo de manera eficiente, cuanto establece la referida Ley de Reforma Agraria es que todo el que se haya conducido de esta forma podría solicitarle tierras adicionales y dicho Instituto “tendrá autoridad para asignarlas”, de conformidad con su artículo 41, modificado por la antes indicada Ley No.55-97.
- f) Aun en la eventualidad de que el Instituto Agrario Dominicano (IAD) tuviere motivo para reducir la extensión superficial de una parcela legalmente asignada o para excluir de un proyecto agrario a un parcelero, este organismo tiene que ceñir su actuación al rigor del debido proceso de ley.
- g) En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que el recurrente, Isidro Melo Otaño, no ha sido provisto del certificado de título correspondiente y, por tanto, no ha constituido su derecho de manera definitiva, no es menos cierto que él ha poseído de manera legal, pacífica, continua y no controvertida, durante 28 años, el predio agrícola precedentemente descrito, toda vez que fue regularmente asentado en el proyecto agrario AC-150-Pedro Corto, de la provincia San Juan de la Maguana. Esta posesión fue vulnerada de forma irregular por el Director de la Gerencia No. 7, del Instituto Agrario Dominicano (IAD), en San Juan de la Maguana.
- h) La asignación provisional de que se trata fue hecha a su favor el 17 de diciembre de 1984, por el organismo oficial facultado por la ley, razón por la cual este se beneficia de la seguridad que debe existir, generalmente, en la tenencia de la tierra, y en este caso en particular, se trata de terrenos agrícolas distribuidos por el Estado bajo una disposición que, como la Ley de Reforma Agraria, es de alto interés social.
- i) La promoción de la reforma agraria y la integración de forma efectiva de la población campesina al desarrollo nacional es un objetivo principal de la política social del Estado, como se establece en el artículo 51, numeral 3 de la Constitución. Cuando el Estado a través del Instituto Agrario Dominicano realiza un asentamiento, está facilitando al agricultor beneficiado el acceso a la propiedad cuya titularidad formal definitiva se verificará una vez que el instituto agrario dominicano (IAD) cumpla con las exigencias registrales establecidas. A partir

de ese momento, el recurrente estará plenamente calificado para obtener el reconocimiento definitivo de su derecho y la inscripción del mismo en el Registro de Títulos de San Juan de la Maguana.

- j) En virtud de que el artículo 51, numeral 2 de la Constitución, establece como deber del Estado, promover “de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada”, es responsabilidad de las autoridades del Instituto Agrario Dominicano (IAD), lejos de entorpecer el proceso de titulación definitiva de un asentado, motorizarlo y actuar de manera diligente para que se cumpla con el mandato constitucional.
- k) El Decreto No. 144-98, que crea e integra la Comisión Nacional de Titulación, de fecha 27 de abril de 1998 establece, entre las atribuciones de dicha Comisión: “Aprobar la transferencia de las tierras asignadas a los beneficiarios que hayan mantenido bajo explotación eficiente sus predios durante un período no menor de cinco (5) años”.

La magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza, no participó en el conocimiento y en la deliberación del presente caso al haberse ausentado con excusa justificada, previa autorización del Presidente.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso de revisión incoado por Isidro Melo Otaño contra la ordenanza número 322-11-035, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, en fecha treinta y uno (31) de octubre del año dos mil once (2011).

SEGUNDO: REVOCAR en todas sus partes la referida ordenanza número 322-11-035 emitida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana.

TERCERO: ACOGER la acción de amparo interpuesta por Isidro Melo Otaño contra el titular de la Gerencia No.7 del Instituto Agrario Dominicano (IAD) en San Juan de la Maguana.

CUARTO: ORDENAR al titular de la Gerencia No.7 del Instituto Agrario Dominicano (IAD), en San Juan de la Maguana, reconocer el derecho que tiene Isidro Melo Otaño sobre la extensión superficial de tres (3) hectáreas, ochenta y dos (82) áreas y noventa y ocho punto nueve (98.9) centiáreas, equivalente a 38,298.9 metros cuadrados, dentro del ámbito de la Parcela No. 11, del Distrito Catastral No. 03 de San Juan de la Maguana.

QUINTO: REQUERIR a la Dirección General del Instituto Agrario Dominicano (IAD) la agilización de los trámites de

lugar para que Isidro Melo Otaño pueda acceder a la propiedad inmobiliaria titulada, conforme con los términos de las leyes números 5879, de Reforma Agraria y, 108-05, de Registro Inmobiliario, en atención a lo preceptuado en el artículo 51 de la Carta Sustantiva.

SEXTO: DISPONER por Secretaría la comunicación de esta sentencia a la parte recurrente, señor Isidro Melo Otaño, y a la parte recurrida, el Director de la Gerencia No. 7 del Instituto Agrario Dominicano (IAD) en San Juan de la Maguana, así como al Director General del Instituto Agrario Dominicano (IAD).

SEPTIMO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, in fine, de la Constitución de la República, y los artículos 6 y 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11.

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

Firmada:
Milton L. Ray Guevara,
Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta;
Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto;
Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;
Ana Isabel Bonilla Hernández,
Jueza;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
Juez;
Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez;
Jottin Cury David,
Juez; Rafael Díaz Filpo,
Juez; Víctor Gómez Bergés,
Juez; Wilson S. Gómez Ramírez,
Juez;
Idelfonso Reyes,
Juez;
Julio José Rojas Báez,
Secretario.

La presente decisión 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 No. TC-02-2012-0001, relativo al Control Preventivo del “Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana”, de fecha 29 de noviembre de 2011.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los siete (7) días del mes de septiembre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

- 1.1 El Honorable Presidente de la República, Dr. Leonel Fernández Reyna, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 128, literal d) de la Constitución Dominicana y el artículo 1 de la Ley 1486, sobre Representación del Estado en los Actos Jurídicos, de fecha 28 de marzo de 1938, de celebrar y firmar tratados o convenciones internacionales en nombre de la República, por sí o por delegación en otros funcionarios.
- 1.2 El citado acuerdo fue celebrado y firmado en la Ciudad de Bogotá, D.C., Colombia, en fecha 29 de noviembre de 2011, por el licenciado José Manuel Trullós, Viceministro de Relaciones Exteriores, en representación del Gobierno Dominicano, y la licenciada María Ángela Holguín Cuéllar, Ministra de Relaciones Exteriores, en representación del Gobierno de la República de Colombia.
- 1.3 En cumplimiento de la disposición del artículo 185, numeral 2, en fecha 10 de noviembre de 2012, el Honorable Presidente de la República, Dr. Leonel Fernández Reyna, sometió a control previo de constitucionalidad, el “Acuerdo sobre transporte aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana”, a los fines de garantizar la supremacía de la Constitución.
- 1.4 El “Acuerdo sobre transporte aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana” procura favorecer

el desarrollo del transporte aéreo entre los territorios de ambas naciones, de tal manera que se propicie su expansión económica y comercial, estableciendo, de conformidad con el Artículo 44 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, del 7 de diciembre de 1944, oportunidades justas y equitativas para la explotación de empresas de transporte aéreo internacional, tal como señala el artículo 2 relativo a la concesión de derechos: “Cada Parte concede a la otra Parte los derechos especificados en el presente Acuerdo para que sus líneas aéreas designadas puedan establecer y explotar servicios aéreos internacionales en las rutas especificadas en el Anexo. Sujeto a las provisiones de este Acuerdo, las líneas aéreas designadas de cada Parte podrán ejercer los siguientes derechos: a) el derecho de sobrevolar el territorio de la otra Parte, sin aterrizar en el mismo; b) el derecho de efectuar escalas en el territorio de la otra Parte para fines no comerciales; c) a efectuar escalas con fines comerciales en las rutas que se especifican y sujeto a las disposiciones del Acuerdo, para embarcar y/o desembarcar tráfico internacional de pasajeros, carga y correo, por separado o en combinación; d) los demás derechos especificados en el presente Acuerdo.

1.5 El artículo 8 especifica que otro objetivo del acuerdo consiste en garantizar el mayor grado de protección y seguridad en el transporte aéreo internacional que se realice entre ambos países:

Párrafo 1. “Conforme a sus derechos y obligaciones derivados del derecho internacional, las Partes reafirman que su mutua obligación de proteger la seguridad de la aviación civil contra actos de interferencia ilícita constituye parte integrante del presente Acuerdo. Sin limitar la generalidad de sus derechos y obligaciones derivados del derecho internacional...”.

Párrafo 2. “Las Partes se prestarán mutuamente toda la ayuda que requieran para impedir actos de apoderamiento ilícito de aeronaves civiles y otros actos ilícitos contra la seguridad de dichas aeronaves, sus pasajeros y tripulación, aeropuertos e instalaciones y servicios de navegación aérea y cualquier otra amenaza a la seguridad de la aviación civil”.

Párrafo 3. “Las Partes actuarán de conformidad con las normas sobre seguridad de la aviación establecidas por la Organización de Aviación Civil Internacional y denominadas Anexos al Convenio, siempre que dichas normas sean aplicables a las Partes. Éstas exigirán que los explotadores de aeronaves de su matrícula, explotadores de aeronaves que tengan sede principal de sus empresas o residencia permanente en su territorio y los explotadores de aeropuertos situados en su territorio actúen conforme a las citadas normas sobre seguridad de la aviación. En consecuencia, cada Parte deberá informar a la otra Parte cualquier diferencia entre sus normas y prácticas internas y las normas de seguridad de la aviación contenidas en los Anexos mencionados en este párrafo. En cualquier momento, cualquiera de las Partes podrá solicitar consultas inmedia-

tas con la otra Parte con el objeto de discutir tales diferencias”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1 Competencia

En virtud de las disposiciones de los artículos 185, numeral 2 de la Constitución de la República y de conformidad a los artículos 55,56 y 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, Ley No. 137-11, el Tribunal Constitucional es el competente para ejercer el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales. En consecuencia, este procede a examinar la constitucionalidad del Acuerdo de referencia:

2.2 Supremacía constitucional

2.2.1 El control preventivo de constitucionalidad es una derivación lógica del principio de supremacía constitucional, que en nuestro caso encuentra fundamento en la Constitución cuando proclama: “Todas las personas y órganos que ejerzan potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”.

2.2.2 Para garantizar la supremacía el constituyente adoptó el control de constitucionalidad estableciendo que: “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”.

2.2.3 Este control se ejerce a posteriori mediante acciones directas de inconstitucionalidad contra toda ley, decreto, acto, resolución y ordenanza contrario a la Constitución; también a través del control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo. Para fines prácticos, en esta ocasión sólo resulta relevante este último aspecto del control de constitucionalidad.

2.3 Recepción del derecho internacional

2.3.1 El mecanismo diseñado por el constituyente para el ingreso del derecho internacional constituye una de las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, al reconocer y aplicar las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado.

2.3.2 El artículo 26, numeral 2, de la Constitución establece que: “en igualdad de condiciones con otros

Estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia, y el desarrollo político, social, económico y cultural de las naciones. Se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones”.

2.3.3 Como se observa, cuando la República Dominicana suscribe un tratado internacional y cumple el procedimiento exigido para su firma y ratificación, este forma parte del derecho interno, lo que hace necesario que su contenido esté acorde con los principios y valores de la Constitución, pues tal como lo señala el constituyente, la Constitución es la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado.

2.3.4 Al reconocer y aplicar las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, tiene otra implicación que trasciende el ámbito interno. Es que en virtud de los principios del derecho internacional, el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los tratados internacionales debe llevarse a cabo de buena fe (*Pacta Sunt Servanda*), es decir, sin que se pueda invocar normas del derecho interno para incumplir

con la responsabilidad internacional asumida en la convención.

2.4 Examen de Constitucionalidad

2.4.1 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.

2.4.2 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 suficiente prudencia y cuidado de no afectar la norma fundamental.

2.4.3 Estos argumentos de la doctrina justifican una postura coherente de los órganos públicos al momento de suscribir un tratado que va a implicar deberes y obligaciones para el Estado, pues ellos no pueden entrar en contradicción con la Constitución que es la norma habilitante que faculta a la autoridad que

suscribe el tratado. De ahí que el control preventivo emerge como un mecanismo de gran utilidad para garantizar la supremacía constitucional.

2.4.4 En una época de economía globalizada el fortalecimiento de las relaciones internacionales constituyen valiosas iniciativas, incluso aconsejables de los Estados para insertarse en la comunidad internacional. Estas relaciones se cultivan y se afianzan a través de los mecanismos habilitados por el Derecho Internacional, encontrando en los tratados internacionales idóneas herramientas de concretización de esos objetivos comunes.

2.4.5 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.

2.4.6 La 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 te-

rreno fértil para su expansión en el ámbito Internacional.

2.4.7 En efecto, el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de la República de Colombia se proponen celebrar un Acuerdo de Transporte Aéreo, en el marco de la Convención sobre Aviación Civil Internacional, adoptada en la ciudad de Chicago el día 07 de diciembre de 1944, del que ambos países son Partes signatarias, cuya ratificación, en nuestro caso, fue aprobada por resolución No.964 del Congreso Nacional, de fecha 11 de agosto de 1945.

2.4.8 El Tribunal Constitucional, ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad verifica que el objeto de esta convención, como lo señala su parte introductoria, es el de favorecer el desarrollo del transporte aéreo entre ambos territorios, de tal manera que se propicie la expansión económica y comercial de ambos Estados, estableciendo, de conformidad con el artículo 44 del Convenio de Chicago, oportunidades justas y equitativas para la explotación de empresas de transporte aéreo internacional.

2.4.9 En el mismo sentido es apreciable que en el acuerdo objeto de examen, los Estados Partes persiguen que las respectivas líneas aéreas designadas por los canales diplomáticos exploten los servicios aéreos internacionales en las rutas especificadas con las facilidades derivadas del mismo.

2.4.10 Sin embargo, la revisión exhaustiva de las cláusulas que integran este tratado están destinadas a promover un trato de reciprocidad en las materias arriba descritas, es preciso advertir que las estipulaciones relativas al uso del espacio aéreo que harían las naves de las líneas aéreas designadas por los Estados Partes para operar los respectivos vuelos, precisa que este Tribunal Constitucional se detenga a analizar la implicación de este punto del acuerdo y de conformidad con los conceptos de “territorio” y “soberanía” de la Constitución de la República Dominicana.

2.4.11 En el artículo 1 del referido Acuerdo entre el Gobierno de Colombia y República Dominicana, sobre “Definiciones” las Partes convienen que, “Para los efectos del presente Acuerdo y salvo que se indique algo distinto, (...) literal d) el término “territorio” en relación con los Estados Partes, el significado que se le atribuye es el del artículo 2 del “Convenio sobre Aviación Civil Internacional” de Chicago de 1944 que señala: “Artículo 2.- Territorio. A los fines del presente Convenio se consideran como territorio de un Estado las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes a ellas que se encuentren bajo la soberanía, dominio, protección o mandato de dicho Estado.”

2.4.12 No obstante, la Constitución dominicana, en su artículo 9, define como territorio:

El territorio de la República Dominicana es inalienable. Está conformado por:

- 1) La parte oriental de la isla de Santo Domingo, sus islas adyacentes y el conjunto de elementos naturales de su geomorfología marina. Sus límites terrestres irreductibles están fijados por el Tratado Fronterizo de 1929 y su Protocolo de revisión de 1936. Las autoridades nacionales velan por el cuidado, protección y mantenimiento de los bornes que identifican el trazado de la línea de demarcación fronteriza, de conformidad con lo dispuesto en el tratado fronterizo y en las normas de derecho Internacional;
- 2) El mar territorial, el suelo y subsuelo marinos correspondientes. La extensión del mar territorial, sus líneas de base, zona contigua, zona económica exclusiva y la plataforma continental serán establecidas y reguladas por la ley orgánica o por acuerdos de delimitación de fronteras marinas, en los términos más favorables permitidos por el Derecho de Mar;
- 3) El espacio aéreo sobre el territorio nacional, el espectro electromagnético y el espacio donde éste actúa. La ley regulará el uso de estos espacios de conformidad con las normas del Derecho Internacional.

Párrafo. Los poderes públicos procurarán, en el marco de los acuerdos internacionales, la preservación de los derechos e inte-

reses nacionales en el espacio ultraterrestre, con el objetivo de asegurar y mejorar la comunicación y el acceso de la población a los bienes y servicios desarrollados en el mismo.

2.4.13 Asimismo, la Constitución dominicana en su artículo 3 establece:

Inviolabilidad de la soberanía y principio de no intervención. La soberanía de la Nación dominicana, el 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.

2.4.14 Por su parte, la Constitución Colombiana en su artículo 101 define el territorio de la siguiente manera:

Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo

podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

2.4.15 Como se observa, en ambos textos constitucionales, los Estados Partes incorporan en la definición de territorio, el espacio aéreo como un componente del mismo. Es precisamente en el territorio del Estado donde se concretiza una de las manifestaciones características de su soberanía, conformado por los límites fijados en la propia Constitución. Soberanía y territorio unidos indisolublemente son elementos indispensables para la existencia del Estado.

2.4.16 El concepto territorio previsto en la Constitución dominicana, es suficientemente concreto para delimitar su dimensión y ámbito de aplicación y pone a cargo a los poderes públicos su protección e in-

tegridad al momento de suscribir acuerdos internacionales, al expresar que los poderes públicos procurarán, en el marco de los acuerdos internacionales, la preservación de los derechos e intereses nacionales en el espacio ultraterrestre.

2.4.17 Frente a estas previsiones expresamente formuladas a los poderes públicos organizados por esta Constitución, se impone actuar con suficiente mesura frente a un acuerdo internacional de carácter bilateral que entraña aspectos sensibles de la soberanía y el territorio de la República Dominicana.

2.4.18 Es propicio acotar también que la definición de territorio dada por las constituciones dominicana y colombiana guardan una estrecha relación, pues en ambos casos el concepto de “espacio aéreo” está integrado a la redacción de los textos dedicados a delimitar su contenido y ámbito constitucional. Además, el artículo 1 de la Convención de Chicago establece que todo Estado tiene soberanía plena de su espacio aéreo, cuando señala: “Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio.”; criterio que no fue tomado como referencia en el presente acuerdo sujeto a control de constitucionalidad.

2.4.19 En conclusión, la inclusión en el Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la

República Dominicana de un concepto restringido de territorio y que no abarca el reconocimiento de que el Estado tiene “soberanía” plena en el espacio aéreo situado sobre su territorio, limita el ejercicio pleno de soberanía consagrado en la Constitución Dominicana y por tanto lo contradice.

En esta decisión no aparecen las firmas de las magistradas Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta, y Kattia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia, previa autorización del Presidente.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, que suscriben, fue adoptada por la mayoría requerida. En la misma figura incorporado el voto disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, Juez.

Por las razones antes expuestas, el Tribunal Constitucional:

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR no conforme con la Constitución el Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana.

SEGUNDO: ORDENAR la comunicación de la presente decisión al Presidente de la República, a los fines constitucionales correspondientes.

TERCERO: DISPONER la publicación de la presente decisión en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,
Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto;
Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;
Ana Isabel Bonilla Hernández,
Jueza;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
Juez;
Víctor Joaquín Castellanos Pizano,
Juez;
Jottin Cury David,
Juez; Rafael Díaz Filpo,
Juez; Víctor Gómez Bergés,
Juez;
Wilson S. Gómez Ramírez,
Juez;
Idelfonso Reyes,
Juez;
Julio José Rojas Báez,
Secretario.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS.

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en esta Sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación, tengo la obligación de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución a fin de ser coherente con la posición mantenida.

1. En la presente sentencia se declara no conforme con la Constitución el conve-

nio de cooperación aéreo objeto de control de constitucionalidad, en razón, según consta en las páginas 8, 9, 10 y 11 de la misma, de que la definición de territorio que se hace en el artículo 1 del referido convenio excluye el espacio aéreo a pesar de que tanto en nuestra Constitución, artículo 9, como en la colombiana, artículo 101, se considera el espacio aéreo como parte del territorio nacional.

2. Entendemos que la referida inobservancia es irrelevante en el presente caso, ya que, si bien es cierto que cuando se define el territorio no se incluye el espacio aéreo, resulta que el objeto del convenio es permitir que líneas aéreas de ambos países puedan sobrevolar los territorios respectivos y aterrizar en los mismos con fines no comerciales (ver artículo 2 del convenio).
3. El hecho de que el referido acuerdo tenga como finalidad garantizar que las aeronaves que designe cada país puedan sobrevolar el territorio de los estados partes en el convenio constituye una clara evidencia del reconocimiento de que el espacio aéreo forma parte del territorio. Si no fuere así, dicho convenio carecería de sentido.
4. Por último, es importante destacar que son las autoridades de cada uno de los países contratantes quienes han promovido el mencionado acuerdo, con la finalidad indicada, lo que constituye una incuestionable evidencia del respeto al principio de la soberanía nacional.

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 decisión 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 No. TC-05-2012-0010, relativo al Recurso de Revisión en materia de amparo incoado por la Cámara de Diputados de la República Dominicana y el Estado Dominicano contra el señor Manuel Muñoz Hernández.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintiún (21) días del mes de septiembre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No.137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida

La sentencia No. 166-2011, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de jurisdicción Nacional, el día veinte y ocho (28) de diciembre de dos mil once (2011), cuyo dispositivo es el siguiente:

“PRIMERO: DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma la presente Acción de Amparo interpuesta por el accionante MANUEL MUÑOZ HERNADEZ, en fecha 26 de mayo del año dos mil once (2011), por ante éste Tribunal Superior Administrativo, en contra de la Cámara de Diputados de la República Dominicana. SEGUNDO: ACOGE en cuanto al fondo la presente Acción de Amparo, interpuesta por el accionante MANUEL MUÑOZ HERNADEZ, en fecha 26 de mayo del dos mil once (2011), por ante éste Tribunal Superior Administrativo, en contra de la Cámara de Diputados de la República Dominicana, y en consecuencia, ORDENA a dicha Cámara de Diputados entregar toda la información relativa a la nómina de los asesores de la Cámara de Diputados, tal y como lo dispone la Ley No. 200-04 sobre Libre Acceso a la Información Pública, contentiva de nombres, apellidos, cargos y sueldos. TERCERO: CONDENA a la Cámara de Diputados de la República, al pago de un astreinte de MIL PESOS (RD\$1,000.00) diarios, por cada día de retardo en entregar la información solicitada, para la cual OTORGA un plazo de

treinta (30) días para el cumplimiento de lo antes ordenado. CUARTO: DECLARA libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 30 de la Ley 437-06, sobre el Acción de Amparo. QUINTO: ORDENA, la comunicación, por Secretaría, de la presente Sentencia a la parte accionante señor MANUEL MUÑOZ HERNANDEZ, a la Cámara de Diputados de la República Dominicana y al Procurador General Administrativo”.

2. Presentación del recurso en revisión

En el presente caso, la recurrente, Cámara de Diputados de la República Dominicana, mediante escrito de fecha diez (10) de enero del año dos mil doce (2012), apoderó a este Tribunal Constitucional del recurso de revisión en contra de la sentencia descrita anteriormente. El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

La Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de jurisdicción Nacional, admitió, en cuanto al fondo, la acción de amparo interpuesta, por entender que el derecho al libre acceso a la información pública, como derecho fundamental, le había sido conculcado, sobre los siguientes motivos: “Considerando: Que reposa en el expediente, depositado por el accionante una comunicación de fecha 16 de julio del año 2010 de la Cámara de Diputados de la República Dominicana, mediante la cual dicha Cámara le informó al accionante, el número de asesores y el monto global de

suelos pagados por concepto de asesorías: asimismo consta en comunicación de fecha 03 de mayo que los datos entregados no contienen los nombres, apellidos y números de cédulas porque se trata de datos personales y los asesores no autorizaron su entrega.

Considerando: Que para poder decidir si la Cámara de Diputados debe entregar copia de la nómina en donde constan los nombres de sus asesores, es necesario ponderar el concepto de datos personales y el derecho de acceso a la información pública, y sus límites.

Considerando: Que este Tribunal entiende que toda persona tiene derecho a acceder a la información pública; que este derecho tiene rango constitucional, pero como todo derecho este tiene sus excepciones y sus límites; que el término “Datos personales”, esta conformado por los datos del individuo y es relativo a su domicilio, teléfono, expediente médico, origen étnico o social, características físicas, morales o emocionales, la fotografía y todo aquello que esté relacionado con su persona y su intimidad.

Considerando: Que al tenor del artículo 3 de la Ley General de Acceso a la Información Pública dispone que es obligatorio para el Estado Dominicano y todos sus poderes y organismos autónomos, autárquicos, centralizados y/o descentralizados, la prestación de un servicio permanente y actualizado de información referida a: a) Presupuestos y cálculos de recursos y gastos aprobados, su evolución y estado de ejecución; b) Programas y proyectos, sus

presupuestos, plazos, ejecución y supervisión; c) Llamado a licitaciones, concursos, compras, gastos y resultados; d) Listados de funcionarios, legisladores, magistrados, empleados, categorías, funciones y remuneraciones, y la declaración jurada patrimonial cuando su presentación corresponda por ley; e) Listado de beneficiarios de programas asistenciales, subsidios, becas, jubilaciones, pensiones y retiros; f) Estado de cuentas de la deuda pública, sus vencimientos y pagos; g) Leyes, decretos, resoluciones, disposiciones, marcos regulatorios y cualquier otro tipo de normativa; h) Índices, estadísticas y valores oficiales; i) Marcos regulatorios legales y contractuales para la prestación de los servicios públicos, condiciones, negociaciones, cuadros tarifarios, controles y sanciones; j) Toda otra información cuya disponibilidad al público sea dispuesto en leyes especiales.

Considerando: Que de lo anterior se colige que en virtud de la Ley 200-04 se considera información pública el listado de empleados, funcionarios, legisladores y otro, que a criterio de este Tribunal un listado de empleado y funcionario contiene el nombre y apellidos de funcionario o empleado público, y hacerlos público en nada afectan la privacidad o intimidad de la persona, por ende el listado o nómina debe incluir nombres y apellidos, cargos y salarios percibidos; otra cosa sería si se les solicitaran números de cédulas, números telefónicos, domicilios de tales personas, pues estos sí forman parte de los datos personales de la persona y afectan su intimidad. Que si bien es cierto que el nombre de la persona es lo que lo distingue y lo identifica,

no menos cierto es que al tratarse de una nómina de una empresa pública o de poder público, como es el caso que nos ocupa, el nombre de los empleados y funcionarios es una información pública, no así sus demás datos tales como cédula, domicilio, entre otros”.

Considerando: Que cabe agregar que es criterio de este tribunal, que si una persona es empleado o funcionario público, o recibe pagos del erario público, por servicios prestados, su nombre y el cargo que desempeña en la administración pública se convierten en informaciones públicas.

Considerando: Que nuestra Constitución en su artículo 8 consagra como función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas. Que en el catálogo de derechos individuales y sociales de carácter enunciativo que consagra nuestra Constitución figura en el artículo 49 la libertad de expresión e información, el cual en su numeral 1, expresa que; “toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley.

Considerando: Que por todo lo expuesto anteriormente y en razón de que la

nómina solicitada en el presente caso corresponde a la nómina de una institución pública y dado que, a criterio de este Tribunal y así lo consagró el legislador en el artículo 3 de la Ley 200-04, la entrega de la información sobre nombres de los asesores de la Cámara de Diputados de la República Dominicana no afecta el derecho de intimidad de los asesores, este tribunal ordena la entrega inmediata de la información solicitada ”.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente en revisión

La recurrente en revisión pretende la revocación de la decisión objeto del recurso y, para justificar dichas pretensiones, alega, entre otros motivos, los siguientes:

- a) Que entregó la información que le fue solicitada, omitiendo solamente aquellas informaciones que eran confidenciales y, por ende, protegidas por los artículos 18 y 19 de la ley No. 200-04, sobre Libre Acceso a la Información Pública.
- b) Que la sentencia objeto del recurso violó el derecho a la intimidad establecido en la Constitución de la República, y el derecho de sus asesores, debido a que no se pueden divulgar sus datos personales, a menos que no se cuente con su consentimiento.
- c) Que “el espíritu de la Ley de Libre Acceso a la Información Pública procura la transparencia, y ello es conveniente al desarrollo institucional del sistema democrático, pero no se debe permitir que ese instrumento legal sea utiliza-

do para perturbar las labores administrativas”.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión

El recurrido pretende el rechazo del recurso en revisión y la confirmación del fallo relativo a la acción de amparo, alegando, esencialmente, lo siguiente:

- a) Que el proporcionar la información solicitada no significa peligro para los asesores, sino una forma de identificarlos como personas.
- b) Que “(...)tampoco la Cámara de Diputados de la República Dominicana ha establecido la negativa oposición de tales personas a ser identificadas, por lo que este poder del Estado no puede actuar en representación de ellos, porque de hacerlo, excluye un beneficio de la función de la asesoría de ellos, que por demás es un servicio prestado y remunerado, y que los fondos que salen para el pago de su salario, no deviene de una nómina particular de esa institución, sino de la Contraloría General de la República, que descende por la Tesorería Nacional, y que además viene de los distintos impuestos con los que el Estado se nutre de recursos”.

6. Fundamentos y argumentos jurídicos de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa fundamentó su posición, principalmente, en los siguientes argumentos:

- a) Que el recurrido tiene derecho a la información, pero que, a la vez, también los asesores de la Cámara de Diputados tienen derecho a la intimidad, de la cual disponen mediante la otorgación o no de su autorización.
 - b) “Que la obligación de entregar la información no comprende que ésta deba ser entregada a la carta o conforme el interés y la forma establecida por el solicitante, sino que la Administración debe tomar en consideración las violaciones que pudieran generar esta entrega, como en el caso de la especie, que la información solicitada, de entregarse como lo ha solicitado el reclamante, se vulnera derechos preponderantes de terceros”.
- c) Comunicación de fecha tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010), en la cual se indica que no han obtenido la autorización de los asesores y que, por lo tanto, no le pueden facilitar las informaciones tal y como fueron solicitadas.
 - d) Comunicación de fecha tres (3) de mayo de dos mil once (2011), en la cual justifican la negativa de entrega de ciertas informaciones, para lo cual hacen mención de jurisprudencias extranjeras sobre la materia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso en revisión, los documentos más relevantes depositados por las partes en Litis son los que se enuncian a continuación, suscritos todos por la Lic. Catalina Olea Salazar, Responsable de Acceso a la Información de la Cámara de Diputados de la República, a saber:

- a) Comunicación de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil diez (2010), en la cual se hace constar el número de asesores, sin indicar los nombres de los mismos, la distribución por bloques y el monto total de los salarios, sin especificar cuánto gana cada uno.
- b) Comunicación de fecha seis (6) de octubre de dos mil diez (2010), donde le informan al recurrido, señor Manuel

Muñoz, que debe esperar el otorgamiento del consentimiento de todos los asesores.

- c) Comunicación de fecha tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010), en la cual se indica que no han obtenido la autorización de los asesores y que, por lo tanto, no le pueden facilitar las informaciones tal y como fueron solicitadas.
- d) Comunicación de fecha tres (3) de mayo de dos mil once (2011), en la cual justifican la negativa de entrega de ciertas informaciones, para lo cual hacen mención de jurisprudencias extranjeras sobre la materia.

8. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación depositada en el expediente, a los hechos y argumentos invocados por las partes, en el caso que nos ocupa el conflicto se genera con ocasión de que el señor Manuel Muñoz Hernández solicitó a la Cámara de Diputados de la República Dominicana informaciones vinculadas a los asesores de dicha institución. Dicho señor estimó incompleta la respuesta que le fue suministrada, por lo que recurrió en amparo ante la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo que acogió dicha acción.

9. Competencia

Este Tribunal se declara competente para conocer del presente recurso de revisión

sobre la sentencia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la referida Ley No.137-11.

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión

Antes de entrar en los aspectos de fondo, es de rigor procesal determinar si el presente recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 100 en la ley que rige la materia. En este sentido:

- a) El referido 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 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”.
- b) La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada, razón por la cual e éste Tribunal la definió en la Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo del dos mil doce (2012).
- 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 resulta admisible dicho recurso y el Tribunal

Constitucional debe conocer el fondo del mismo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que la solución del conflicto planteado supone definir el alcance del derecho de acceso a la información frente al derecho a la intimidad, la protección de datos personales y, en particular, determinar cuáles datos pueden ser divulgados en relación a una persona física, así como referirse a la ponderación de los derechos en conflicto, temas en relación a los cuales el Tribunal Constitucional no ha sentado jurisprudencia.

11. Sobre el recurso de revisión constitucional

En lo que se refiere al fondo del recurso de revisión constitucional, el Tribunal expone los siguientes razonamientos:

- a) Previo a referirnos al fondo del presente recurso de revisión el Tribunal Constitucional deja constancia en ésta sentencia que aunque la acción de amparo fue conocida conforme a la anterior legislación sobre la materia, es decir, la Ley 437-06, de fecha treinta (30) de noviembre; sin embargo, al momento de decidir la misma, es decir, el veintiocho (28) de diciembre de dos mil once (2011), ya estaba en vigencia la actual Ley 137-11, en tal sentido, y en aplicación del principio conforme al cual las leyes de procedimiento son de aplicación inmediata, el referido recurso será instruido conforme a esta última legislación.

- b) El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece el derecho de toda persona a investigar y recibir informaciones, en los siguientes términos: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.
- c) Dicho derecho a la información fue consagrado en instrumentos internacionales posteriores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13), y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 19), concebidos como sigue: “Artículo 13. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...”.
- “Artículo 19. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.
- d) Las disposiciones normativas transcritas forman parte de nuestro derecho interno, por haber sido objeto de ratificación por el Congreso Nacional.
- e) Por otra parte, el derecho a la información adquirió rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010). En efecto, según el artículo 49.1 “Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley...”.
- f) 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”.
- g) En el mismo orden de ideas, el artículo 246 de nuestra Carta Magna dispone:

- “Control y fiscalización de fondos públicos. El control y fiscalización sobre el patrimonio, los ingresos, gastos y usos de los fondos públicos se llevarán a cabo por el Congreso Nacional, la Cámara de Cuentas, la Contraloría General de la República, en el marco de sus respectivas competencias, y por la sociedad a través de los mecanismos establecidos en las leyes.”
- h) Con la finalidad de garantizar la efectividad del derecho a la información, consagrado en los indicados instrumentos internacionales y la Constitución dominicana, fue promulgada la Ley No. 200-04, sobre Libre Acceso a la Información Pública, de fecha 28 de julio de 2004, complementada mediante el Decreto No. 130-05, de fecha 25 de febrero de 2005, que instituye el Reglamento para la aplicación de la indicada ley.
- i) El derecho a la información pública tiene una gran relevancia para el fortalecimiento de la democracia, ya que su ejercicio garantiza la transparencia y permite a los ciudadanos controlar y fiscalizar el comportamiento de los Poderes Públicos.
- j) Este derecho, sin embargo, no es absoluto, puesto que debe ser ejercido dentro del marco del respeto al derecho a la intimidad y la protección de los datos personales. En efecto, el artículo 44.2. de la Constitución expresa que: “ Toda persona tiene el derecho a acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos con las limitaciones fijadas por la ley. El tratamiento de los datos e informaciones personales deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad”.
- k) De igual manera, el Párrafo del artículo 49 de nuestra Carta Sustantiva reza: “El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas... (...)”.
- l) En adición a lo que disponen los precitados textos constitucionales, el artículo 2 de la referida Ley 200-04, prescribe que el ejercicio del derecho a la información no puede afectar la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero o el derecho a la reputación de los demás.
- m) En el mismo sentido, el artículo 17 del indicado estatuto establece, entre otras limitaciones y excepciones, en su literal k): “(...) que el ejercicio del derecho a la información no puede afectar la obligación del Estado y sus instituciones de no proporcionar datos cuya divulgación pueda dañar o afectar el derecho a la intimidad de las personas o poner en riesgo su vida o su seguridad; (...)”.
- n) Por otra parte, el artículo 18 de la indicada Ley No. 200-04, expresa: “La solicitud de información hecha por los interesados podrá ser rechazada cuando pueda afectar intereses y derechos privados preponderantes, se entenderá que concurre esta circunstancia en los siguientes casos: (...) - Cuando se tra-

te de datos personales cuya publicidad pudiera significar una invasión de la privacidad personal. No obstante, la Administración podría entregar estos datos e informaciones si en la petitoria el solicitante logra demostrar que esta información es de interés público y que coadyuvará a la dilucidación de una investigación en curso en manos de algún otro órgano de la administración pública”.

- o) En el mismo sentido, el referido Reglamento General de Libre Acceso a la Información Pública, del 25 de febrero de 2005, agrega, expresamente, en su artículo 33: “Los datos personales constituyen información confidencial, por lo que no podrán ser divulgados y su acceso estará vedado a toda persona distinta del incumbido, excepto que éste consintiera, expresa e inequívocamente, en la entrega o divulgación de dichos datos”.
- p) En lo relativo al derecho a la protección de datos personales, este se apoya en los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la privacidad. Se reconoce al ciudadano su derecho a estar informado para consentir expresamente la entrega y uso de sus datos personales.
- q) El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución de la República, tiene, en virtud del artículo 74.4, la obligación de armonizar derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afecte el contenido esencial de los derechos involucrados: en este caso, el derecho a

la información pública y el derecho a la intimidad.

- r) Más allá de las consideraciones de derecho de base constitucional, legales y reglamentarias previamente citadas, este Tribunal advierte que, en aras de garantizar la seguridad de las personas que sirven al Estado dominicano, bien podría justificar otras limitaciones al derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, más adelante este Tribunal desarrollará las consideraciones relacionadas a la ponderación de los derechos en conflicto.
- s) En la especie, el señor Manuel Muñoz Hernández le ha requerido a la Cámara de Diputados que le informe sobre las personas que la asesoran; solicitó, particularmente, información en cuanto a los nombres y los salarios.
- t) Ante tal requerimiento, la Cámara de Diputados se ha limitado a dar a conocer el número de asesores y el monto global que paga por concepto de asesorías, pero no indica los nombres de cada uno de ellos ni sus salarios.
- u) La Cámara de Diputados justifica su negativa a revelar los nombres y los salarios de sus asesores, en el hecho de que ella entiende que se trata de informaciones o datos personales que sólo pueden ser divulgados si su titular otorga su consentimiento, requisito que, en la especie, alegan no se ha cumplido.
- v) La justificación dada por la Cámara de Diputados no fue aceptada por el señor Manuel Muñoz Hernández, razón por la cual apoderó a la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo. Dicha jurisdicción conoció el caso, pro-

- cediendo a dictar la sentencia ahora recurrida, acogiendo la acción de amparo y estableciendo que los datos requeridos por el accionante no eran de carácter confidencial ni personal, haciendo una correcta interpretación de la Ley No. 200-04, sobre Libre Acceso a la Información Pública, en el sentido de que los nombres y apellidos de un individuo, aunque constituyen un medio para identificarlo como persona, no son datos que afectan a la esfera más íntima de su titular, ni consideradas informaciones personales sensibles, como sí lo serían, por ejemplo, las cuestiones ideológicas, las características personales, las condiciones de salud, la orientación sexual y el origen.
- w) En este orden, el artículo 3, literal “d”, de la referida Ley 200-04, establece: “(...) Es obligatorio para el Estado Dominicano y todos sus poderes y organismos autónomos, autárquicos, centralizados y/o descentralizados, la presentación de un servicio permanente y actualizado de información referida a: (...) Listados de funcionarios, legisladores, magistrados, empleados, categorías, funciones y remuneraciones, y la declaración jurada patrimonial cuando su presentación corresponda por ley (...)”.
- x) Este Tribunal estima que los “listados de funcionarios, legisladores, magistrados, empleados”, a que hace referencia la indicada ley, no pueden confeccionarse sin consignar sus nombres y apellidos; en particular, porque, de manera expresa, el artículo 2 de la misma ley se refiere a “personas que cumplan funciones públicas”.
- y) En relación al derecho a la información pública, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó su primera sentencia en fecha 19 de septiembre de 2006 (caso Claude Reyes y otros c. Chile), en la cual establecen una serie de criterios para todos los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, además, se enfatiza que el acceso a la información constituye un derecho fundamental.
- z) En efecto, la indicada sentencia ha precisado la importancia del derecho a la información pública para el ejercicio del control democrático de la gestión pública y la obligación que tienen los Estados de garantizarlo, en los términos siguientes: “(...) 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” (párrafo 86). El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomen-

ta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad” (párrafo 87).

- aa) El Tribunal Constitucional peruano sostiene (en las STC 0666-1996-HD/TC, 1071-98-HD/TC, 214-2000-HD/TC, 315-2000-HD/TC y 1797-2002-HD/TC), un criterio muy próximo al de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, dicho tribunal considera como regla general lo siguiente: “(...) que todo órgano del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público se encuentra obligada a proveer la información peticionada siendo excepcional la negación de acceso a la misma por razones de seguridad nacional, afectación a la intimidad personal o supuestos establecidos por ley”.
- bb) Igualmente, el Tribunal Constitucional peruano estableció en la sentencia 1797-2002-HD/TC lo siguiente: “Hemos dicho que el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y obligación de dispensarla por parte de los organismos públicos, sino que la

misma debe ser completa, precisa, correcta, actualizada, oportuna y veraz”.

- cc) En el mismo orden de ideas, con relación a una demanda de información sobre ciudadanos que no ejercían funciones públicas, el Tribunal Constitucional dominicano ha sentado un precedente acorde con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada aludida, en la sentencia TC/0011/12 (acción de amparo incoada por Gary Gresko, S. A., contra la Dirección General de Migración, página 18), mediante la cual estableció: “J) A la luz de la precedente exposición, el Tribunal Constitucional estima que la divulgación no consentida de datos contenidos en los registros de la Dirección General de Migración resulta un ejercicio desproporcionado del derecho a la información, que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la dignidad, la integridad, la intimidad y el honor de las personas registradas, cuando carezca de incidencia en asuntos de interés colectivo y concierna personas cuya relevancia pública no haya sido alegada ni tampoco establecida. K) En ese sentido, este Tribunal considera, asimismo, que los jueces de la Segunda Cámara del Tribunal Superior Administrativo interpretaron correctamente en su decisión las limitaciones prescritas en los aludidos artículos 2 y 18 de la referida Ley 200-04; mientras que, en cambio, la entidad recurrente en revisión no probó la relevancia social de los seño-

res Amal Fabiani y Jean Claude Fabiani, ni la naturaleza pública o eventual incidencia de la información requerida en los intereses colectivos, ni tampoco respaldó sus pretensiones en una base legal que justificara el quebrantamiento de la confidencialidad inherente a dichas informaciones.”

dd) Esta sentencia, entre otros referentes comparados, cita y se fundamenta en la sentencia del Tribunal Constitucional de España (STC 171/90 del 12 de noviembre), que en uno de sus “considerandos” expresa lo siguiente: “Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor (...) será preciso y necesario constatar, con carácter previo, la relevancia pública de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada, y la veracidad de los hechos y afirmaciones contenidos en esa información. Sin haber constatado previamente la concurrencia o no de estas circunstancias no resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una persona libre debe ser asegurado en un sistema democrático. Sólo tras indagar si la información publicada está especialmente protegida sería procedente entrar en el análisis de otros derechos, como el derecho a la intimidad o al honor, cuya lesión, de existir sólo deberá ser objeto de protección en la medida en que no

esté justificada por la prevalencia de libertad de información, de acuerdo a la posición preferente que por su valor institucional ha de concederse a esa libertad”.

ee) En la especie que nos ocupa, se le plantea a este Tribunal Constitucional la necesidad de ponderar derechos fundamentales en conflicto, lo que implica la operación de “balancear” esos derechos en concurrencia, o sea, establecer un orden de importancia entre ellos, haciendo prevalecer a uno sobre el otro, con base en una estimación específica para el caso concreto. Así, en el presente caso se determinará cuál de esos derechos (el de acceso a la información o el derecho a la intimidad) debe ceder ante las ventajas para el interés de la sociedad de controlar el ejercicio de la Administración Pública.

ff) Como se indicó, en el caso que ocupa nuestra atención, están en conflicto el derecho a la información pública que tienen las personas y los grupos que no pertenecen al sector público, y el derecho a la intimidad, en la medida que revelar los nombres, cargos y salarios de los funcionarios y empleados de una determinada institución pública dejaría abierta la posibilidad de que se penetre en la esfera privada de esas personas.

gg) Cabe destacar que el nombre es un dato que permite identificar a las personas e individualizarlas. No se trata de datos o informaciones que toda persona podría reservar en un espacio de intimidad particular y familiar, sustraído a intromisiones extrañas, por

cuanto la intimidad constituye un ámbito o reducto en el que otros no pueden penetrar.

- hh) Asimismo, el derecho al libre acceso a la información pública tiene como finalidad controlar el uso y manejo de los recursos públicos y, en consecuencia, ponerle obstáculos a la corrupción administrativa, flagelo que, según se hace constar en el preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción (de fecha 29 de marzo de 1996) y el de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (de fecha 31 de octubre de 2003), socava “(...) las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia (...)”.
- ii) El Tribunal Constitucional considera que, aunque el derecho a la intimidad es un valor fundamental del sistema democrático, al igual que la protección a los datos personales, no pueden, de manera general, aunque sí excepcionalmente, restringir el derecho de libre acceso a la información pública, ya que limitarlo despojaría a la ciudadanía de un mecanismo esencial para el control de la corrupción en la Administración Pública. En ese sentido, el tribunal que dictó la sentencia recurrida acogió la acción de amparo, en razón de que consideró que los datos requeridos por el accionante no eran de carácter confidencial.
- jj) En vista de lo indicado, procede rechazar el recurso de revisión que nos ocupa y confirmar la sentencia objeto del mismo.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal Constitución, que suscriben, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Wilson S. Gómez Ramírez, Juez, en razón de que no participó en parte de la deliberación y en la votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso interpuesto por la Cámara de Diputados de la República Dominicana contra la sentencia No. 166-2011, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional, en fecha veinte y ocho (28) de diciembre de dos mil once (2011).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el recurso interpuesto por la Cámara de Diputados de la República Dominicana, objeto de esta decisión, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia No. 166-2011 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de jurisdicción Nacional, en fecha veinte y ocho (28) de diciembre de dos mil once (2011).

TERCERO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Cámara de Diputados de la República Dominicana, y al recurrido, Manuel Muñoz Hernández.

CUARTO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, in fine, de la Constitución, y los artículos 7 y 66 de la referida Ley No.137-11.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,

Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,

Juez;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,

Juez;

Víctor Joaquín Castellanos Pizano,

Juez;

Jottin Cury David,

Juez;

Rafael Díaz Filpo,

Juez;

Víctor Gómez Bergés,

Juez;

Katia Miguelina Jiménez Martínez,

Jueza;

Idelfonso Reyes,

Juez;

Julio José Rojas Báez,

Secretario.

La presente decisión es dada y firmada por los señores Jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada en el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional que certifico.

Julio José Rojas Báez

Secretario

Referencia: Expediente No. TC-01-2011-0014, relativo a la Acción Directa de Inconstitucionalidad incoada por los doctores Manuel Labourt, Miniato Coradín y Guillermo Antonio Soto Rosario, contra el numeral 5 del artículo 13 de la Ley No. 137-11, modificado por la Ley No. 145 del 29 de junio de 2011.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los tres (3) días del mes de octubre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución y 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Pretensiones del accionante

Los doctores Manuel Labourt, Miniato Coradín y Guillermo Antonio Soto Rosario, mediante instancia de fecha veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011) apoderaron a la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Tribunal Constitucional, para que proclame la inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 13 de la Ley No. 137-11, modificado por la Ley No. 145 del 4 de julio de 2011.

Los planteamientos de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, que los accionantes entienden que la norma acusada “contradice la Constitución de la República, creando una situación en extremo irritante y complaciente a favor de un determinado segmento de ciudadanos en nuestra sociedad”.

2. Hechos y argumentos jurídicos de los accionantes

Los accionantes pretenden que se proclame la inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 13 de la Ley No. 137-11, modificado por la Ley No. 145 del 4 de julio de 2011, y para justificar dicha pretensión alegan:

- 2.1. Que el veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010) fue promulgada la Constitución de la República, manifestándose que la misma se enrumba por la instauración de un régimen legal basado en un Estado Social y de Derecho para garantizar a todos los

- habitantes de nuestra Patria, no sólo su reconocimiento, sino el efectivo ejercicio de los mismos.
- 2.2. Que la Carta Sustantiva de dos mil diez (2010) adoptó nuevas figuras dentro del ordenamiento legal, siendo una de ellas la creación del Tribunal Constitucional, para cuyo funcionamiento se hizo necesario la redacción y aprobación de una Ley Orgánica, que originalmente fue la No. 137-11, luego modificada por la Ley No. 145-11, que impuso una edad inferior a los setenta y cinco años (75) para aquellos que deseaban aspirar a ser miembros del Tribunal Constitucional.
 - 2.3. Que ésta última modificó la Ley No. 137-11, en sus artículos 12, 13, 50 y 108, pero de dichos textos, la parte in fine del numeral 5 del artículo 13 no puede ser tratado con mero soslayo ni indiferencia, dado que no es conforme con nuestra Ley Fundamental al exigirles a los impetrantes menos de setenta y cinco (75) años para ser jueces del Tribunal Constitucional.
 - 2.4. En la especie se plantea a este Tribunal la inconstitucionalidad contra el numeral 5 del artículo 13 de la Ley No. 137-11, modificado por la Ley No. 145 del cuatro (4) de julio de dos mil once (2011), actuando como parte interesada en acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad los doctores Manuel Labourt, Miniato Coradín y Guillermo Antonio Soto Rosario, todos dominicanos y abogados mayores de setenta y cinco (75) años.
 - 2.5. El mencionado precepto legal que fija edades para ser juez del Tribunal Constitucional tiene el siguiente tenor: “Art. 13.- Requisitos. (Modificado por la Ley núm. 145-11 del 4 de julio de 2011) Para ser juez del Tribunal Constitucional se requiere...5) Tener más de treinta y cinco años de edad y menos de setenta y cinco”.
 - 2.6. Conforme a los hechos invocados por los accionantes, la disposición de ley atacada en inconstitucionalidad infringe el Título II, Capítulo I, Sección I de la Constitución, en la parte relativa a los derechos fundamentales, de manera específica el artículo 39, numeral 1, que consagra:

“Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia.

 - 1) “La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes”.

3. Intervenciones oficiales

3.1 Opinión del Procurador General de la República

La Procuraduría General de la República es de opinión que el legislador ordinario no puede incursionar en el ámbito de la reserva constitucional consignada en los artículos 187 y 151.2 de la Constitución, toda vez que tal cosa sería admitir “que es posible alterar una disposición constitucional mediante una de carácter legal”. También alega que la exclusión por razones de edad vulnera derechos fundamentales reconocidos por la Carta Sustantiva y por disposiciones de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos. Por tanto, es de opinión “que procede declarar contrario a la Constitución el numeral 5 del artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, la No. 137-11 del trece (13) de junio de dos mil once (2011), modificado el artículo 2 de la Ley No. 145-11, del 4 de julio de 2011”.

4. Pruebas documentales

Con la finalidad de fundamentar su calidad e interés legítimo para incoar la acción en declaratoria de inconstitucionalidad, los accionantes aportaron como pruebas documentales, los siguientes documentos:

- 1) Reportes de localización personal de los doctores Manuel Labourt, Miniato Abraham Coradín Vanderhorst y Guillermo Antonio Soto Rosario;
- 2) Acta de nacimiento oportuna de Guillermo Antonio Soto Rosario;

- 3) Copia del Decreto No. 1071 que otorga exequátur de abogado a varios graduados de la UASD, entre ellos Guillermo Antonio Soto Rosario; y
- 4) Copia de telégrafo nacional en el que se comunica que el Senado ha elegido juez de la Segunda Cámara Penal del Distrito Nacional a Guillermo Antonio Soto Rosario.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Competencia

Este tribunal se encuentra formalmente apoderado de una acción directa de inconstitucionalidad del texto legal arriba descrito, por lo que es competente para conocer de la presente acción en declaratoria de inconstitucionalidad en virtud del artículo 185 de la Constitución y el artículo 36 de la Ley No.137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

6. Legitimación activa

- 6.1. Este tribunal, al aplicar las disposiciones vigentes que conceden calidad para accionar en inconstitucionalidad a los particulares, comprueba que Manuel Labourt, Miniato Coradín y Guillermo Antonio Soto Rosario, tienen el derecho de elegir y ser elegidos para los cargos que establece la Constitución, por cuanto han demostrado ser dominicanos y mayores de edad, por lo cual gozan de ciudadanía, con-

forme a las prescripciones del artículo 21 de la Constitución de la República.

6.2. De lo anterior se desprende que los accionantes invocan la alegada inconstitucionalidad de la disposición de una ley en la que las partes tienen un interés legítimo y jurídicamente protegido, puesto que de quedar verificada dicha inconstitucionalidad, la misma les causaría un perjuicio en su derecho a ser elegidos para los cargos que establece la Constitución, por lo que conforme a nuestro criterio están legitimados para accionar en la especie.

7. Rechazo de la acción

La presente acción en declaratoria de inconstitucionalidad debe ser rechazada por las razones siguientes:

7.1. Oportuno es señalar que las limitaciones de edad para el ejercicio de determinadas funciones públicas, impuestas por el legislador ordinario, no constituyen ningún tipo de discriminación, puesto que se trata de exigencias mínimas requeridas para desempeñar cualquier cargo u oficio.

7.2. El legislador tiene la facultad, con el propósito de garantizar condiciones mínimas de capacidad y aptitud, de establecer los límites que sean necesarios para el ejercicio de funciones públicas de fundamental trascendencia en la vida social, política y económica del país.

7.3. El artículo 151, numeral 2, de la vigente Carta Sustantiva dispone que la edad de retiro obligatorio para los

jueces es de setenta y cinco (75) años; además, el artículo 187 consigna que para ser juez del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Suprema Corte de Justicia; en ese sentido, el legislador ordinario para estar cónsono con el espíritu del constituyente de 2010, procedió a modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al plasmar en la repetida Ley No. 145-11, la edad límite para pertenecer a estas jurisdicciones.

7.4. Conforme al criterio de la Corte Constitucional colombiana, los argumentos contra la fijación de edad como condición de acceso a los cargos o de retiro “pueden ser de conveniencia pero no de constitucionalidad”, pudiendo el legislador fijar dicha condición “pues una Constitución no puede prever todos los asuntos susceptibles de ser regulados”. Y, en ese mismo sentido, señala que no hay discriminación puesto que “deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida”, pues “los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad” (Sentencia No. C-351/95).

7.5. El máximo tribunal colombiano apunta que tampoco es discriminatorio lo relativo a la edad porque “sería totalmente absurdo que, bajo el argumento de una vocación ilimitada hacia cualquier cargo público, se dijera que es inconstitucional cualquier requisito que determine condiciones y

limitaciones para el desempeño de ese cargo” (Sentencia No. C-351/95).

- 7.6. Entre nosotros abundan leyes que condicionan o limitan el ejercicio de ciertos derechos a la edad y no por ello son necesariamente inconstitucionales. Es el caso, por ejemplo, del retiro obligatorio en la Policía Nacional que debe ser para los Oficiales Generales a los sesenta (60) años, para los Coroneles cincuenta y cinco (55), Tenientes Coroneles cincuenta y dos (52), y así sucesivamente. En el caso de la Seguridad Social se establece “que se adquiere derecho a una pensión por vejez cuando el afiliado acredite: tener edad de sesenta (60) años y haber cotizado durante un mínimo de trescientos sesenta (360) meses o haber cumplido cincuenta y cinco (55) años y acumulado un fondo que le permita disfrutar de una jubilación superior al cincuenta por ciento (50%) de la pensión mínima”.
- 7.7. Finalmente, el artículo 205 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, al disponer que el retiro puede ser voluntario o forzoso, apunta una edad máxima en el servicio activo de cuarenta (40) años, lo que refuerza el criterio antes indicado de que las limitaciones por edad son adoptadas por el legislador tomando en consideración circunstancias y conveniencias particulares que en modo alguno pueden considerarse como discriminatorias.

En mérito a los fundamentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional,

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la presente acción en inconstitucionalidad incoada por Manuel Labourt, Miniato Coradín y Guillermo Antonio Soto Rosario, en contra del numeral 5 del artículo 13 de la Ley No. 137-11, modificado por la Ley No. 145 del cuatro (4) de julio de dos mil once (2011).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la acción directa en inconstitucionalidad incoada por Manuel Labourt, Miniato Coradín y Guillermo Antonio Soto Rosario, contra el numeral 5 del artículo 13 de la Ley No. 137-11, modificado por la Ley No. 145-11 del 4 de julio de 2011.

TERCERO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: ORDENAR la notificación de la sentencia por Secretaría a los accionantes y al Procurador General de la República.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,
Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta;
Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos, Juez;
Ana Isabel Bonilla Hernández,
Jueza;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
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.

La presente decisión 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 TC-05-2012-0016, relativo al Recurso de Revisión Constitucional en materia de amparo interpuesto por el señor JAVIEL NOVAS NOVAS contra la Sentencia número 158-2011, dictada por el Tribunal Superior Administrativo, en fecha veintisiete (27) de diciembre de dos mil once (2011).

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia Santo Domingo, a los ocho (8) días del mes de octubre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión

La sentencia cuya revisión se solicita es la número 158-2011, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha veintisiete (27) de diciembre de dos mil once (2011), y tiene el dispositivo siguiente:

“PRIMERO: DECLARA, bueno y válido en cuanto a la forma el Recurso de Amparo incoado por la parte accionante, JAVIER [SIC] NOVAS NOVAS, en fecha 18 de enero del año 2011, contra la Jefatura de la Policía Nacional.

SEGUNDO: RECHAZA, en cuanto al fondo, el Recurso de Amparo interpuesto por la parte accionante, JAVIER [SIC] NOVAS NOVAS, contra la Jefatura de la Policía Nacional, por no haber vulneración a derecho fundamental alguno.

TERCERO: DECLARA libre de costas el presente recurso por tratarse de un Recurso de Amparo.

CUARTO: ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por Secretaría, a la parte accionante, JAVIER [SIC] NOVAS NOVAS, a la Policía Nacional, y al Procurador General Administrativo.

QUINTO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”.

Dicha sentencia fue notificada en fecha diecisiete (17) de enero de dos mil doce (2012), mediante oficio del Tribunal Superior Administrativo número 158-2011.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de sentencia

El recurso de revisión constitucional contra la referida sentencia fue interpuesto en fecha veintitrés (23) de enero de dos mil doce (2012). El recurrente, JAVIEL NOVAS NOVAS, pretende:

“PRIMERO: DECLARAR BUENO Y VALIDO, EN CUANTO A LA FORMA Y EL FONDO EL PRESENTE RECURSO DE REVISIÓN, Y ADMITIR EL PRESENTE RECURSO DE REVISIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JAVIEL NOVAS NOVAS, EN CONTRA DE LA DECISION MARCADA CON EL NÚMERO 158-2011, DE FECHA 27 DE DICIEMBRE, DEL 2011, DICTADA POR LA PRIMERA SALA, DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, DEL DISTRITO NACIONAL, EN MATERIA DE RECURSO DE AMPARO.

SEGUNDO: REVOCAR LA DECISION MARCADA CON EL NÚMERO 158-2011, DE FECHA 27 DE DICIEMBRE, DEL 2011, DICTADA POR LA PRIMERA SALA, DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, DEL DISTRITO NACIONAL, Y NOTIFICADA EN FECHA DIECISIETE (17) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012), MEDIANTE EL OFICIO NO. 158-2011, A TRAVES DEL RECURSO DE REVISION

PRESENTE, Y CONSECUENTEMENTE, ORDENAR EL ENVIO DEL ASUNTO POR ANTE LA JURISDICCION COMPETENTE, PARA CONOCER DEL ASUNTO, O ORDENAR EN SU DEBIDO PROCESO, LA NULIDAD DE LA DECISIÓN DE AMPARO, Y REVOCAR LA ORDEN GENERAL NO. 073-2009, DE CANCELACION DE NOMBRAMIENTO, DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE, DEL 2009, Y NOTIFICADA EL 13 DE ENERO DEL AÑO 2011.

TERCERO: DICTAR SENTENCIA DIRECTAMENTE CONFORME AL DERECHO CONSTITUCIONAL A FAVOR DE JAVIEL NOVAS NOVAS, Y ORDENAR LA REPOSICIÓN DE NUESTRO PATROCINADO EN SU FUNCION POLICIAL. CONFORME LO DISPONE EL ART. 62 Y SIGUIENTE, 97, 100 DE LA LEY 137-11, DE FECHA 13 DE JUNIO DEL 2011, DE LA LEY CONSTITUCIONAL BASADO EN EL RECURSO DE AMPARO.

CUARTO: QUE SE ORDENE EL PAGO TOTAL, DE LOS HABERES DEJADO DE PERCIBIR DESDE LA CANCELACIÓN HASTA EL DÍA DE SU REINTEGRACIÓN.

QUINTO: DECLARAR BUENO Y VALIDO TODOS LOS MEDIOS EXPUESTOS.

SEXTO: QUE SE INTERPONGA UN ASTREINTE DE CINCO MIL PESOS DIARIO, (RD\$5,000.00), POR CADA DÍA DEJADO DE CUMPLIR DICHA ORDENANZA.

SEPTIMO: DECLARAR EL PROCESO LIBRE DE COSTA, CONFORME A LA MATERIA DE REVISIÓN”.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo fundó su decisión, entre otros, en los siguientes motivos:

“CONSIDERANDO: Que el artículo 128 de la Constitución Dominicana, sobre las atribuciones del Presidente de la República, establece que es la autoridad suprema de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los demás cuerpos de seguridad del Estado, y en su literal c), consagra que éste podrá: ‘Nombrar o destituir los integrantes de las jurisdicciones militares y policial’. Asimismo, en su literal e), señala que está encargado de: ‘Disponer, con arreglo a la ley, cuanto concierna a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional, mandarlas por sí mismo, o a través del ministerio correspondiente, conservando siempre su mando supremo. Fijar el contingente de las mismas y disponer de ellas para fines del servicio público”.

CONSIDERANDO: Que la acción de amparo es una acción autónoma que tiene por finalidad la protección a la violación o conculcación de un derecho fundamental, que contrario a lo alegado por el accionante JAVIER [SIC] NOVAS NOVAS, con el oficio emitido por el Jefe del Cuerpo de Ayudantes Militares del Presidente de la República, Héctor B. Medina y Medina, por el cual se informa al Jefe de la Policía Nacional,

de la aprobación del Señor Presidente de la República de la destitución del accionante, no se le han violentado los derechos fundamentales.

CONSIDERANDO: Que para que el Juez de Amparo acoja el recurso, es necesario que se haya conculcado un derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República o en los Tratados Internacionales; que en la especie no se ha podido comprobar ninguna violación, ni siquiera de la existencia de la posibilidad de violación de derechos fundamentales del accionante, en tal virtud este Tribunal Superior Administrativo, procede rechazar la acción de amparo interpuesta por el señor JAVIER [SIC] NOVAS NOVAS, en fecha 18 de enero del año 2011, contra la Jefatura de la Policía Nacional, por improcedente, mal fundada y carente de base legal”.

4. Hechos y argumentos del recurrente en revisión

El recurrente pretende la revocación de la decisión objeto del recurso y alega, entre otros motivos, los siguientes:

- a) Su nombramiento fue cancelado el tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009), según comunicara “el Ingeniero Rafael Guillermo Guzmán Fermín, Jefe de la Policía Nacional, al Coordinador Adjunto de Recursos Humanos, Unidad de Narcóticos y Drogas Peligrosas de la Policía Nacional” y, sin embargo, “no fue sino hasta en fecha 13 de enero del año 2011, cuando se le comunicó después de varias solicitudes hechas por

éste, el motivo de su cancelación y las causales de la misma”. En efecto, en esa fecha la Policía Nacional expidió una certificación en la que hace constar que dicha cancelación se debió al “hecho de haberse determinado mediante indagatorias realizadas al efecto, que (...) se dedicaban a sustraer mercancías de los equipajes de los viajeros en el Aeropuerto Internacional de Las Américas “Dr. José Francisco Peña Gómez”.

- b) Fue objeto de una investigación por robo, a cargo del Procurador Fiscal Adjunto de la Provincia Santo Domingo, adscrito al Departamento de Robo de la Policía Nacional, el señor Dervio Heredia Heredia, “en fecha 16 de agosto del año 2009”, la cual determinó su no participación en esos hechos.
- c) Dicha cancelación se produjo “no obstante el Ministerio Público haber certificado que contra el mismo no existían ningún elemento de pruebas que pudiera comprometer con el ilícito penal que se le imputaba, y no obstante la opinión del Director Central de Asuntos Legales de la Policía Nacional DR: LEONTE RAFAEL ALBUQUERQUE SASSO (...)”.
- d) El Tribunal Superior Administrativo, al conocer la acción de amparo, “no estableció ni ponderó las pruebas sometidas a su consideración, y no fue capaz de valorar las pruebas aportadas por el accionante” y produjo una decisión manifiestamente infundada que inobservó la ley, pues la cancelación del recurrente se produjo sin cumplir con el debido proceso conforme lo establecen los párrafos III y IV del artículo 66 de

la Ley No. 96-04, del veintiocho (28) de enero de dos mil cuatro (2004), Institucional de la Policía Nacional, que prescriben los casos en los cuales el Consejo Superior Policial puede decidir la separación de sus miembros y establecen que la cancelación del nombramiento de un oficial sólo se hará mediante recomendación elevada por el Jefe de la Policía Nacional al Poder Ejecutivo, previa aprobación del Consejo Superior Policial, luego de conocer el resultado de la investigación de su caso.

- e) La “errónea interpretación de la decisión de amparo, no evaluó el debido proceso constitucional sobre el derecho violado, porque no se refirió en cuanto al derecho de petición de amparo solicitada”, conforme a los artículos 68 y 69 de la Constitución dominicana, y produjo “una desnaturalización de los hechos e incorrecta interpretación de los documentos aportados, porque las fechas fueron mal ajustadas en la sentencia de amparo, y así como los términos de ley, sobre aspectos constitucional”.
- f) Cuando “se viola arbitrariamente mediante el uso del exceso de poder o del tráfico de poder desde arriba de la más alta posición policial en el estado se viola el derecho constitucional del más débil, que no tiene igual jerarquía de poder”.
- g) Todo miembro de la Policía Nacional suspendido en sus funciones y sometido a la justicia, que, sin embargo, fuere descargado por sentencia que adquiera la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, será reincorporado al cuerpo policial y le será reconocido el grado

o posición que ostentaba al momento de su suspensión, así como el tiempo que estuvo fuera de servicio.

- h) Es obvia y evidente la falta de motivación de la sentencia recurrida.
- i) Se han violado las disposiciones de los ordinales 14 y 15 del artículo 40, así como los artículos 39 y 62, todos de la Constitución, los cuales se refieren a los derechos a la libertad, a la seguridad personal, a la igualdad y al trabajo.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión

El recurso de revisión ha sido respondido por la Policía Nacional, y en sus conclusiones pretende:

“DE MANERA PRINCIPAL UNICO: Que sea DECLARADO INADMISIBLE el Recurso de Revisión elevado por JAVIER [SIC] NOVAS NOVAS contra la Sentencia No. 158-2011 de fecha 27 de diciembre de 2011 pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en materia de Amparo, por no ser ajustado a los artículos 96 y 100 de la Ley No. 137-11 del 13 de junio de 2011.

DE MANERA SUBSIDIARIA, EN EL CASO DE QUE SEA DESESTIMADO EL FIN DE INADMISIÓN

UNICO: RECHAZAR en cuanto al fondo el Recurso de Revisión elevado por JAVIER [SIC] NOVAS NOVAS contra la Sentencia No. 158-2011 de fecha 27 de diciembre de 2011 pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en mate-

ria de Amparo, por ser esta sentencia conforme con la Constitución y las leyes aplicables al caso juzgado”.

Para ello, ha planteado, entre otros, los siguientes argumentos:

- a) Que el artículo 128 de la Constitución Dominicana, referente a las atribuciones del Presidente de la República, establece que él es la autoridad suprema de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los demás cuerpos de seguridad del Estado, y que, conforme su literal c), puede: “Nombrar o destituir los integrantes de las jurisdicciones militar y policial”;
- b) Que “contrario a lo alegado por el accionante JAVIER [SIC]NOVAS NOVAS, con el oficio emitido por el Jefe del Cuerpo de Ayudantes Militares del Presidente de la República, Héctor B. Medina y Medina, por el cual se informa al Jefe de la Policía Nacional, de la aprobación del Presidente de la República de la destitución del accionante, no se le han violentado derechos fundamentales”;
- c) Que “en la especie no se ha podido comprobar ninguna violación, ni siquiera la existencia de la posibilidad de violación de derechos fundamentales del accionante”;
- d) Que al recurrente “en la dinámica procesal le corresponde demostrar y establecer en forma clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada, así como la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada”; y

e) Que respecto del recurrente, “el Presidente de la República aprobó su destitución, de modo que el ejercicio de las potestades constitucionales del Poder Ejecutivo para remover a un miembro de la Policía Nacional no constituye violación al derecho del trabajo preceptuado por el artículo 62 de la Constitución”.

6. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso en revisión, los documentos probatorios más relevantes depositados son, entre otros, los siguientes:

- a) Sentencia número 158-2011, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha veintisiete (27) de diciembre de dos mil once (2011);
- b) Certificación sobre cancelación del nombramiento de JAVIEL NOVAS NOVAS, expedida en fecha trece (13) de enero de dos mil once (2011), por Alberto B. Olivo, Director Central de Recursos Humanos de la Policía Nacional;
- c) Telefonema oficial de cancelación de nombramiento de JAVIEL NOVAS NOVAS, suscrito en fecha tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009), por Rafael Guillermo Guzmán Fermín, Jefe de la Policía Nacional;
- d) Oficio número 07673, Informe de No Sometimiento de Oficiales de la Policía Nacional, expedido en fecha primero (1) de septiembre de dos mil nueve (2009), por Leonte Rafael Alburquerque Sasso,

Director Central de Asuntos Legales de la Policía Nacional;

- e) Oficio número 24883, Informe de No Sometimiento de Oficiales de la Policía Nacional, expedido en fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil nueve (2009), por Henry A. Peralta Jiménez, Subjefe de la Policía Nacional;
- f) Certificación de No Sometimiento expedida en fecha veinte (20) de agosto de dos mil nueve (2009), por Dervio Heredia Heredia, Procurador Fiscal de la provincia Santo Domingo;
- g) Certificación de No Sometimiento expedida en fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil nueve (2009), por Dervio Heredia Heredia, Procurador Fiscal de la provincia Santo Domingo;
- h) Memorándum número 01149, dirigido a Cristóbal Montero García, Encargado de la Sección de la DNCD, Villa Vásquez, en fecha veintiuno (21) de julio de dos mil nueve (2009), por Gilberto S. Delgado Valdez, Presidente de la Dirección Nacional de Control de Drogas;
- i) Memorándum dirigido a JAVIEL NOVAS NOVAS en fecha trece (13) de julio de dos mil nueve (2009), por Fidel A. Calcaño Paulino;
- j) Devolución de carnet de identificación dirigida al Gerente de Identificaciones y Control de Acceso en el Aeropuerto Internacional Las Américas, en fecha dieciséis (16) de junio de dos mil nueve (2009), por Fidel A. Calcaño Paulino.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos y argumentos invocados por las partes, el recurrente, JAVIEL NOVAS NOVAS, fue cancelado como Primer Teniente de la Policía Nacional, decisión que éste recurrió en amparo ante el Tribunal Superior Administrativo, alegando que la misma fue arbitraria y en violación a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la seguridad personal, al trabajo y a la igualdad. La Policía Nacional ha negado tales violaciones y ha afirmado que sus actuaciones se han enmarcado en el ejercicio de sus atribuciones y de la más completa legalidad. El Tribunal Superior Administrativo rechazó las pretensiones del accionante en amparo, por lo que éste recurrió en revisión constitucional dicha decisión ante el Tribunal Constitucional.

8. Competencia

Este Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la referida Ley No.137-11.

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión es admisible en virtud de que:

- a) El artículo 100 de la referida Ley No.137-11, sujeta la admisibilidad de los recursos de revisión, de manera taxativa y específica: “(...) 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”; y
- b) En la especie, se aprecian conflictos sobre los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad, a la libertad, al trabajo y a la igualdad, los cuales configuran una cuestión de especial trascendencia y relevancia constitucional que, como tal, debe ser atendida y resuelta en aras de la preservación de la supremacía constitucional y del fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

10. El fondo del presente recurso de revisión En cuanto al fondo del presente recurso de revisión, el Tribunal Constitucional ha podido comprobar que:

- A) El recurrente, habiendo ingresado a la Policía Nacional con el grado de Conscripto, el quince (15) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), mediante Orden Especial número 021-1991, fue cancelado con el grado de Primer Teniente de esa institución, el tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009) mediante Orden General número 073-2009;
- B) El trece (13) de enero de dos mil once (2011), dieciséis (16) meses después de

- dicha cancelación, el recurrente fue informado de que la misma se había producido “por el hecho de haberse determinado mediante indagatorias realizadas al efecto, que junto al Primer Teniente PAULINO PINALES SANCHEZ, P.N., y el señor Melvin S. Figuereo Sánchez, ex agente de la Dirección General de Control de Drogas (D.N.C.D.), se dedicaban a sustraer mercancías de los equipajes de los viajeros en el Aeropuerto Internacional de Las Américas “Dr. José Francisco Peña Gómez”, quedando evidenciada esta bochornosa práctica con la denuncia formulada el día 3-09-2009, por la Norteamericana Michel Renee Lepley, a quien le sustrajeron una computadora tipo Laptop marca Dell Inspiron 1520, Serie 3FMORD1, en fecha 27-07-2009, mientras le registraban su equipaje, la cual posteriormente fue recuperada en poder de Kelvin A. Rodríguez Moreno, quien manifestó haberla comprado al mencionado ex agente antidrogas, quien luego de su detención admitió que ciertamente cometía los hechos atribuidos, en complicidad con los aludidos Oficiales, P.N., acciones vergonzosas que lo hicieron indigno de seguir perteneciendo a las filas Policiales”, todo según la certificación expedida en fecha trece (13) de enero de dos mil once (2011), por el Director Central de Recursos Humanos de la Policía Nacional, Alberto B. Olivo;
- C) Aunque obran en el expediente diversos documentos que tienden a negar la participación del recurrente en los hechos penales que se le imputan, no corresponde al Tribunal discutir y esclarecer los mismos ni, consecuentemente, determinar la responsabilidad penal del recurrente;
- D) Por el contrario, sí interesa al Tribunal analizar el objeto de su apoderamiento actual, un recurso de revisión de amparo con el que un ciudadano busca proteger derechos y garantías fundamentales que, según argumenta, le han sido violados, muy especialmente, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa;
- E) En esta sede constitucional no tiene mayor relevancia, en efecto, la dilucidación de los hechos penales referidos porque aun en el caso de que se estableciera de manera fehaciente y objetiva la responsabilidad penal del recurrente, eso tendría que hacerse en el marco del más amplio y absoluto respeto de los referidos derechos fundamentales, esenciales a la persona humana no importa cuál sea su estatus jurídico y político;
- F) Conforme se consigna en el literal B) de esta parte, la cancelación del recurrente no constituye un simple acto administrativo, de los que en la dinámica cotidiana de las instituciones públicas toman sus directivos en ejercicio de sus atribuciones, sino que la misma constituye, en la realidad de los hechos, una sanción a la comisión de una actuación ilegal que le es atribuida al recurrente;
- G) Sin embargo, salvo la investigación señalada en el literal b) del punto 4, realizada por el Ministerio Público previo a la cancelación del recurrente, la cual determinó su no participación en los hechos investigados, no obra en el expediente prueba alguna de que el recu-

rente, a propósito de esos hechos, fuera objeto de proceso penal y disciplinario que, con el correspondiente respeto de sus derechos fundamentales, resultara en la imposición de la sanción correspondiente, como es en realidad la que constituyó su cancelación de la institución policial;

H) La Constitución de la República Dominicana:

a) En su artículo 68, “garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley”;

b) En su artículo 69, prescribe 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 (...)”, entre las cuales se resaltan las siguientes:

- “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; (...);”;

c) El numeral 10, del referido artículo 69, consigna el alcance del debido proceso y establece que sus normas “se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”;

d) En su artículo 74, establece que la interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la misma, se rigen por los principios siguientes:

“3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado;

4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución”;

I) El debido proceso y sus correspondientes garantías, así configuradas en nuestra norma constitucional, han sido prescritos también por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en su artículo 8.1, reza: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable

- ble, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”;
- J) Dicho texto, conforme lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe ser interpretado de manera amplia, apoyándose tanto en la literalidad del texto como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el inciso c), del artículo 29 de la Convención, según el cual ninguna de sus disposiciones pueden interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno ;
- K) La Corte ha entendido, asimismo, que el debido proceso abarca las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” , a los fines de “que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos” ;
- L) La Corte Interamericana también ha estatuido que: “De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana” ;
- M) En lo que se refiere particularmente al nombramiento y cancelación de policías, el artículo 128 de la Constitución otorga al Presidente de la República, en su condición de Jefe del Estado dominicano, “la autoridad suprema de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los demás cuerpos de seguridad del Estado” y, en tal virtud, las atribuciones para dirigir “la administración civil y militar”, para “Nombrar o destituir los integrantes de las jurisdicciones militar y policial” y para “Disponer, con arreglo a la ley, cuanto concierna a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional, mandarlas por sí mismo o a través del ministerio correspondiente, conservando siempre su mando supremo”;
- N) En ese mismo sentido, el artículo 255 del texto constitucional define a la Policía Nacional como “un cuerpo (...) bajo la autoridad del Presidente de la República”, mientras el 256 establece que “El ingreso, nombramiento, ascen-

so, retiro y demás aspectos del régimen de carrera policial de los miembros de la Policía Nacional se efectuará sin discriminación alguna, conforme a su ley orgánica y leyes complementarias”;

O) Por su parte, la Ley No. 96-06, Institucional de la Policía Nacional:

- a) En su artículo 66, refiere los casos en que se aplicarán sanciones disciplinarias a sus miembros, y prevé, en su párrafo II, la separación en los casos en que operen sentencias que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, sea de un tribunal policial “que pronuncie su separación” o sea de un tribunal ordinario competente “que conlleve pena criminal”; en este último caso, “cuando se tratare de una condena correccional, será facultad del Consejo Superior Policial determinar la separación de cualquier miembro. Ningún miembro que sea separado por medio de una sentencia, bajo ningún concepto podrá regresar a la institución policial”;
- b) De igual manera, el mismo artículo, pero en su párrafo III, establece que “la cancelación del nombramiento de un oficial sólo se hará mediante recomendación elevada del Jefe de la Policía Nacional al Poder Ejecutivo, previa aprobación del Consejo Superior Policial, luego de conocer el resultado de la investigación de su caso”;
- c) En su artículo 67, prescribe que la investigación previa de las faltas disciplinarias, éticas y morales corresponden “a la Inspectoría General de la Policía Nacional y a la Dirección Central de

Asuntos Internos de la Policía Nacional, las cuales pueden actuar de oficio o por denuncia de cualquier ciudadano, del jefe del servicio afectado, del Procurador General de la República y del Defensor del Pueblo”;

- d) En su artículo 69, consagra el debido proceso y en tal sentido la imposibilidad de imponer “sanciones disciplinarias si no en virtud de la previa instrucción del procedimiento disciplinario correspondiente, que será preferentemente escrito y basado en los principios de sumariedad y celeridad. Cuando para dejar a salvo la disciplina el procedimiento sea oral, deberá documentarse posteriormente por escrito”; y
- e) En su artículo 70, asimismo, garantiza el “derecho a la defensa”, estableciendo que: “El procedimiento disciplinario deberá observar las garantías para el afectado, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”;
- P) Por su parte, el reglamento de la referida ley 96-06, aprobado mediante decreto número 731-04, del tres (3) de agosto de dos mil cuatro (2004), en sus artículos 42 y 43, reitera los términos de los artículos 66 y 67 de la Ley No. 96-06;
- Q) En este sentido, resulta ineludible reconocer que el Presidente de la República, en su calidad de titular del Poder Ejecutivo y autoridad suprema de las fuerzas militares y policiales de la nación, conforme a las previsiones constitucionales precedentemente descritas, tiene atribución para destituir a los miembros de la Policía Nacional, potestad y atribución que de ninguna manera puede ser cuestionada ni reducida;

- R) Lo anterior no ameritaría más discusión si no fuera porque, como en la especie, el impugnado no constituye un acto administrativo inocuo, tomado en el ejercicio legal y legítimo de unas determinadas funciones administrativas, sino de un acto que, como la cancelación, tiene calidad de sanción por la comisión de actuaciones reñidas con la ley, conforme ha certificado la propia institución policial. Así las cosas, se impone reconocer que en la especie ha debido desarrollarse un proceso disciplinario orientado a evaluar con objetividad las supuestas faltas cometidas y a determinar las sanciones que correspondieran;
- S) Sin embargo, como se ha dicho precedentemente, no obra en el expediente una sola prueba de que se haya realizado un proceso de investigación de las referidas actuaciones ilegales que, con el respeto de los derechos fundamentales y del derecho de defensa del investigado o procesado, haya culminado en la definición de la sanción correspondiente. En efecto, no hay evidencia de que los órganos especializados por la ley y el reglamento policial, la Inspectoría General y la Dirección General de Asuntos Internos, hayan desarrollado investigación alguna de los hechos por los que el recurrente ha sido sancionado con su cancelación;
- T) En este orden, tampoco hay evidencias de que, como también mandan los textos legales referidos en el párrafo anterior, el Consejo Superior Policial, al cabo de la investigación correspondiente, haya producido recomendación alguna para que el Poder Ejecutivo procediera a sancionar disciplinariamente y, en tal sentido, a cancelar el nombramiento del recurrente;
- U) Llegados a este punto, conviene recordar que la discrecionalidad que la Constitución reconoce al Presidente de la República no es absoluta y, por el contrario, encuentra límites en la naturaleza del Estado Social y Democrático de Derecho vigente entre nosotros desde la entrada en vigencia de la actual Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010);
- V) El fundamento de la vigencia real y concreta del Estado Social y Democrático de Derecho reside en la efectividad y prevalencia de los derechos fundamentales, y sus garantías, consagrados en la misma Constitución y las leyes, especialmente, para el caso concreto, aquellas que regulan el funcionamiento de la Policía Nacional, de forma que la referida discrecionalidad no sea confundida con la arbitrariedad;
- W) En todo caso, la existencia del Estado Social y Democrático de Derecho contradice la vigencia de prácticas autoritarias, incluso en instituciones como las militares y policiales en las que, por su propia naturaleza, prevalece una jerarquía rígida y una línea de autoridad sin espacios para el cuestionamiento. Sin embargo, en ellas también han de prevalecer los derechos fundamentales, a propósito del derecho de defensa como parte del debido proceso, de aquellos militares y policías a los que se les impute la comisión de hechos ilegales y que, si estos fueran probados, deban ser sancionados;

- X) En tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009) , al establecer que “la jurisprudencia constitucional ha sido cautelosa en precisar que la facultad discrecional para el retiro de funcionarios de la Fuerza Pública no puede ser confundida con arbitrariedad. La discrecionalidad no es otra cosa que una facultad más amplia que se concede por la ley a una autoridad para que ante situaciones específicas normadas explícitamente pueda acudir a una estimación particular atendiendo las circunstancias singulares del caso concreto”;
- Y) En ese tenor, el respeto al debido proceso y, consecuentemente, al derecho de defensa, se realiza en el cumplimiento de supuestos tales como la recomendación previa a la adopción de la decisión sancionatoria; que dicha recomendación haya sido precedida de una investigación; que dicha investigación haya sido puesta en conocimiento del afectado; y que éste haya podido defenderse;
- Z) Cuando se realiza un acto administrativo en el que se ordena la cancelación del nombramiento de un oficial de la Policía Nacional, sin que, como ocurre en la especie, se hayan realizado las actuaciones señaladas en el párrafo precedente, se lesiona su derecho de defensa, se violenta el debido proceso y, consecuentemente, se comete una infracción constitucional; y
- 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 agravante 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 agravado;
 - 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.

Esta decisión, firmada por todos los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. En la misma figuran incorporados el voto salvado de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta, y el voto disidente de las magistradas Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza, y Katia Miguelina Jiménez, Jueza.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso de revisión incoado por JAVIEL NOVAS NOVAS, contra la sentencia número 158-2011, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha veintisiete (27) de diciembre de dos mil once (2011).

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia referida en el ordinal anterior, en virtud de que se ha violentado el derecho al debido proceso y el derecho de defensa del recurrente.

TERCERO: ACOGER la acción de amparo incoada por JAVIEL NOVAS NOVAS en fecha dieciocho (18) de enero de dos mil once (2011) contra la Policía Nacional.

CUARTO: DISPONER que el recurrente, JAVIEL NOVAS NOVAS, sea restituido en el rango que ostentaba al momento de su cancelación, el tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009), con todas sus calidades, atributos y derechos adquiridos hasta ese momento.

QUINTO: DISPONER que al recurrente le sean saldados los salarios dejados de pagar desde el momento de su cancelación hasta la fecha en que se produzca su reintegración a las filas policiales.

SEXTO: ORDENAR que lo dispuesto en los numerales cuarto y quinto de este dispositivo sea ejecutado en un plazo no mayor de sesenta (60) días a contar de la notificación de esta sentencia.

SÉPTIMO: IMPONER una astreinte de DIEZ MIL PESOS CON 00/100 (RD\$10,000.00) por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión, en contra de la Policía Nacional y de su Jefatura y en favor de la institución Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI).

OCTAVO: NOTIFICAR la presente decisión a JAVIEL NOVAS NOVAS, a la Policía Nacional y a su Jefatura, a la institución Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), para su conocimiento y fines de lugar.

NOVENO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, in fine, de la Constitución de la República, y los artículos 7 y 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11.

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

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,

Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,

Juez;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,

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 PARCIAL DE LAS MAGISTRADAS KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ Y ANA ISABEL BONILLA HERNÁNDEZ RESPECTO DEL ORDINAL SÉPTIMO DE LA SENTENCIA TC/0048/12 DEL DÍA OCHO (8) DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012). VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ EN RELACIÓN A LOS MOTIVOS EXPUESTOS PARA DECLARAR LA ADMISIBILIDAD DEL PRESENTE RECURSO DE REVISIÓN

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 necesi-

dad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

I. Precisión sobre el alcance de los presentes votos

Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto disidente, conviene precisar que las juezas que suscriben, comparten el criterio de que la sentencia No. 158-2011 dictada en materia de amparo por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha veintisiete (27) de diciembre de dos mil once (2011), objeto de revisión por ante este Tribunal Constitucional debe ser revocada, en virtud de que se ha violentado el derecho al debido proceso y el derecho de defensa del recurrente JAVIEL NOVAS NOVAS. Sin embargo, discrepan del ordinal séptimo de la misma, por las razones y motivos que se consignan más adelante.

En otro orden, la jueza Katia Miguelyna Jiménez Martínez, además, salva 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.

1. Sobre la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia relativa a acción de amparo. Voto salvado de la jueza Katia Miguelyna Jiménez Martínez

1.1. Para decretar la admisibilidad de la presente revisión de sentencia de amparo el consenso de este tribunal re-

mite al criterio de “especial trascendencia o relevancia constitucional”, estableciendo: “b) En la especie, se aprecian conflictos sobre los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad, a la libertad, al trabajo y a la igualdad, los cuales configuran una cuestión de especial trascendencia y relevancia constitucional que, como tal, debe ser atendida y resuelta en aras de la preservación de la supremacía constitucional y del fortalecimiento de la institucionalidad democrática”.

1.2. Es por lo indicado en el párrafo anterior que 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.

1.3. 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.

1.4. Además, cabe destacar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental

es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de 5 días, como en efecto se hizo.

2. Voto disidente. Consideraciones respecto del ordinal séptimo. La condena a una astreinte ha debido beneficiar al accionante JAVIEL NOVAS NOVAS

2.1. Las juezas que discrepan sostienen que el ordinal séptimo debió favorecer al accionante JAVIEL NOVAS NOVAS y no al Fisco, que ni siquiera era parte en el proceso. Al ser la naturaleza de la astreinte una medida de constreñimiento, de coacción, un medio indirecto de llegar a la ejecución de la sentencia que ha amparado los derechos del accionante, con ello se confirma tal naturaleza, pues lejos de ser una indemnización, lo que se sanciona es el incumplimiento, y es el accionante, no el Estado ni el Fisco, el afectado por un eventual incumplimiento.

2.2. Cabe destacar que la astreinte se caracteriza por ser una condenación pecuniaria, conminatoria, accesorio, eventual e independiente del perjuicio causado, pronunciada con el fin de asegurar la ejecución de una condenación principal, razón por la cual las suscritas nunca le atribuirían una función indemnizatoria, como aparentemente ha considerado el consenso de este

tribunal, cuando en la página 21 de la presente sentencia expresa:

“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”.

2.3. Otra razón que diferencia a la indemnización en daños y perjuicios de la astreinte es que la primera fija definitivamente el daño sufrido, tiene carácter resarcitorio y sustituye la prestación incumplida, en tanto que, las segundas, aumentan con el paso del tiempo, no se ajustan a los perjuicios sufridos y pueden ser modificadas, e incluso dejadas sin efecto por el juez, tienen carácter conminatorio y procuran que la prestación (ejecución de la sentencia) se cumpla. Es por ello que el argumento que invoca el consenso para no atribuir la astreinte en beneficio del accionante sustentado en que devendría en una indemnización en daños y perjuicios en favor del agraviado es incorrecto.

2.4. Además, si el consenso niega el carácter indemnizatorio de la astreinte como argumento para no atribuirla al accionante, resulta un tanto contradictorio admitirle tal carácter para beneficiar al Estado o al Fisco. En las motivaciones de la sentencia se indica al respecto lo siguiente:

“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, también, aportar;
- 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 del fisco y del sistema judicial”.
- d) en esa línea, el Tribunal podría, más aún, 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”.
- 2.5. Reiteramos que la astreinte fijada por este Tribunal en contra de la Policía Nacional y de su Jefatura debió consignarse a favor del accionante, y por ello no se le estaría dando un carácter indemnizatorio a dicha figura, pues ciertamente la indemnización tiene una función predominantemente compensatoria, (que procura reparar el perjuicio causado), función que no tienen las astreintes, la cual es esencialmente punitiva, en tanto castigan el incumplimiento. No obstante, el consenso de este Tribunal se ha centrado en la idea de la “reparación indirecta en provecho de la sociedad” para conceder el beneficio de la astreinte al Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), parte ajena al presente proceso, que por demás ni siquiera trabaja en temas que tengan vinculación y afinidad con el tema que es objeto de la presente sentencia (debido proceso, seguridad, libertad, trabajo e igualdad).
- 2.6. Al ser la astreinte una medida conminatoria el producto de ella ha debido beneficiar a la contraparte del conminado, para respetar con ello el principio de relatividad de las sentencias de amparo, en tanto los efectos de la sentencia de amparo son inter partes, razón por la cual solo benefician o perjudican a quienes han sido partes.
- 2.7. Es por ello que para las juezas que suscriben resulta preferible seguir en esta materia la práctica dominicana, que se origina en la tendencia del derecho francés, y que confiere la calidad de beneficiario de la astreinte a la contraparte del conminado (accionante), en otras palabras, al titular del derecho que con la sentencia se ampara. Esto por diversas razones:
- a) Porque es el damnificado por el incumplimiento;
- b) Porque si la sociedad, a través del fisco o de instituciones específicas es el beneficiario, cabe presumir que la medida perderá eficacia, pues el titular del derecho carecerá de interés para exigir su aplicación, y;
- c) Porque se complica la ejecutabilidad de la sentencia, con la participación de un tercero (la sociedad, el Fisco, institución estatal) que no es parte.

Por las razones que anteceden las juezas que suscriben comparten el criterio de que la astreinte ha debido beneficiar al accionante, titular del derecho que ha sido amparado por la presente sentencia, cuyo incumplimiento generaría el pago de una astreinte de diez mil pesos por cada día de retardo en su ejecución, constituyendo este monto una sanción patrimonial que ingresa a favor de la parte interesada en que el fallo sea acatado, que nunca lo ha sido ni lo será el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), parte ajena al presente proceso.

Firmado:

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Katia Miguelina Jiménez Martínez,

Jueza.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA LEYDA MARGARITA PIÑA MEDRANO

De conformidad con la disposición del artículo 30 de la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, que faculta a los jueces del Tribunal Constitucional a formular votos salvados, tengo a bien señalar las razones jurídicas que justifican el ejercicio de mi voto en la presente decisión marcada con el número TC/0048/12 de fecha ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012).

I. Alcance de este voto salvado

1.1. Si bien compartimos la decisión final adoptada en la presente sentencia, nuestra discrepancia está circunscrita

a la determinación del beneficiario del monto del astreinte adoptado en la decisión, el cual resultaría liquidable en caso de incumplimiento de la obligación establecida en la referida sentencia.

II. Fundamento del voto salvado

El presente voto salvado está sustentado en el criterio de que el monto liquidable del astreinte imponible en materia de amparo sea distraído en beneficio del Poder Judicial y no del accionante. Si bien constituye una tradición jurisprudencial conferir las sumas deducibles del astreinte al acreedor de la obligación, no existe sin embargo una disposición legal que prohíba que, mediante la aplicación de criterios razonables y delimitados, ese monto pueda orientarse en beneficio de otras instituciones.

2.1. Decisión del Tribunal

En consideración al criterio anterior, el tribunal establece en el literal d) del acápite 10. AA, en la sentencia TC/0048/12, objeto del presente voto salvado, lo siguiente: "...el Tribunal podría, más aun, procurar que la señalada reparación se realice no ya de una forma indirecta, a través de las vías señaladas en el párrafo anterior, sino directamente, a través de instituciones específicas, en ese 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;". Sin embargo, el tema a que se refiere la sentencia es al debido proceso administrativo en materia de cancelación de policías de carrera,

y en modo alguno concierne la materia de niños, niñas y adolescentes; ámbito cuya competencia corresponde al Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), institución a favor de la cual se ha fijado el referido astreinte (ver dispositivo Séptimo de la sentencia).

2.2. El astreinte. Objeto y alcance

2.2.1. El astreinte es definido por la jurisprudencia dominicana como “un medio de coacción para vencer la resistencia opuesta a la ejecución de una condenación, que los jueces tienen la facultad discrecional de pronunciar en virtud de su imperium” (B.J. No. 1123 Sent. No. 10 de fecha 16 de junio del 2004; Cám. Civ. S.C.J.)

2.2.2. Su objeto, en materia de amparo, es constreñir al agraviante de un derecho fundamental conculcado al cumplimiento de las medidas ordenadas por el juez o tribunal de amparo según dispone el artículo 93 de la Ley No. 137-11.

2.2.3. En Francia, esta figura nació en el siglo XIX por la vía jurisprudencial cuando un tribunal civil de París en 1811 le impuso a una persona condenada a retractarse, una condena de tres francos por día hasta que cumpliera con su obligación. Con el tiempo, la jurisprudencia francesa fue consolidando la figura del astreinte y la fue incorporando a su sistema de justicia, siendo el criterio más aceptado en dicho país actual-

mente que, el monto del astreinte, sea entregado al acreedor perjudicado por el incumplimiento.

2.2.4. En República Dominicana, siguiendo la tradición jurisprudencial francesa, se impone el astreinte para el cumplimiento de las obligaciones de hacer y de dar y se dispone –al igual que en Francia– que el astreinte sea dispuesto en beneficio del acreedor de la obligación a cumplir.

2.3. Sentido de la decisión del Tribunal Constitucional

2.3.1. La decisión del Tribunal Constitucional se distancia de la práctica judicial dominicana, que beneficia al acreedor con la suma resultante del astreinte de la obligación a ejecutar. Al no establecerse en un texto jurídico vinculante que las sumas resultantes del astreinte tengan forzosamente que pagarse en manos del acreedor, el Tribunal, en esta decisión mayoritaria, ha dispuesto que el monto recaudado por dicho concepto sea establecido en beneficio de instituciones estatales específicas, sin que ello suponga una violación a disposición jurídica alguna.

2.3.2. Sin embargo, este criterio de atribución: elección de una institución estatal específica con afinidad al tema de la sentencia; resultaría contrariado en aquellos casos en los cuales existan varias instituciones afines y como consecuencia de ello se plan-

tee al Tribunal la necesidad de escoger a cuál de estas instituciones atribuirle el beneficio del astreinte.

2.3.3. Es nuestro criterio, que la escogencia de un beneficiario en la hipótesis anterior, precisa la necesidad de individualizar criterios objetivos y predeterminados que eviten al Tribunal riesgos de subjetividad que pudieran afectar la justeza y legitimidad en la determinación de la institución a elegir como beneficiaria.

2.3.4. En el presente caso el pago del astreinte se haría efectivo después de transcurrido el plazo de 60 días a partir de la notificación de la sentencia tal y como lo consigna el dispositivo Sexto de la decisión. Se trata de una obligación constituida a partir de la sentencia y el astreinte como figura conminatoria solo es efectivo a partir de la reticencia del deudor al cumplimiento de una obligación, lo que presupone la existencia de un plazo para cumplir con la misma.

2.4. Fundamento y mérito del sistema uruguayo para el otorgamiento del astreinte

2.4.1. El llamado modelo uruguayo consiste en orientar hacia el Poder Judicial, las sumas recaudadas por concepto de astreinte. En efecto, el artículo 374.2 del Código General del Proceso (Ley No. 15.982 de fecha 18 de octubre de 1988), prescribe que las sumas recaudadas por

concepto de astreintes se consignen en un fondo especial que es administrado por la Suprema Corte de Justicia de ese país.

2.4.2. El mérito del sistema en cuestión consiste, como puede observarse, en una predeterminación única del beneficiario de la ejecución de un astreinte: el Poder Judicial; lo cual supone:

- 1) Eliminar la discrecionalidad del juez en la determinación del beneficiario del astreinte;
- 2) Fortalecer el sistema judicial ordinario.

2.4.3. Elegir en cada caso entre instituciones afines al asunto de la sentencia (criterio mayoritario de esta decisión) cuál de éstas tendría la legitimidad para ser objeto del beneficio del incumplimiento de la acción, coloca indefectiblemente al juez ante situaciones de elegibilidad divorciadas de criterios objetivos y diferenciados que garanticen una atribución coherente en cada caso. ¿Cómo diferenciar méritos entre varias instituciones afines? ¿Sería propio del juzgador decidir bajo el solo criterio de la afinidad sin otros parámetros objetivos que legitimen la escogencia?

2.4.4. Lo relativo al fortalecimiento de la justicia ordinaria no precisaría de mayor demostración toda vez que por definición, decidir a favor del Poder Judicial, beneficia de plano el desarrollo de cualquiera de los pro-

gramas o instituciones judiciales a las cuales esta magistratura superior decida afectar dichos fondos.

2.4.5. Esta elección está igualmente revestida de un sustento axiológico co-sustancial al incumplimiento de una obligación de dar o hacer, sustento jurídico del astreinte, empañá fundamentalmente la majestad de la justicia y sus fines toda vez que desconoce una obligación de cumplimiento determinada por un juez. En consecuencia, el desconocimiento de una decisión judicial violenta los cimientos que sustentan el orden jurídico y social.

2.4.6. Es preciso reconocer, sin embargo, que de adoptar el sistema de atribución del astreinte en beneficio del Poder Judicial, comportaría todavía en una primera etapa en la República Dominicana, una diferencia sustancial con relación al modelo uruguayo pues quedan asuntos pendientes de perfeccionar para garantizar su mejor ejecución, a saber:

- 1) Ausencia de ley que conforme un fondo especial.
- 2) Creación de un sistema de gestión que transparente el origen y las cuantías recibidas.

3) Determinación de criterios de afectación de fondos dentro del propio Poder Judicial.

2.4.7. Los asuntos pendientes de decidir, precedentemente citados no imposibilitan ni debilitan la escogencia institucional que sustenta este voto salvado ya que en la decisión adoptada mayoritariamente por este Tribunal resultan igualmente ausentes, con el agravante de la existencia del sesgo de subjetividad en la elección de la institución beneficiaria del astreinte.

Firmado:

Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta.

La presente decisión 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/0049/12

Referencia: Expediente TC-05-2012-0030, relativo al Recurso de Revisión en materia de Amparo incoada por Agua Boy, S. A., Puriequipos, S. A., Agua Vitalidad, Procesadora de Agua Willna (Agua Willna), Agua Jady (Ago Jady), Procesadora y Distribuidora de Agua Mol, C. por A., Agua Liana, C. por A., Brayan Industrial S. R. L., Agua San Felipe, Agua Astral, C. por A., Agua Luz, S. R. L., Grupo Nima, Grupo Dogo, Agua La Tinaja, Agua Yaguajal, Agua La Consciente, S. A. y Purificadora de Agua Jenny, contra el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, el Ministerio de Industria y Comercio y la Dirección General de Normas y Sistemas de Calidad (DIGENOR).

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia Santo Domingo, a los quince (15) días del mes de octubre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Caste-

llanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES.

1. Descripción de la sentencia recurrida

La sentencia de amparo No. 023-2012, objeto del presente recurso de revisión fue dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el día veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012). Mediante dicha decisión se declaró inadmisibles la acción de amparo incoada por Agua Boy, S. A. y compartes contra la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, el Ministerio de Industria y Comercio y la Dirección General de Normas y Sistemas de Calidad (DIGENOR).

2. Presentación del recurso en revisión

En el presente caso, Agua Boy, S. A. y compartes interpusieron un recurso de revisión contra la referida sentencia No. 023-2012, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante escrito de fecha veintitrés (23) de marzo del año dos mil doce (2012). Los alegatos en los

cuales se fundamenta el recurso se expondrán más adelante.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

El tribunal que dictó la sentencia recurrida decidió lo siguiente: “PRIMERO: DECLARA, inadmisibles la presente Acción de Amparo, interpuesta por AGUA BOY, S. A., contra la Comisión Nacional de Normas, y Sistemas de Calidad, el Ministerio de Industria y Comercio, y la Dirección General de Normas y Sistemas de Calidad (DIGENOR), por existir otras vías judiciales para obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales alegados por las accionantes. SEGUNDO: DECLARA, el presente proceso libre de costas. TERCERO: ORDENA, la comunicación de la presente Sentencia a las partes accionantes AGUA BOY, S. A. y COMPARTES, al Ministerio de Industria y Comercio (MIC), a la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad (CONMINNOR), a la Dirección General de Normas y Sistemas de Calidad (DIGENOR), y al Magistrado Procurador General Administrativo. CUARTO: ORDENA, que la presente Sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”.

Los fundamentos dados por el tribunal de primer grado son los siguientes: “Considerando: Que el artículo 70-1 de la Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimiento Constitucional nos señala que: “El juez apoderado de la Acción de Amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar Sentencia declarando inadmisibles la acción, sin pronunciarse sobre el

fondo, en los siguientes casos: 1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado”. Así mismo el artículo 108 de la referida ley, establece que: no procede el amparo de cumplimiento: e) Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo. Considerando: Que de lo expresamente señalado anteriormente, se infiere con claridad, que el juez de amparo puede pronunciar la inadmisibilidad, cuando el accionante dispone de otras vías procesales para reclamar sus derechos fundamentales, es decir, que solo procede el amparo cuando no existe otro recurso o medio de impugnación ordinario mediante el cual se puede revisar la actuación de la autoridad administrativa; de ahí que no procede el amparo cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez a no de un acto administrativo, como ocurre en el presente caso, en la que las accionantes procuran que se deje sin efecto las resoluciones No. 2-11-2011-RTD-64 de fecha 30 de mayo del 2011 emitidas por la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad y por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia social. Considerando: Que el objetivo de la Acción de Amparo, no es la impugnación de los actos administrativos, sino que esta acción persigue la tutela efectiva de los derechos fundamentales de carácter universal y garantizados por la Constitución, lo que no ocurre en la especie, por lo que tal acción deviene en inadmisibilidad en virtud de las disposiciones de la Ley No. 137-10, en sus artículos 70 y 108.”

4. Hechos y argumentos jurídicos de los recurrentes en revisión

Los recurrentes en revisión pretenden que se revoque la sentencia objeto del recurso y, en consecuencia, que se acoja la acción de amparo, alegando:

- a) Que el tribunal que dictó la sentencia actuó contrario a lo que dispone la Ley 137-11, al no indicar cuál era la vía era competente, además, no evaluó si la misma era adecuada y eficaz; y, al actuar de esta forma violó el artículo 70.1 de la referida ley.
- b) Que en la especie, el amparo es la vía más idónea para la protección de los derechos fundamentales vulnerados.
- c) Que “(...) a través de la prohibición absoluta de la venta de agua a granel para consumo humano se está violando el derecho al acceso al agua potable para todos los habitantes de la República Dominicana de escasos recursos...”.
- d) Que, igualmente, se viola el derecho a la seguridad personal, el principio de razonabilidad y el derecho a la libertad de empresa.
- e) Que han actuado “(...) apegadas al principio de legalidad, consagrado en la Constitución en su artículo 40, numeral 15, a la Ley 42-01 y al Reglamento No. 42-05 dictado por el Poder Ejecutivo, proveían un servicio fundamental a la población, como lo es el suministro de agua potable para consumo humano”.
- f) Que “(...) la única entidad que ha estado fallando en los últimos años, ha sido el Ministerio de Salud, que desconociendo el Reglamento 42-05, que estatuye en su artículo (sic) que debe proveer un Registro Sanitario especial para los transportes dedicados a la distribución de agua a granel, no ha emitido dichos registros, a pesar de que por vía reglamentaria se establecieron desde el año 2005”.
- g) Que conforme al artículo 74.2 de la Constitución, los derechos fundamentales sólo pueden ser regulados mediante una ley, no así a través de reglamento o resolución.
- h) Que lo que debe hacer el Ministerio de Salud Pública para garantizar la libertad de empresa es dictar un reglamento complementario donde se regule la distribución de agua a granel y no la prohibición de la misma.
- i) Que las resoluciones Nos. 000017 y 2-II-Rtd-64, fueron elaboradas en violación al artículo 23 de la Ley de Acceso a la Información, Ley No. 200-04, en razón de que no estuvieron precedidas de publicidad, es decir, los interesados o destinatarios no tuvieron la oportunidad de conocerla y de opinar en relación a la misma. En consecuencia, se violó el derecho al debido proceso administrativo.
- j) Que las referidas resoluciones, además, violan el decreto 42-05, que establece el Reglamento de Aguas para Consumo Humano, de fecha uno (1) de febrero de dos mil cinco (2005) y la Ley General de Salud No. 42-01, del ocho (8) de marzo de dos mil uno (2001), en razón de que estas dos disposiciones legales no prohíben la venta de agua

a granel para consumo humano, sino que se limitan a indicar que la misma sea reglamentada.

5. Fundamentos y argumentos jurídicos de la Procuraduría General Administrativa

En el presente caso sólo nos referiremos al escrito de la Procuraduría General Administrativa, en razón de que esta representó a las recurridas, Estado Dominicano, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, Ministerio de Industria y Comercio y la Dirección General de Normas y Sistemas de Calidad (DIGENOR). En dicho escrito los recurridos sólo invocan la inadmisibilidad del recurso de revisión, alegando:

- a) Que los recurrentes se han limitado a decir que se le han vulnerado sus derechos fundamentales, pero no han establecido los agravios que les ha ocasionado la sentencia recurrida.
- b) Que el recurso de revisión no cumple con el requisito de admisibilidad prescrito en el artículo 100 de la Ley 137-11, por lo que debe ser declarado inadmisibile.

6. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso de revisión, los documentos más relevantes son los siguientes:

- a) Ley General de Salud No. 42-01, promulgada el ocho (8) de marzo de dos mil uno (2001).
- b) Decreto del Poder Ejecutivo No. 42-05 o Reglamento de Aguas para el Consumo Humano, de fecha primero (1) de febrero de dos mil cinco (2005).
- c) Resolución 2-II-2011-Rtd-64, sobre aguas envasadas para consumo humano, de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), aprobada por la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad en su 108ª reunión ordinaria.
- d) Resolución No. 000017, de fecha treinta y uno (31) de mayo de dos mil once (2011), dictada por Ministerio de Salud Pública, donde se prohíbe la comercialización de agua industrializada en cualquier modalidad distinta a la autorizada mediante el correspondiente Registro Sanitario.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los alegatos invocados por los recurrentes, en la especie, el litigio se origina en ocasión de las referidas resoluciones Nos. 2-II-2011-RTD-64 y 000017, mediante las cuales se prohíbe la venta a granel de agua para el consumo humano, prohibición que consideran violatoria del derecho al debido proceso administrativo, a la libertad de empresa y a la seguridad personal.

8. Competencia

Este Tribunal se declara competente para conocer del presente recurso de revisión sobre la sentencia de amparo, en virtud de lo que establece el artículo 94 de la referida Ley No.137-11.

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión

Antes de profundizar en el presente caso, es de rigor procesal determinar si el presente recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 100 por la ley que rige la materia. En este sentido:

- a) El referido 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 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, razón por la cual este Tribunal la definió en la Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).
- c) Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes que conforman el expediente que nos ocupa, concluimos que en el presente caso existe especial trascendencia o relevan-

cia constitucional, por lo que resulta admisible dicho recurso y el Tribunal Constitucional debe conocer el fondo del mismo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del fondo de este recurso permitirá al Tribunal Constitucional establecer el alcance de las resoluciones objeto del amparo de que se trata y los límites de las autoridades de la administración, en ocasión de ejercer su rol de supervigilancia y control, y al momento de establecer sanciones ante determinados incumplimientos.

10. Sobre el recurso de revisión constitucional

En el presente caso, los recurrentes Agua Boy, S. A., Puriequipos, S. A., Agua Vitalidad, Procesadora de Agua Willna (Agua Willna), Agua Jady (Ago Jady), Procesadora y Distribuidora de Agua Mol, C. por A., Agua Liana, C. por A., Brayan Industrial S. R. L., Agua San Felipe, Agua Astral, C. por A., Agua Luz, S. R. L., Grupo Nima, Grupo Dogo, Agua La Tinaja, Agua Yaguajal, Agua La Consciente, S. A. y Purificadora de Agua Jenny, pretenden que el presente procedimiento: 1) sea declarado de extrema urgencia; 2) que se suspenda provisionalmente la ejecución de las resoluciones Resolución No. 2-II-2011-RTD-64, de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011), emitida por la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, y la Resolución No. 000017, de fecha treinta (30) de mayo de dos mil once (2011), dictada por el Ministerio de Salud Pública; 3)

que las mismas se dejen sin efecto; 4) que se declare que han vulnerado los derechos fundamentales a la libertad de empresa, al debido proceso, a la seguridad personal, a la libertad de empresa; y, 5) que se ordene a las autoridades competentes que emitan un reglamento que regule la distribución de agua al granel para consumo humano.

- a) En lo que respecta a que se declare el procedimiento de extrema urgencia, es oportuno aclarar que si bien la referida Ley 137-11 consagra ésta facultad para la materia de amparo, su aplicación está reservada, por lo general, al tribunal que conoce primariamente de la acción, ya que es en ésta instancia donde se celebran audiencias y se adoptan medidas de instrucción. En ocasión del conocimiento del recurso que nos ocupa, la celebración de audiencias es facultativa y excepcional, de manera que la urgencia pudiera tener lugar únicamente en lo relativo al plazo para fallar.
- b) De acuerdo con el artículo 72 de la Constitución de la República, todas las acciones de amparo son preferentes y, por esta razón, tanto el presente caso como todos los demás que llegan al Tribunal en esta materia, son fallados con la mayor celeridad posible; de ahí que la solicitud de suspensión provisional de las referidas resoluciones se puedan decidir conjuntamente con el fondo.
- c) Los recurrentes tienen razón cuando sostienen que el juez de amparo está obligado a indicar la vía que considera idónea, cuando entienda que la acción de amparo es inadmisibile. Igualmente,

en esta eventualidad tiene el deber de explicar los elementos que permitan establecer si la otra vía es o no eficaz. Como en la especie el tribunal que dictó la sentencia recurrida se limitó a indicar que existía otra vía, es evidente que aplicó de manera errónea el artículo 70.1 de la referida Ley 137-11.

- d) Es justo reconocer el interés de la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Ministerio de Industria y Comercio y de la Dirección de Normas y Sistemas de Calidad (DIGENOR), de propiciar que la población consuma agua de calidad, de manera que este producto cumpla con las exigencias establecidas en las normas nacionales e internacionales.
- e) Sin embargo, es conveniente para la seguridad jurídica del país que estas autoridades limiten sus actuaciones al marco legal que les gobierna, sin extremar los naturales celos y esmerados cuidados que les imponen responsabilidades incontrovertiblemente graves y serias, como resulta la preservación de la salud pública de todo un pueblo.
- f) La modalidad de venta de agua “a granel” se instituyó mediante el Decreto del Poder Ejecutivo No. 42-05, de fecha veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005), que es la base jurídica que sustenta el Reglamento de Aguas para el Consumo Humano.
- g) La referida disposición señala, expresamente, que los requisitos que garantizan la potabilidad del agua están consignados en los artículos 42 y 43 de la Ley General de Salud No. 42-01,

promulgada el ocho (8) de marzo de dos mil uno (2001), y, ciertamente pone a cargo de las indicadas autoridades el establecimiento de normas que aseguren la buena calidad de los productos, así como las adecuadas estructuras físicas destinadas a su mejor aprovechamiento.

- h) La venta de agua bajo la denominada modalidad “a granel”, mediante camiones cisterna, contenedores, etc., la instituye el propio Reglamento de Aguas para el Consumo Humano (Decreto del Poder Ejecutivo No. 42-05), y la misma está condicionada a la expresa autorización del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
- i) Es obvio, entonces, que ninguna persona o institución podría válidamente distribuir agua potable sin contar con el correspondiente permiso del referido ministerio. Por tanto se puede afirmar que la restricción o prohibición en los términos más categóricos es posible, mas no resulta jurídica ni legalmente aceptable que pueda ser dispuesta de manera general e indiscriminada, porque de hacerlo así se comprometen y afectan derechos fundamentales, tales como el derecho a la libre empresa y el derecho social de acceso al agua potable que la Carta Sustantiva pone su materialización a cargo del Estado.
- j) El antes citado Reglamento de Aguas expresa, además, que el permiso otorgado a quienes distribuyen agua “a granel” caduca al año, es decir, tiene que ser objeto de renovación una vez se agote este período, circunstancia que otorga a la autoridad la posibilidad de

renovarlo, solamente si retiene razones válidas para ello.

- k) Los sistemas de abastecimiento de agua potable son considerados parte integral de los servicios de salud que los Estados tienen que proporcionar a toda la población, bajo el entendido de que este “(...) es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud” (Observación general No. 15 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, año 2002).
- l) En el caso particular de nuestro país, a los sectores pobres y marginados, carentes de los recursos necesarios básicos, no se les garantiza cobertura ni la prestación de un servicio pleno de agua potable, situación que les compele a buscar las alternativas a su alcance, conforme con su realidad social y con sus posibilidades económicas.
- m) Ciertamente, la Ley General de Salud se contrae a establecer la necesidad de que se cumpla con la calidad sanitaria y los micronutrientes que debe contener el agua potable, conforme lo establece su artículo 42; y, es ahí donde la autoridad tiene que intervenir y adoptar todas medidas legales orientadas a garantizar que estas justificadas exigencias sean cumplidas.
- n) Las resoluciones de referencia han sido dictadas por el Ministerio de Salud Pública y la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, es decir, por instituciones que tienen la obligación de velar por la salud de la población y están calificadas para determinar cuando un producto es o no nocivo

- para la salud. Efectivamente, si la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad ha considerado que en cualquier caso el agua comercializada “a granel” no es apta para el consumo humano, tiene la obligación de actuar y aplicar sanciones con el más elevado sentido de responsabilidad, pero, siempre cumpliendo con el debido proceso de ley.
- o) Ante esta situación que entraña una prohibición general de la venta de agua “a granel” destinada al consumo humano, corresponde al Tribunal Constitucional establecer que, en el presente caso, se ha conculcado el derecho fundamental a la libertad de empresa de los recurrentes en revisión y se ha afectado la garantía de acceso al agua potable a segmentos pobres de la población que la Constitución pone a cargo de las referidas autoridades.
- p) El artículo 50 de la Constitución expresa textualmente: “El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes”.
- q) El artículo 61 de la Carta Sutantiva proclama: “Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia “(...) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable (...)”.
- r) La Asamblea General de las Naciones Unidas declaró, mediante la Resolución No. A/RES/64/292, dictada en fecha veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010) que: “Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”.
- s) El artículo 42 de la Ley General de Salud No.42-01, promulgada el ocho (8) de marzo de dos mil uno (2001), señala: “El agua destinada para el consumo humano deberá tener la calidad sanitaria y los micronutrientes establecidos en las normas nacionales e internacionales (...)”.
- t) El referido artículo indica, además, que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social: “(...) por sí y en coordinación con otras instituciones competentes, exigirá el cumplimiento de las normas de calidad en todos los abastecimientos de agua destinada para el consumo humano, tanto en lo relativo a las normas de calidad de la misma, como a las estructuras físicas destinadas a su aprovechamiento”.
- u) El artículo 99 del Reglamento de Aguas para el Consumo Humano dice: “El agua distribuida a granel mediante camiones cisterna, contenedores, o cualquier otra modalidad, deberá cumplir con los requisitos de potabilidad en la forma establecida en los artículos 42 y 43 de la Ley 42-01 y en la presente reglamentación, así como tener autorización expresa de la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social”.
- v) El párrafo único del artículo 101 de indicado Reglamento señala de manera precisa: “Todo camión cisterna tendrá un sello de la Secretaría de Salud Pública en

el cual se advierta de la necesidad de hervir el agua que en él se contiene, previa su utilización para el consumo humano, durante un intervalo de tiempo mínimo de 15 minutos.”

En consecuencia, por las motivaciones anteriores resulta evidente que procede acoger el recurso de revisión que nos ocupa, revocar la sentencia objeto del mismo, acoger la acción de amparo y declarar inadmisible la suspensión.

Esta decisión, firmada por todos los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. En la misma figura incorporado el voto disidente conjunto de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos y Jottin Cury David, jueces. No figura la firma de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley.

Por las razones de hecho y de derecho expuestas, el Tribunal Constitucional,

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso interpuesto contra la sentencia No. 023-2012, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el día veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012), por Agua Boy, S. A., Puriequipos, S. A., Agua Vitalidad, Procesadora de Agua Willna (Agua Willna), Agua Jady (Ago Jady), Procesadora y Distribuidora de Agua Mol, C. por A., Agua Liana, C. por A., Brayan Indus-

trial S. R. L., Agua San Felipe, Agua Astral, C. por A., Agua Luz, S. R. L., Grupo Nima, Grupo Dogo, Agua La Tinaja, Agua Yaguajal, Agua La Consciente, S. A., y Purificadora de Agua Jenny.

SEGUNDO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia No. 023-2012, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de fecha veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012), objeto del recurso de revisión de amparo.

TERCERO: ACOGER la acción de amparo interpuesta en fecha veintitrés (23) de marzo del año dos mil doce (2012), por Agua Boy, S. A., Puriequipos, S. A., Agua Vitalidad, Procesadora de Agua Willna (Agua Willna), Agua Jady (Ago Jady), Procesadora y Distribuidora de Agua Mol, C. por A., Agua Liana, C. por A., Brayan Industrial S. R. L., Agua San Felipe, Agua Astral, C. por A., Agua Luz, S. R. L., Grupo Nima, Grupo Dogo, Agua La Tinaja, Agua Yaguajal, Agua La Consciente, S. A. y Purificadora de Agua Jenny.

CUARTO: RECONOCER que la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Ministerio de Industria y Comercio y la Dirección de Normas y Sistemas de Calidad (DIGENOR), tienen facultad para adoptar oportunamente las providencias orientadas a garantizar la mejor calidad en el agua potable que se suministra a la población, incluyendo el agua comercializada “a granel”; pero siempre adoptando la más estricta observancia del debido proceso de ley.

QUINTO: DECLARAR inadmisibile, por carecer de objeto, la demanda en suspensión de ejecución de la Sentencia No. 023-2012, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el día veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012).

SEXTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a los recurrentes, Agua Boy, S. A., Puriequipos, S. A., Agua Vitalidad, Procesadora de Agua Willna (Agua Willna), Agua Jady (Ago Jady), Procesadora y Distribuidora de Agua Mol, C. por A., Agua Liana, C. por A., Brayan Industrial S. R. L., Agua San Felipe, Agua Astral, C. por A., Agua Luz, S. R. L., Grupo Nima, Grupo Dogo, Agua La Tinaja, Agua Yaguajal, Agua La Cosnciente, S. A. y Purificadora de Agua Jenny; al Procurador General Administrativo, y a los recurridos, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, Ministerio de Industria y Comercio y la Dirección General de Normas y Sistemas de Calidad (DIGENOR).

SEPTIMO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, in fine, de la Constitución, y los artículos 7 y 66 de la referida Ley No.137-11.

OCTAVO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton L. Ray Guevara,
Juez Presidente;
Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta;
Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto;
Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;
Ana Isabel Bonilla Hernández,
Jueza;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
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 LOS MAGISTRADOS HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS Y JOTTIN CURY DAVID

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la Sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la obligación de ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

1. Conforme a los alegatos invocados por los recurrentes, en la especie el litigio se origina con ocasión de la ejecución

de las referidas resoluciones Nos. 2-II-2011-RTD-64 y 000017, mediante las cuales se prohíbe la venta a granel de agua para el consumo humano, prohibición que la mayoría de los miembros de este tribunal considera violatoria del derecho a la libre empresa y al “derecho social de acceso al agua potable”.

2. Los magistrados firmantes de este voto disidente consideramos, contrario a la tesis acogida en la presente sentencia, que los organismos que dictaron las referidas resoluciones no incurrieron en las violaciones que se les imputan y que su intervención en el presente caso resultaba imprescindible, en razón de que estaba en juego la salud de la población y, en consecuencia, el derecho a la vida.
3. Los referidos organismos no violaron la libertad de empresa al prohibir la venta a granel de agua para consumo humano, porque no podemos perder de vista que el Estado no solo tiene la obligación de fomentar y permitir la libertad de empresa, sino que también debe tomar, vía los organismos correspondientes, todas las medidas que fueren necesarias para garantizar la salud y el derecho a la vida.
4. En el presente caso resulta evidente que existe un conflicto de derecho, eventualidad en la cual, según lo establece el artículo 74.4 de la Constitución, es necesario armonizar los mismos. Respecto del tema, la doctrina y la jurisprudencia extranjera han desarrollado la técnica de la ponderación o test de proporcionalidad, mediante la cual se opta por proteger uno de los dos

derechos en conflicto: el que se considere de mayor importancia, para el caso concreto analizado, conforme a los valores y principios que rigen el sistema de justicia imperante en el país en que se presenta la cuestión.

5. Está fuera de toda duda razonable que prohibir la venta a granel de agua para el consumo humano supone una pérdida importante de dinero en perjuicio de las personas que se dedican al negocio, pero, al mismo tiempo, dicha prohibición protege a la población de los trastornos de salud que pueden derivarse del consumo de agua que los organismos especializados y competentes en la materia consideran que no es apta para el consumo humano. Los magistrados firmantes de este voto disidente consideramos que en un sistema social y democrático de derecho como el que se consagra en la Constitución, lo primordial y esencial es la protección de la persona humana y, en este sentido, valoramos de manera positiva las resoluciones que se cuestionan en la sentencia.
6. La prevalencia, en el presente caso, del derecho a la salud y a la vida frente a la protección de capitales se justifica, además, porque los establecimientos dedicados a la distribución de agua en la forma indicada pueden, eventualmente, reclamar indemnizaciones por las pérdidas experimentadas, en el entendido de que originalmente invirtieron en una actividad permitida y autorizada por los organismos correspondientes. Distinta es la situación de los familiares de las personas que

puedan perder la vida a consecuencia de las enfermedades originadas en el consumo de agua no potable, ya que si bien es cierto que también pueden reclamar indemnizaciones, también es cierto que nadie podrá devolverle la vida al pariente fallecido.

7. En otro orden, en la presente sentencia se afirma que la Comisión Nacional de Normas y Sistema de Calidad y el Ministerio de Salud Pública en lugar de prohibir la distribución a granel del agua para consumo humano debieron establecer los mecanismos y procedimientos para que la misma llegara al consumidor en condiciones tales que pudiera ingerirse sin correr el riesgo de contraer enfermedades. Este argumento revela que no se ha comprendido el contenido de las referidas resoluciones, porque en las mismas lo que se establece es que bajo la modalidad de venta a granel no existe posibilidad de que el agua llegue a la población con las condiciones exigidas por las normas que regulan la materia y, en particular, el artículo 42 de la Ley General de Salud No. 42-01 del 8 de marzo, texto que establece que “El agua destinada para el consumo humano deberá tener la calidad sanitaria y los micronutrientes establecidos en las normas nacionales e internacionales”. En otros términos, de lo que se trata es de que, según los referidos organismos, el método de distribución de agua a granel debe ser sustituido o eliminado, por no existir la posibilidad de mejorarlo.
8. En la presente sentencia se sostiene, igualmente, que al aplicarse las co-

mentadas resoluciones se ha violado el “derecho social de acceso al agua potable”, este argumento tampoco se corresponde con la realidad, ya que lo que se ha prohibido es la distribución de agua no potable y, en consecuencia, no apta para el consumo humano. De no actuar en la forma indicada, los mencionados organismos hubieran incurrido en un acto de irresponsabilidad sancionable.

9. La obligación de suministrar agua potable a la población es una tarea que recae en el Estado, según se consigna en la Observación General No. 15 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales del año 2002. Esta obligación debe ser cumplida por el Estado a través del ministerio o dependencia correspondiente y no vía la Comisión Nacional de Normas y Sistema de Calidad y el Ministerio de Salud Pública.
10. La Comisión Nacional de Normas y Sistema de Calidad y el Ministerio de Salud Pública tienen como función científica y técnica verificar la calidad del agua que consume la población y cuando determinen que la misma no es apta deben impedir su suministro, como ciertamente ocurrió en el presente caso, en el cual han considerado que la forma de distribución a granel no garantiza la calidad del agua, al menos para el consumo humano.

CONCLUSIONES DE LOS MAGISTRADOS DISIDENTES

Consideramos que la Comisión Nacional de Normas y Sistema de Calidad y el Mi-

nisterio de Salud Pública cumplieron con su obligación científica y técnica al dictar las resoluciones No. 2-II-2011-Rtd-64, de fecha 19 de marzo de 2011 y la No. 000017, de fecha 31 de mayo de 2011, ya que mediante las mismas impiden la distribución a granel de agua para consumo humano, por entender que a través del mencionado método no se garantiza la calidad del agua. La decisión adoptada era necesaria, independientemente de que se afecte económicamente a los inversionistas de esta área, porque la salud y el derecho a la vida de las personas están por encima de los intereses económicos de grupos, quienes en todo caso tienen abierta la vía ordinaria para reclamar indemnizaciones por las pérdidas sufridas.

Firmado:

Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;
Jottin Cury David,
Juez;

La presente decisión 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 No. TC-01-2012-0024, relativo a la Acción Directa en Inconstitucionalidad incoada por la sociedad Inversiones Bretaña, S.A. contra el Párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia Santo Domingo, República Dominicana; a los dieciséis (16) días del mes de octubre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, Primera Sustituta en funciones de Presidenta; Lino Vásquez Samuel, Segundo Sustituto; Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 185, numeral 1 de la Constitución y el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente decisión:

1. Descripción del artículo de ley impugnado

La norma atacada por medio de la presente acción directa en inconstitucionalidad, es el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, que señala:

“Artículo 382.- El que quiera recusar, deberá hacerlo antes de principiar el debate, y antes que la instrucción esté terminada o que los plazos hayan transcurrido en los asuntos sometidos a relación; a menos que las causas de la recusación hayan sobrevenido con posterioridad.

Párrafo: (Agregado por la Ley 237 del 23 de diciembre de 1967). Para estos fines, se deberá previamente prestar fianza que garantice el pago de la multa, indemnizaciones y costas, o que pueda ser eventualmente condenado el recusante en caso de ser declarada inadmisibile su demanda, de acuerdo con lo que dispone el artículo 390. La fianza será solicitada al tribunal que deba conocer de la recusación, quien fijará soberanamente su cuantía, afectándola como acreencia privilegiada a los fines indicados, pudiendo la misma ser admitida en efectivo, mediante el depósito que de él se haga en la Colecturía de Rentas Internas, o en forma de garantía otorgada por una compañía de seguros autorizada a ejercer esta clase de actividades en el país, en virtud de acta auténtica o bajo firma privada suscrita por el representante de la compañía y por el ministerio público, ac-

tuando éste a nombre del Estado. La misma formalidad se impondrá para aquellos casos en que, por ir dirigida la recusación contra varios jueces de un tribunal colegiado, deba ser resuelto como una demanda en declinatoria por causa de sospecha legítima.

Los efectos de la fianza cesarán de pleno derecho, un año después de que se haya decidido definitivamente sobre la recusación, a menos que el Estado o el funcionario recusado, cada uno en lo que le concierna, hayan ejercido en tiempo hábil la acción correspondiente en cuanto a la multa o en reclamación de daños y perjuicios.

El recibo del depósito de la fianza o el acta auténtica o bajo firma privada comprobatoria de la garantía, según el caso, será depositada en secretaría, adjunto a la declaración de recusación y de los demás documentos a que se refiere el artículo 382.”

2. Pretensiones del accionante

2.1. Breve descripción del caso

En ocasión de una demanda civil en daños y perjuicios por inexecución de contrato interpuesta en contra de la hoy empresa accionante, Inversiones Bretaña, S.A., y que cursa por ante la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, la sociedad Inversiones Bretaña, S.A. presentó formal recusación en contra del juez apoderado, por lo que el asunto fue remitido a la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. Dicha corte deci-

dió, mediante su Resolución No. 08-2012, de fecha treinta (30) de marzo del año dos mil doce (2012), exigirle a la empresa accionante la prestación de una fianza como condición previa a la valoración de la causal de recusación presentada, de conformidad con el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil; disposición con la que no concuerda la accionante y respecto de la cual, sometió la presente acción directa en inconstitucionalidad.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

La empresa accionante, Inversiones Bretaña, S.A., aduce que el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil viola la letra y espíritu de los artículos 68 y 69, numerales 1, 2 y 4 de la Constitución de la República; el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, los cuales rezan de la siguiente manera:

Constitución de la República:

“Artículo 68.- Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los térmi-

nos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación

- 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita;
- 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la Ley;
- 4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa:(...)"

Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Convención Americana de los Derechos Humanos:

“Artículo 8. Garantías Judiciales.
1. Toda persona tiene derecho a ser

oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

3. Pruebas documentales

En el presente expediente sólo consta depositado el siguiente documento:

Único: Resolución No. 08-2012, del treinta (30) de marzo del año dos mil doce (2012), dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, que fija el monto de la fianza a pagar previo al conocimiento de la recusación.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

La empresa accionante pretende la anulación del párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, bajo los siguientes alegatos:

- a) “Que en la especie, no hay dudas que la exigencia de una fianza a un recusable entorpece el ejercicio de este derecho a un juez imparcial, mediante la utilización de este mecanismo de la recusación, pues atenta, en pri-

mer término, contra la gratuidad de la justicia y, en segundo lugar, con el principio de igualdad de todos ante la ley (...) que siendo un derecho el ser tutelado efectivamente por los jueces, la exigencia de una fianza lo desnaturaliza”.

- b) “Que con motivo de una instancia en recusación (...) la Primera Sala de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, con el voto disidente presentado por la magistrada Xiomarah Silva Santos, emitió la Resolución No. 08-2012, de fecha treinta (30) de marzo del dos mil doce (2012) cuyo dispositivo es el siguiente:

RESUELVE; PRIMERO: FIJAR en la suma de CINCO MILLONES DE PESOS DOMINICANOS CON 00/100 (RD\$ 5.000.000.00), la fianza que deberá prestar en forma de garantía otorgada por una compañía de seguros autorizada a ejercer esta clase de actividad en el país, conforme con lo que establece el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, la compañía **INVERSIONES GRAN BRETAÑA, S.A.**, para proceder regularmente a la recusación del magistrado **YOALDO HERNANDEZ PERERA**, Juez Presidente de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. **SEGUNDO: FIJAR** un plazo de quince (15) días a partir de la comunicación de la presente resolución, para que la parte solicitante realice el depósito en la secretaría de esta Corte el documento en el cual conste dicha garantía y haga la declaración de recusación. **TERCERO: ORDENAR**

que la presente resolución sea comunicado por Secretaría”.

- c) El accionante solicita, además, la nulidad de la Resolución No. 08-2012, de fecha treinta (30) de marzo del año 2012, dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, que le solicita a la empresa reclamante la prestación de una fianza como condición para conocer de la recusación formulada contra el juez civil de primer grado.

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del Procurador General de la República

Mediante el oficio No. 01958, del veintitrés (23) de mayo del año dos mil doce (2012), el Procurador General de la República presentó su opinión sobre el caso, señalando en síntesis lo siguiente:

- a) “En la especie, se plantea una situación que se vincula con el derecho a un juez imparcial, propio de los derechos de los justiciables que intervienen en un proceso al que han accedido en procura de la tutela judicial efectiva con ocasión de la violación de un derecho del cual son titulares, lo que es garantizado por la Constitución de la República en los artículos 68 y 69, sobre las garantías que protegen los derechos fundamentales y la tutela judicial efectiva a través del debido proceso; consagrados además por los artículos 8 y 25 de la Convención

Americana de los Derechos Humanos”.

- b) “El Ministerio Público está consciente de que los jueces están sujetos a las virtudes y defectos de los seres humanos; pero la función que desempeñan está concebida en torno a una presunción de imparcialidad a su favor que sólo de manera excepcional y bajo condiciones señaladas por la ley puede admitirse su cuestionamiento...”.

5.2. Opinión del órgano emisor del acto impugnado: Congreso Nacional

En el expediente no consta depositada opinión alguna del órgano emisor de la ley impugnada en inconstitucionalidad, no obstante habersele invitado a producir el escrito correspondiente mediante los Oficios PTC-AI-057-2012 y PTC-AI-059-2012, de fecha veinte (20) de abril del año dos mil doce (2012), suscritos por el Presidente de este tribunal, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 39 de la referida Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

6. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la mencionada Ley No. 137-11, que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, procedió a celebrar la misma el trece (13) de agosto del año dos mil doce (2012), compareciendo tanto la parte accionante, como el representante del Procurador Ge-

neral de la República, quedando el expediente en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de la presente acción directa en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1 de la Constitución del 2010 y el artículo 36 de la referida Ley No. 137-11.

8. Legitimación activa o calidad de los accionantes

8.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa en inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 37 de la Ley Orgánica No. 137-11, que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.2. En ese orden de ideas, la empresa accionante formuló, en el curso de una demanda civil, una recusación al juez apoderado de dicho proceso judicial, la cual fue condicionada a la prestación de una fianza, de conformidad con el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, norma legal que le afecta y por consiguiente se encuentra revestida de la

debida calidad para interponer una acción constitucional de esta naturaleza.

9. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados

9.1. En cuanto a la alegada violación al principio de la gratuidad de la justicia. (Arts. 69.1 y 149 de la Constitución de la República)

9.1.1. El reclamante plantea que el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, contraviene el principio de la gratuidad de la justicia. Es criterio de éste tribunal que dicho principio, recogido como uno de los elementos claves del debido proceso en los artículos 69.1 y 149 de la Constitución, consiste en que la administración de justicia debe ser esencialmente gratuita, esto es, que los jueces y demás funcionarios judiciales no sean pagados directamente por quienes demandan o recurren a los tribunales, sino que es el Estado quien debe solventar la remuneración de dichos funcionarios. Este es un criterio jurisprudencial compartido por otros tribunales constitucionales del hemisferio, como la Corte Constitucional de Colombia que señala: “(...) del carácter supra legal del principio de gratuidad, surge como regla general, el derecho constitucional de toda persona de acceder sin costo alguno a la administración de justicia; siendo reco-

nocido tal derecho, como garantía de que el acceso a la justicia no se vea menoscabado por barreras económicas que resulten imposibles de remover, en especial, por las personas que hacen parte de los sectores económicamente más débiles de la sociedad” (Sent. C-368/11 de fecha 11 de mayo del 2011 de la Corte Constitucional de Colombia).

9.1.2. La gratuidad de la justicia no significa en modo alguno que el legislador, dentro de su poder de configuración legislativa de los procedimientos jurisdiccionales, no establezca costas, tasas o impuestos judiciales así como un sistema de garantías económicas orientado a resguardar el cumplimiento de determinadas actuaciones procesales como sucede, por ejemplo, con la constitución de garantías para la suspensión de las ejecuciones provisionales de sentencias (Art. 130 y siguientes de la Ley No. 834 de 1978), al igual que las medidas de coerción de naturaleza económica en la materia penal (Arts. 226 y siguientes del Código Procesal Penal); garantías que no tienen por finalidad la remuneración a los jueces por la prestación de servicios judiciales, sino el aseguramiento del cumplimiento de ciertos actos y actuaciones de carácter procedimental, por lo que el establecimiento de fianzas judiciales no constituye una violación al principio de gratuidad de la justicia y en tal

virtud dicho medio de inconstitucionalidad debe ser denegado.

9.2. En cuanto a la alegada violación al derecho a un juez imparcial - artículo 69.2 de la Constitución de la República; artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU); y artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos

9.2.1. La empresa accionante señala que la prestación de una fianza exigida por el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil como condición previa para decidir respecto de la recusación de un juez en la materia civil, transgrede su derecho a un juez imparcial.

9.2.2. En ese orden de ideas, es preciso señalar que la Constitución de la República en su artículo 69.2, consagra el derecho fundamental de todo justiciable a una jurisdicción imparcial. En adición, este derecho fundamental lo reconocen algunos de los más importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como lo son: (i) el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada mediante la Resolución No. 217A (III), de fecha diez (10) de diciembre del año mil novecientos cuarenta y ocho (1948), de la Asamblea General de la Naciones Unidas (ONU); (ii) el artículo 14, del Pacto Internacional de los Derechos Civi-

les y Políticos; y (iii) el artículo 8.1, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, esta últimas ratificadas por el Congreso Nacional mediante las resoluciones de fecha cuatro (4) y veintiuno (21) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978), respectivamente. Por tanto, dichas normas constituyen parte integral del bloque de constitucionalidad dominicano, en virtud de las disposiciones de los artículos 74.3 de la Constitución y 7.10 de la prealudida Ley No. 137-11.

9.2.3. El contenido esencial del derecho fundamental al juez imparcial comporta dos dimensiones: una objetiva, que se refiere a la imparcialidad del juez frente a la estructura del sistema de justicia; y otra subjetiva, que apunta a la imparcialidad del juez frente a las partes del proceso, de modo que la decisión jurisdiccional a producir no resulte contaminada con pasiones, intereses y subjetividades ajenas a la objetividad que supone el oficio de juzgar. Este criterio, es compartido por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH) que señala: “La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio (...) La imparcialidad del tribunal implica que sus inte-

grantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia (...) El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial” (Caso Palamara Iribarne vs. Chile; Sent. del 22 de noviembre del 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

9.2.4. Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú, al conceptualizar el derecho fundamental al juez imparcial expresa: “En tanto que derecho fundamental, el derecho a un juez imparcial tiene un contenido constitucionalmente protegido. Ese contenido está relacionado con aquello que el Tribunal ha identificado como las dos vertientes de la imparcialidad, a saber: la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva. (...) En lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, ésta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo. (...)

Al lado de la dimensión subjetiva, el Tribunal también ha destacado en el principio de imparcialidad una dimensión objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable” (Sent. 00197-2010-PA/TC de fecha 24 de agosto del 2010 del Tribunal Constitucional de Perú).

9.2.5. El Tribunal Constitucional tiene como misión esencial, entre otras, garantizar la protección y efectividad del ejercicio de los derechos fundamentales en la República Dominicana, facultad que se deriva de los artículos 8, 68 y 184 de la Constitución de la República y 7.4 de la prealudida Ley No. 137-11. Esta facultad permite al tribunal erradicar, dentro de la órbita del Estado, todas las medidas administrativas o jurisdiccionales que dificulten, limiten o condicionen irrazonablemente el ejercicio de un derecho fundamental. En el caso occurrente, la disposición contenida en el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, que condiciona a la prestación de una fianza el conocimiento de la recusación formulada contra un juez por un litigante en materia civil y que supedita el ejercicio de un derecho fundamental, como lo es el derecho a un juez imparcial, al cumplimiento de una formalidad relacionada

con la capacidad económica o crediticia del litigante, constituye una violación al referido derecho, pues si el recusante no presta la fianza o no la presenta dentro de un plazo determinado, el tribunal apoderado de la recusación judicial no conoce de la misma.

9.2.6. En ese sentido, la recusación judicial es un medio procesal para resguardar el derecho fundamental al juez imparcial, tal y como lo considera la Corte Constitucional colombiana al afirmar: “El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley. Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos -el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia (...) o los otros miembros de la sala o corporación en el caso de jueces colegiados- la definición acerca de si deben prosperar el impedimento invocado por el juez o la recusación presentada contra él” (Sent. C-573/98 de fecha 14 de octubre de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia).

9.2.7. La existencia de obstáculos procesales al ejercicio del mecanismo de la recusación afecta el ejercicio al derecho fundamental al juez im-

parcial; en el caso que nos ocupa, dicho derecho resulta condicionado a la prestación de una fianza, y por ende, a la capacidad crediticia o económica del litigante y no al hecho de existir verdaderas razones que pudiesen eventualmente afectar la imparcialidad del juez recusado, que son las que debe evaluar soberanamente el tribunal apoderado de la recusación. La tendencia en el derecho procesal dominicano es a prescindir de la prestación de la fianza para la recusación de los jueces, pues sólo en la materia civil y comercial se exige dicha formalidad, según se ilustra en el siguiente cuadro:

Materia Exigencia de prestación de fianza
Base legal Civil y comercial
Exige pago de fianza Párrafo único del Art. 382 del Código de Procedimiento Civil
Inmobiliaria No exige pago de fianza Art. 34 de la Ley No. 108-05 del 2005
Penal No exige pago de fianza Arts. 78 y siguientes del Código Procesal Penal

<p>Laboral No exige pago de fianza Art. 597 y siguientes del Código de Trabajo</p>
<p>Niños, niñas y adolescentes No exige pago de fianza Art. 217, literal e) de la Ley No. 136-03 del 2003</p>
<p>Contencioso-tributario No exige pago de fianza Art. 181 del Código Tributario</p>
<p>Contencioso-electoral No exige pago de fianza Art. 13.3, de la Ley No. 29-11 del 2011</p>

9.2.8. Si la prestación de una fianza, como condición previa para conocer de la recusación judicial, constituye un obstáculo o traba procesal para el ejercicio pleno y efectivo del derecho fundamental al juez imparcial, constituye, además, una norma legal discriminante, que sólo afecta al litigante en materia civil y comercial quien tiene que prestar una fianza para poder ejercer la recusación judicial, mientras que a los litigantes de otras materias del derecho (penal, laboral, etc.) no se les requiere del cumplimiento de dicha formalidad; por tal virtud y en atención de las anteriores consideraciones, procede declarar la inconstitucionalidad del párrafo

único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil.

10. En cuanto a la petición de nulidad de la Resolución No. 08-2012, del treinta (30) de marzo del año dos mil doce (2012), dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, que exige el pago de fianza judicial al accionante

10.1. La empresa accionante solicita, en su escrito introductorio, la nulidad de la Resolución No. 08-2012, del treinta (30) de marzo del año dos mil doce (2012), dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, que exige el pago de fianza judicial para proceder a conocer de la recusación de un juez civil. El tribunal es de criterio, que en atención a las disposiciones del artículo 7.4 de la Ley No. 137-11, que consagra el principio de efectividad que obliga al juez constitucional a la adopción de todas las medidas que resulten más idóneas y adecuadas a las necesidades concretas de protección frente a la cuestión planteada, así como a las disposiciones del artículo 46 de la referida Ley No. 137-11, que faculta al Tribunal Constitucional para anular los actos de aplicación de una disposición cuya constitucionalidad fuera cuestionada, que debe declararse en consecuencia la nulidad de la resolución objetada por la reclamante.

Esta decisión, firmada por todos los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente, Hermógenes Acosta de los Santos, Juez, y Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez, 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 anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción en inconstitucionalidad incoada por la sociedad Inversiones Bretaña, S.A. en contra del párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido interpuesta de conformidad con los artículos 37 y siguientes de la Ley No. 137-11.

SEGUNDO: DECLARAR no conforme con la Constitución el párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, por transgredir el derecho fundamental al juez imparcial instituido en el artículo 69.2 de la Constitución de la República; artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU); artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

TERCERO: PRONUNCIAR, en consecuencia, la nulidad absoluta por inconstitucional del párrafo único del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, por las razones jurídicas expuestas en las consideraciones y fundamentos de la presente sentencia, a partir de la notificación de misma y hacia el porvenir.

CUARTO: DECLARAR la nulidad la Resolución No. 08-2012, del treinta (30) de marzo del año dos mil doce (2012), dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional que ordena la prestación de una fianza judicial, por estar sustentada en una disposición legal viciada de inconstitucionalidad, de conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo 46 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la referida Ley Orgánica No. 137-11.

SEXTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Inversiones Bretaña, S.A., a la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, y a la Procuraduría General de la República.

SEPTIMO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia al Congreso Nacional, de conformidad con las formalida-

des establecidas en el párrafo II del artículo 49 de la Ley Orgánica No. 137-11, que prescribe la notificación de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad al órgano de donde emanó la norma impugnada.

OCTAVO: ORDENAR que, en todas las publicaciones oficiales del Código de Procedimiento Civil se consigne la declaración en inconstitucionalidad del párrafo único del artículo 382 del referido Código y la identificación de la sentencia que le declaró como tal, a fin de cumplir con la formalidad del párrafo III del artículo 49 de la referida Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

NOVENO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional

Firmada:

Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta
en funciones de Presidenta;
Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto;

Ana Isabel Bonilla Hernández,
Jueza;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
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.

La presente decisión 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 No. TC-01-2012-0015, relativo a la Acción Directa en Inconstitucionalidad interpuesta por la sociedad Everlast Doors Industries, S.A., contra el Oficio ALM-AU No. 0082/2010, de fecha veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), emitido por la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.).

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia Santo Domingo, República Dominicana; a los diecinueve (19) días del mes de octubre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 185, numeral 1 de la Constitución y el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, de fecha trece (13) de

I. ANTECEDENTES

1. Descripción del oficio impugnado

El acto impugnado por la accionante es el Oficio ALM-AU No. 0082/2010, del veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), cuya transcripción es la siguiente:

“Montecristi, R. D.
22-09-2010
ALM-AU-NO 0082/2010

Señores:
EVERLAST DOORS
INDUSTRIES S.A.
RNC-130-02767-6
ZONA FRANCA
DE MONTECRISTI.
Tel. 809-809-7330

Distinguido Señores:

En el marco de las disposiciones previstas en los artículos 45, 64, 65, y 66 de la Ley 11-92 del 16 de mayo del 1992 que instituye el Código Tributario de la República Dominicana y sus modificaciones y, vista la Ley de Desarrollo Fronterizo (28-01), donde expresa que las empresas amparadas en dicha Ley están exentas del ITBIS en sus compras locales, más no en las facturaciones de sus clientes sí estas no están autorizadas por esta DGII. En este sentido, les informamos que esta Dirección General, ha procedido a ESTIMAR DE OFICIO el Impuesto a la Transferencia de Bienes

Industrializados y Servicios (ITBIS) del periodo fiscal agosto 2010 en base a los reporte de terceros. En tal virtud, le remitimos el monto a pagar por dicho impuesto.

CONCEPTO
ITBIS AGOSTO 2010
IMPUESTO
4, 427,224.91
RECARGOS
442, 722.49
INTERESES
76, 590.99
TOTALES
4, 946, 538.39

De no obtemperar esta solicitud y una vez transcurrido el plazo de cinco (05) días previsto en el artículo 57 del Código Tributario, se procederá a remitir su expediente a los fines de que se inicie el procedimiento de cobro compulsivo, la ejecución de medidas cautelares y la aplicación de las sanciones establecidas en el precitado Código.

Nicolás Peña Maldonado
Administrador Local”

2. Pretensiones de la accionante

2.1. Breve descripción del caso

La empresa Everlast Doors Industries, S.A., es una empresa de zona franca situada en la frontera de Montecristi con Haití,

la cual, por su condición de empresa fronteriza, está exenta del pago de impuestos de conformidad con la Ley No. 28-01 sobre Desarrollo Fronterizo. La Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.) sin embargo, le requirió a la empresa accionante, mediante el Oficio ALM-AU No. 0082/2010, del veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), suscrito por el administrador local de dicha institución en Montecristi, el pago del ITBIS aduciendo que aunque la empresa, como tal, está exenta de impuestos, no así las facturaciones de las ventas a sus clientes a quienes debió retenerle el ITBIS, en su condición de agente de retención.

La empresa decide recurrir en reconsideración dicho oficio, petición que le fue rechazada mediante la Resolución No. 886-11, del catorce (14) de diciembre del dos mil diez (2011), dictada por el Director General de la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.); dicha resolución fue impugnada mediante un recurso contencioso tributario depositado el trece (13) de enero de dos mil doce (2012), por ante el Tribunal Superior Administrativo.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

La accionante, Everlast Doors Industries, S.A., aduce que el Oficio ALM-AU No. 0082/ 2010, del veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), viola la letra y el espíritu de los artículos 4, 10, 40.15, 110, 138, 221, 243, y 244 de la Constitución de la República, que rezan de la manera siguiente:

“Artículo 4.- Gobierno de la Nación y separación de poderes. El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.

Artículo 10.- Régimen fronterizo. Se declara de supremo y permanente interés nacional la seguridad, el desarrollo económico, social y turístico de la Zona Fronteriza, su integración vial, comunicacional y productiva, así como la difusión de los valores patrios y culturales del pueblo dominicano. En consecuencia:

Los poderes públicos elaborarán, ejecutarán y priorizarán políticas y programas de inversión pública en obras sociales y de infraestructura para asegurar estos objetivos;

Artículo 40.- Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto:(...) 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica;

Artículo 110.- Irretroactividad de la ley. La ley sólo dispone y se aplica para

lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior. Artículo 138.- Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.

Artículo 221.- Igualdad de tratamiento. La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo trato legal. Se garantiza igualdad de condiciones a la inversión nacional y extranjera, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y las leyes. La ley podrá conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, en particular las ubicadas en las provincias fronterizas.

Artículo 243.- Principios del régimen tributario. El régimen tributario está basado en los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad para que cada ciudadano y ciudadana pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas.

Artículo 244.- Exenciones de impuestos y transferencias de derechos. Los particulares sólo pueden adquirir, mediante concesiones que autorice la ley o contratos que apruebe el Congreso Nacional, el derecho de beneficiarse, por todo

el tiempo que estipule la concesión o el contrato y cumpliendo con las obligaciones que la una y el otro les impongan, de exenciones, exoneraciones, reducciones o limitaciones de impuestos, contribuciones o derechos fiscales o municipales que inciden en determinadas obras o empresas hacia las que convenga atraer la inversión de nuevos capitales para el fomento de la economía nacional o para cualquier otro objeto de interés social. La transferencia de los derechos otorgados mediante contratos estará sujeta a la ratificación por parte del Congreso Nacional”.

3. Pruebas documentales

En el presente expediente se depositaron los siguientes documentos:

Oficio ALM-AU No. 0082/2010, del veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), dictado por el administrador local de la D.G.I.I., en Montecristi.

Oficio No. 01008, del veinticuatro (24) de julio de dos mil diez (2010), suscrito por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo a la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.), donde se le instruye a esta última que deje de cobrar el ITBIS a empresas de zonas francas regidas por la Ley No. 28-01.

Oficio del veintinueve (29) de septiembre de dos mil diez (2010), suscrito por la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.) dirigido al Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo.

Oficio No. 1615, del treinta (30) de noviembre de dos mil diez (2010), suscrito por el Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, reiterándole a la D.G.I.I. el no cobro del ITBIS a las empresas regidas por la Ley No. 28-01.

Resolución No. 886-11, del catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011), dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.), que rechaza el recurso de reconsideración elevado por la empresa accionante.

Recurso contencioso-tributario del trece (13) de enero del dos mil doce (2012), depositado por la empresa accionante por ante el Tribunal Superior Administrativo.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

La accionante pretende la anulación del Oficio ALM-AU No. 0082/2010, bajo los siguientes alegatos:

“La Estimación de Oficio al establecer el cobro de un impuesto que por mandato de la Constitución y la Ley 28-01 está exonerado de ser cobrado a las empresas que se instalen en la región fronteriza, viola de manera expresa los artículos 40.15, 138 y 243 de la Ley Sustantiva. De esta forma, la DGII desconoce que la legalidad es la base de actuación de toda Administración Pública, y de manera especial de la Administración Tributaria”.

“La Estimación de Oficio viola esta disposición constitucional, al desconocer

el tratamiento especial que le otorga la Ley 28-01 a las inversiones hechas por la accionante en la provincia de Montecristi, la cual es una de las provincias ubicadas en la zona fronteriza y, por demás, sujeta a que se le otorguen beneficios impositivos como bien ha regulado el constituyente en el citado artículo, y el legislador en la precitada ley”.

“En adición a violar los artículos 10 y 221 de la Constitución, la Estimación de Oficio también contradice lo dispuesto en el artículo 244 de la misma. Así se puede colegir de la lectura pausada del artículo 244 de la Ley Sustantiva, que consagra como un principio de legalidad a seguir por la DGII, el respeto a las exenciones de impuestos establecidos por ley, como es el caso de la exención del ITBIS establecido en la Ley 28-01, el cual es violado por la DGII a través de la Estimación de Oficio, al ordenar el pago de un impuesto que por ley la accionante no debe pagar”.

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del Procurador General de la República

No existe constancia en el presente expediente del dictamen o escrito de opinión presentado por la Procuraduría General de la República.

5.2. Opinión del órgano emisor del acto impugnado: la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.)

La Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.), mediante su escrito de opinión de fecha cuatro (4) de mayo de dos mil doce (2012), señala:

“Que en principio y contrario a lo que arguye equívoca e incongruentemente EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S. A., resulta obvio que el caso de la especie se contrae o limita a una vaga pretensión de violación constitucional cuya invocación ante ese HONORABLE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL deviene en inadmisibile de pleno de (sic) derecho no sólo en razón de que es la propia LEY SUSTANTIVA la que cuando taxativamente le atribuye competencia a ese Tribunal para “conocer en única instancia las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas” conforme a lo previsto en el numeral 1) del artículo 185 de la misma, deja excluido expresamente el supuesto procesal de accionar directamente en inconstitucionalidad contra una determinación de oficio de impuestos que como la atacada Estimación de Oficio ALM-AU # 0082/2010 exigía el pago del monto impositivo ascendente a RD\$4,946,538.39 cuya determinación y requerimiento se hacía pasible de efectuar sin trámite previo de resolución u ordenanza alguna conforme a lo previsto en el arts. 64 y siguientes (sic) de la Ley No. 11-92, sino también,

en virtud de que al tenor de lo previsto en el numeral 7) del artículo 69 de nuestra CARTA MAGNA, “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”, por lo que y habida cuenta de que la recurrente ya ha agotado contra esa Estimación de Oficio ALM-A U # 0082/2010, el procedimiento de reclamación en reconsideración ante la Administración Tributaria y del recurso contencioso tributario ante el Tribunal Superior Administrativo que prevé el Código Tributario y todo ello sin peticionar positivamente pretensión alguna de inconstitucionalidad contra dicha determinación de impuestos (véase anexos), simplemente se impone en puridad de derecho constitucional y de legalidad tributaria pronunciar en el caso de la especie la declaratoria de inadmisibilidad de la indicada ACCION al amparo de las disposiciones constitucionales y legales citadas...”.

6. Celebración de audiencia pública.

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica No. 137-11 del trece (13) de junio de dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, procedió a celebrar la misma el veintidós (22) de junio de dos mil doce (2012), compareciendo todas las partes litigantes y quedando el expediente en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de la presente acción directa en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1 de la Constitución del 2010 y el artículo 36 de la Ley Orgánica No. 137-11.

8. Inadmisibilidad de la acción.

8.1. El tribunal ha podido advertir, del examen pormenorizado de los hechos y documentos de la causa, que el punto litigioso fundamental entre las partes, consiste en la pretensión por parte de la administración tributaria del cobro de un impuesto (ITBIS) que se aduce correspondía deducir a la accionante de las facturaciones de las ventas a sus clientes, no obstante alegar la empresa intimada que dicho requerimiento tributario resulta improcedente por estar favorecida del régimen de exoneración impositiva que para las empresas de zonas francas fronterizas instituye la Ley No. 28-01 sobre Desarrollo Fronterizo.

8.2. Se advierte además, que el objeto de la presente acción directa en inconstitucionalidad recae sobre la comunicación u oficio ALM-AU No. 0082/2010, del veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), suscrito por el administrador local de la D.G.I.I. en la provincia de Montecristi y mediante

el cual se le solicita a la accionante el pago del monto relativo al ITBIS deducido de las facturas a la clientela de la empresa por la venta de sus productos, por lo que se infiere que no se trata de una resolución u ordenanza normativa de alcance general para un sector de la economía, sino de un simple acto administrativo de efectos particulares y concretos. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional comparada ha considerado que el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad está orientado a garantizar la supremacía de la Constitución de la República respecto de otras normas estatales de carácter infraconstitucional, pero no puede constituirse en un instrumento para reivindicar situaciones particulares y concretas, las cuales deben encaminarse por ante la jurisdicción contenciosa-administrativa: “La acción pública de inconstitucionalidad no es un mecanismo establecido para impugnar decisiones de la administración ni para resolver situaciones jurídicas concretas. El ordenamiento jurídico prevé otro tipo de acciones - ante la jurisdicción contenciosa administrativa - para juzgar la legalidad de la convocatoria a un concurso por parte de la administración” (Sent. C-568/95 de fecha 30 de noviembre de 1995; Corte Constitucional de Colombia).

8.3. En el caso ocurrente, la empresa accionante ante el requerimiento de pago formulado por la autoridad tributaria correspondiente, procedió a elevar un recurso de reconsideración adminis-

trativa por ante el Director General de Impuestos Internos, el cual desestimó la petición elevada mediante su Resolución No. 886-11 del catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011); ésta resolución fue impugnada a su vez por la empresa reclamante ante el Tribunal Superior Administrativo mediante un recurso contencioso-tributario del trece (13) de enero de dos mil doce (2012), en cuyo contenido se reproducen los mismos medios de inconstitucionalidad que invoca ahora la accionante (Ver segundo documento anexo al escrito de opinión de la D.G.I.I. de fecha 4 de mayo del 2012).

8.4. La acción directa en inconstitucionalidad, como proceso constitucional, está reservada para la impugnación de aquellos actos señalados en los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 36 de la Ley Orgánica No. 137-11 (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas), es decir, aquellos actos estatales de carácter normativo y alcance general. En la especie, el acto impugnado tiene un carácter de puro acto administrativo con efectos particulares, pues el funcionario público que suscribe el oficio impugnado arguye la potestad que le confiere la Ley No. 11-92 para reclamar el pago del ITBIS, por lo que se trata más bien de una situación litigiosa sujeta a un control de legalidad tributaria y cuya competencia corresponde a las jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 165.2 de la Ley Sustantiva; instancia judicial a

la que acudió la propia empresa accionante y que aún no ha rendido fallo definitivo sobre el asunto, según la documentación anexa que reposa en el presente expediente.

8.5. Al tratarse, el caso que nos ocupa, de una situación litigiosa sujeta a un control de legalidad y no de constitucionalidad, dicha circunstancia procesal supone la inadmisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad de conformidad con el precedente constitucional establecido por este mismo tribunal en un caso análogo y decidido mediante la Sentencia TC/0013/12, de fecha diez (10) de mayo de dos mil doce (2012), cuya ratio decidendi, reza de la siguiente manera: “En este sentido cabe precisar que en la presente acción directa en inconstitucionalidad, la parte impugnante se ha limitado a hacer simples alegaciones de “contrariedad al derecho” que son cuestiones de mera legalidad que escapan al control de este tribunal. Cabe recordar que el control de la legalidad de los actos puede ser intentado a través de las vías que la justicia ordinaria o especial ha organizado para ello”. Por lo que, en tal virtud, procede declarar la inadmisibilidad del presente asunto.

Esta decisión, firmada por todos los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. En la misma figuran incorporados el voto salvado del magistrado Herógenes Acosta de los Santos, Juez, y el voto disidente del magistrado Rafael Díaz Filpo, Juez.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile la presente acción directa en inconstitucionalidad interpuesta el dos (2) de abril de dos mil doce (2012) por la sociedad Everlast Doors Industries, S.A., en contra del Oficio ALM-AU No. 0082/2010, de fecha veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), suscrito por el administrador local de la Dirección General de Impuesto Internos (D.G.I.I.), de la provincia Montecristi, por tratarse de una situación litigiosa sujeta a un control de legalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y no de constitucionalidad frente a este tribunal.

SEGUNDO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley Orgánica No. 137-11, del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

TERCERO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Everlast Doors Industries, S.A.; al órgano emisor del acto, la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.); y a la Procuraduría General de la República.

CUARTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:
Milton L. Ray Guevara,
Juez Presidente;
Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta;
Lino Vásquez Sámuel,
Juez Segundo Sustituto;
Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez;
Ana Isabel Bonilla Hernández,
Jueza;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
Juez;
Víctor Joaquín Castellanos Pizano,
Juez;
Jottin Cury David,
Juez;
Rafael Díaz Filpo,
Juez;
Víctor Gómez Bergés,
Juez;
Wilson S. Gómez Ramírez,
Juez;
Katia Miguelina Jiménez Martínez,
Jueza;
Idelfonso Reyes,
Juez;
Julio José Rojas Báez,
Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la Sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la obligación de hacer valer en el presente caso un voto salvado.

1. Estamos de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia, en el sentido de que la acción en inconstitucionalidad incoada por la sociedad comercial Everlast Doors Industries es inadmisibile, con lo que no estamos de acuerdo es que se obvие el análisis de la legitimación para accionar, cuestión procesal que debe examinarse con prelación a cualquier otro aspecto, incluyendo las demás causales de inadmisibilidades que puedan existir.
2. En la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales no existe ningún texto en el cual se consagre que lo primero que debe examinar el tribunal en ocasión de una acción en inconstitucionalidad es la legitimación del accionante, sin embargo, la lógica procesal y los principios generales del proceso nos indican que antes del examen, no solo de los aspectos vinculados a la procedencia de la acción, sino también de cualquier otra causal, es necesario establecer la calidad del accionante, en razón de que si no se probara ésta el tribunal no tendría que pronunciarse sobre ningún otro aspecto del caso.
3. La laguna que acusa la Ley 137-11 está resuelta en el derecho común, particularmente en el artículo 44 de la Ley 834 del 15 de julio de 1978, texto en el cual se establece que: “Constituye una inadmisión todo medio que tienda a declarar inadmisibile al adversario 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 y la

cosa juzgada”. Como se observa, según el texto transcrito, el examen de las causales de inadmisibilidad se aborda de manera preferente en relación al fondo.

4. El mencionado artículo 44 es aplicable en la materia que nos ocupa, en virtud del principio de supletoriedad previsto en el artículo 7.12 de la referida Ley 137-11, cuyo contenido es el siguiente: “Supletoriedad. Para la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de esta ley, se aplicaran supletoriamente los principios generales del Derecho Procesal Constitucional y sólo subsidiariamente las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no contradigan los fines de los procesos y procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo”.
5. La aplicación del referido artículo 44 no colide, en el presente caso, con la naturaleza de esta materia, muy por el contrario contribuye al mejor desarrollo de la justicia constitucional, en la medida que el análisis de los procesos se hace en el marco de la lógica procesal, elemento que es pertinente tener en cuenta en cualquier disciplina del derecho, porque garantiza la eficiencia y la razonabilidad.

CONCLUSIONES

Consideramos que en ocasión del conocimiento de una acción en inconstitucionalidad lo primero que debe determinarse es si el accionante tiene o no calidad para accionar, en razón de que en el modelo consa-

grado en la Constitución se identifica a los órganos políticos legitimados y en lo que respecta a los particulares, se indican las condiciones que deben reunir. El análisis de la legitimación debe ser previo, inclusive, al de cualquier otra causal de inadmisibilidad como pudiera ser, por ejemplo, la falta de objeto.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez.

FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO RAFAEL DIAZ FILPO, RELATIVO A LA ACCION DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL OFICIO ALM-AU NO. 0082/2010, INTERPUESTO POR EVERLAST DOORS INDUSTRIES EN CONTRA DE (D.G.I.I.).

En ejercicio de los artículos 186 de la Constitución, 37 de la Ley 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, y en atención a la posición que sostuvimos durante las deliberaciones sobre la sentencia adoptada, dejamos constancia de las motivaciones de nuestra decisión.

Luego de revisar el expediente depositado más arriba, y la decisión del pleno de este Honorable Tribunal ha decidido declararlo inadmisibile, es nuestro criterio hacer de su conocimiento nuestro “Voto Disidente” frente a la presente decisión.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

El 22 de septiembre de 2010, la empresa Everlast Doors Industries S.A. introdujo

una acción directa de inconstitucionalidad contra el oficio ALM-AU No. 0082/2010, de fecha 22 de septiembre de 2010, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.), debido a que la accionante alega que dicho oficio viola la letra y el espíritu de los artículos 4, 10, 40.15, 110, 138, 221 y 244 de la Constitución de la República, ya que dicha empresa de zona franca fronteriza está exenta del pago de impuestos de conformidad a la Ley No. 28-01 sobre Desarrollo Fronterizo.

El contenido de dicho oficio se encuentra al principio de la sentencia y se resume en lo siguiente: “Las empresas amparadas en dicha Ley (de Desarrollo Fronterizo No. 28-01) están exentas del ITBIS en sus compras locales, mas no en las facturaciones de sus clientes si estas no están autorizadas por la DGII, por lo que dicha institución estimó de oficio el pago de ITBIS del periodo fiscal de 2010 en base a reportes a terceros”.

La empresa decidió recurrir en reconsideración dicho oficio, petición rechazada mediante Resolución No. 886-11, del 14 de diciembre de 2011, dictada por la entidad recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.)

HECHOS Y ARGUMENTOS DE LA PARTE ACCIONANTE

La accionante Everlast Door Industries pretende la anulación del Oficio ALM-AU No. 0082/2010, alegando lo siguiente:

a) “La Estimación de Oficio al establecer el cobro de un impuesto que por mandato de la Constitución y la Ley 28-01

esta exonerado de ser cobrado a las empresas que se instalen en la región fronteriza, viola de manera expresa los artículos 40.15, 138 y 243 de la Ley Sustantiva. De esta forma, la DGII desconoce que la legalidad es la base de actuación de toda Administración Pública, y de manera especial de la Administración Tributaria”.

b) “La Estimación de oficio viola esta disposición Constitucional, al desconocer el tratamiento especial que le otorga la Ley 28-01 a las inversiones hechas por el accionante en la provincia de Montecristi, la cual es una de las provincias ubicadas en la zona fronteriza y, por demás, sujeta a que se le otorguen beneficios impositivos como bien han regulado el constituyente en el citado artículo, y el legislador en la precitada ley”.

c) “En adición a violar los artículos 10 y 221 de la Constitución, la Estimación de Oficio también contradice lo dispuesto en el artículo 244 de la misma. Así se puede colegir de la lectura pausada del artículo 244 de la Ley Sustantiva, que consagra como un principio de legalidad a seguir por la DGII, el respecto a las exenciones de impuestos establecidos por la ley, como es el caso de la exención de ITBIS establecido en la Ley 28-01, el cual es violado por la DGII a través de la Estimación de Oficio, al ordenar el pago de un impuesto que por ley la accionante no debe pagar”.

CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA

En atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, referente a la celebración de audiencias públicas para conocer de los recursos de inconstitucionalidad, procedió a celebrar la audiencia referente al presente caso, en fecha 22 de junio de 2012.

De la determinación de los patrones constitucionales, las siguientes citas son artículos de nuestra Constitución:

- a) “Artículo 138: Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.
- b) Artículo 243: Principios del régimen tributario. El régimen tributario está basado en los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad para que cada ciudadano y ciudadana pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas”.
- c) Artículo 244: Exenciones de impuestos y transferencias de derechos. Los particulares sólo pueden adquirir mediante concesiones que autorice la ley o contratos que apruebe el Congreso Nacional, el derecho de beneficiarse, por todo el tiempo que estipule la concesión o el contrato y cumpliendo con las obligaciones que la una y el otro les impongan, de exenciones, exoneraciones, reducciones o limitaciones de impuestos, contribuciones o derechos

fiscales o municipales que inciden en determinadas obras y empresas hacia las que convenga atraer la inversión de nuevos capitales para el fomento de la economía nacional o para cualquier objeto de interés social. La transferencia de los derechos otorgados mediante contratos estará sujeta a la ratificación por parte del Congreso Nacional”.

LEGITIMIDAD Y ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

La primera razón por la cual el presente recurso de inconstitucionalidad debe ser declarado admisible es que el mismo cumple con los requerimientos de admisibilidad descrito en el Artículo 100 de la Ley 137-11, ya que el mismo contiene especial trascendencia y relevancia constitucional, a nuestro entender, porque envuelve situaciones entre personas jurídicas y el Estado, por lo que citamos dicho artículo:

“Artículo 100.- Requisitos de admisibilidad. La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciara 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.”

Entendemos que el impugnante tiene calidad para accionar en revisión por ser parte interesada, y porque está envuelto un

derecho fundamental, cómo lo es la tutela judicial efectiva.

Observando lo que nos dice el Artículo 69 de nuestra Constitución, en relación a la tutela judicial efectiva, hemos analizado y encontrado factible que los medios invocados por el recurrente establecen los requisitos que fundamentan la admisibilidad de este recurso de revisión, principalmente por la trascendencia constitucional, y observa a la vez, hasta dónde es el alcance de la interpretación de las inadmisibilidades de los recursos de inconstitucionalidad. Por tanto conviene que sea admitido el recurso, en cuanto a la forma, por reunir los requisitos que hemos expresado más arriba.

Ciertamente, entendemos que la accionante pretende y exige que este Tribunal Constitucional, garantice la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados citados, teniendo interés legítimo y jurídicamente protegido, dando cumplimiento a los artículos 184 y 185.1 de la Constitución; y para poder entender lo anterior debemos establecer el significado de legitimación activa o calidad de un accionante que es: La facultad que ostentan las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa en inconstitucionalidad referido en los mismos artículos antes mencionados, que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido. En consecuencia somos de opinión, que, ciertamente, el accionante Everlast Doors Industries, S.A. tiene legitimidad para accionar en inconstitucionalidad, y reiteramos el desacuerdo

de la solución planteada por la mayoría en este Honorable Tribunal, ya que dicho recurso puede perfectamente ser declarado ADMISIBLE, en cuanto a la forma, y RECHAZADO, en cuanto al fondo.

Esta solución que planteamos, la basamos en que la empresa Everlast Doors Industries, S.A. tiene un interés legítimo protegido, al fundamentarse en los aspectos constitucionales encontrados en los artículos 138, 243 y 244 de nuestra Carta Magna. Si bien la vía ordinaria judicial se encuentra apoderada de la impugnación sobre el aspecto de la solución del conflicto del cobro o no del ITBIS y (que aún no ha decidido), eso no impide que si es su voluntad, y por demás derecho a ejercer una acción directa de la pretensión del crédito tributario frente a las previsiones de la Carta Sustantiva de la Nación que le sean lesivos, lógicamente genera un aspecto de trascendencia que no puede ser ajeno a este Tribunal Constitucional, ya que nos encontramos frente a un derecho de tutela judicial efectiva frente al criterio del control de constitucionalidad de las actuaciones del Estado.

En ese sentido, si nos situamos en el hecho de que la revisión de la acción es frente al control constitucional que los jueces de este Tribunal deben tener es un aspecto real al cual me sumaría, y, por tanto, rechazar la acción no es atinado. Pero no desvalorar el hecho que esa acción está concretizada en medios que envuelven los principios de legalidad y de la tutela judicial efectiva, los cuales nos impone que la acción sea revisada en el fondo y no declarar su inadmisibilidad en la forma, como el Tribunal Constitucional ha concluido.

Examinando el objetivo principal de la justicia constitucional, que es garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales, debió tener en cuenta los siguientes aspectos:

*La accesibilidad: Que procura acercar el ciudadano lo más posible a la justicia, sin obstáculos y libres de formalismos.

*Celeridad: Los procesos constitucionales y en especial la tutela de los derechos fundamentales deben resolverse sin demoras innecesarias.

*Efectividad: Para hacer efectiva la tutela de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional puede utilizar los medios más idóneos y adecuados en cada caso, concediendo una tutela judicial diferenciada cuando el caso lo amerite.

*Favorabilidad: La justicia constitucional interpreta en favor de la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales y ninguna disposición legal puede suprimir o limitar la garantía de un derecho fundamental.

*Informalidad: El Tribunal Constitucional puede prescindir de formalismos y rigores innecesarios que afecten la tutela judicial efectiva.

*Inexcusabilidad: Una vez que se ha requerido en forma legal y en materia de su competencia, la intervención del Tribunal Constitucional no podrá éste excusarse de ejercer su autoridad, ni aun a falta de ley que resuelva el conflicto jurídico o asunto sometido a su decisión.

*Oficiosidad: El Juez Constitucional, como garante de la tutela judicial efectiva, puede adoptar de oficio las medidas que estime pertinentes para garantizar la supremacía constitucional.

Es preciso señalar que este voto se origina, porque entiendo que la sentencia en cuestión no aborda el aspecto de la legitimación activa consagrada en el Artículo 185.1 de la Constitución, y el 37 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional, y luego de ser examinada esta legitimación, consideramos que lo siguiente sería analizar el fondo de lo planteado en el expediente para ser fallado, ya que soy de opinión que el mismo tiempo que usamos para declarar como decisión la inadmisibilidad de un asunto planteado, es el mismo que empleamos para estudiar el fondo y pronunciarnos en ese sentido luego de verificar la relevancia y trascendencia constitucional de lo planteado.

Por lo tanto, reitero mi posición planteada de estar en desacuerdo con la presente decisión de declarar inadmisibile dicho recurso de inconstitucionalidad, ya que, como explicamos en presente voto, justificamos nuestra opinión en los fundamentos legales precedentemente citados, y por lo que somos partidarios de que debió ser declarado el presente recurso admisible, en cuanto a la forma, y rechazado, en cuanto al fondo, dicha inadmisión que a nuestro entender es injustificada.

Firmado:

Rafael Díaz Filpo,

Juez.

La presente decisión es dada y firmada por los señores Jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del

Pleno celebrada en el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente No. TC-01-2012-0011, relativo a la Acción Directa de Inconstitucionalidad interpuesta por la señora Sarah Yolanda Torres, contra la Sentencia No. 106-SS-2011, de fecha veintidós (22) de junio de dos mil once (2011), dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia Santo Domingo, República Dominicana; a los veintidós (22) días del mes de octubre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 185 de la Constitución y 36 de la Ley Orgánica No. 137-11, sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Cons-

titucionales, del 13 de junio de 2011, dicta la siguiente decisión:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

El presente proceso trata sobre una Acción Directa en Inconstitucionalidad interpuesta por la señora Sarah Yolanda Torres contra la sentencia No. 106-SS-2011, de fecha veintidós (22) de junio del 2011, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, por supuesta vulneración de los artículos 69, numerales 2, 4, 7, 8 y 10, así como el 51, numeral 1 de la Constitución de la República, y el artículo 5, numerales 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Pretensiones de la accionante

2.1. En fecha veintiuno (21) de marzo del dos mil doce (2012), la señora Sarah Yolanda Torres solicitó a este Tribunal Constitucional que se declare la inconstitucionalidad de la sentencia objeto de la presente acción, por supuesta violación a los preceptos constitucionales siguientes:

- a) Al artículo 69 numeral 2, referente al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; numeral cuarto (4) del mismo texto constitucional, referente a un juicio público, oral y contradictorio y con

respeto al derecho de defensa; también el numeral siete (7), en lo relativo a que ninguna persona podrá ser juzgada, sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le impute ante un juez o tribunal competente y con observancia a la plenitud de las formalidades propias de cada juicio;

- b) artículo 51 de la Constitución de la República, relacionado con el derecho de propiedad; y
- c) artículo 5, numerales 1, 2 y 3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

2.3. La accionante, señora Sarah Yolanda Torres, también pretende:

“PRIMERO: Rechazar el pedimento de inadmisibilidad solicitado por el Procurador General de la República Adjunto, por improcedente, mal fundado y carente de base legal y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de la sentencia No.106-SS-2011, de fecha 22/06/2011, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual confirma en todas sus partes la sentencia No.159-2010 de fecha 18/11/2010, dictada por la Octava Sala Penal del Distrito Nacional, por violar esta los artículos 69, numerales 2, 4, 7, 8 Y 10, Y el artículo 51 y numeral 1 de la Constitución de la República, y el artículo 5, numerales 1, 2 Y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrito en Costa Rica en fecha 22/11/1969. SEGUNDO: Que se declare nula y sin ningún efecto jurídico la adjudicación del inmueble amparado por el Certificado de Título No.20107, practicada por

el señor Francisco Antonio Rodríguez Rosario, en virtud del Pagaré Notarial No.68, en fecha 26/01/2006, en virtud de que este pagaré le fue terminado de pagar en fecha 11/11/2004, y declarar nula la venta de los solares Nos. 5 y 6 de la Manzana No.8, del D. C. No.32, amparados por los Certificados de Títulos Nos. 71-1129 y 71-1130, por estos actos de venta haber sido elaborados por el señor Francisco Antonio Rodríguez Rosario en dos papeles en blanco que obligó a la señora SARAH YOLANDA TORRES a firmar el día 28/04/2005, mientras la mantuvo secuestrada y obligada a entregarle estos Certificados de Título para él dejarla en libertad. TERCERO: Ordenar al señor Francisco Antonio Rodríguez Rosario devolver a la señora SARAH YOLANDA TORRES el DOBLE de la suma de RD\$429,000.00, pesos o su equivalente US\$13,000.00 dólares, devolver los Certificados de Títulos Nos.71-1130 y 71-1129 que amparan los Solares 5 y 6 de la Manzana No.8, del D.C. No.32, Boca Chica, D. N., y Certificado de Título No.20107, que ampara la Parcela No. 204 -A, del D. C. No. 32, del Distrito Nacional, y sus respectivas irradiaciones. CUARTO: Condenar al señor Francisco Antonio Rodríguez Rosario a pagar a la señora SARAH YOLANDA TORRES la suma de RD\$10, 000, 000.00, de pesos, como justa indemnización por los daños que él le ha causado. QUINTO: CONDENAR al señor Francisco Antonio Rodríguez Rosario al pago de las costas, ordenando su distracción y provecho en favor de la LICDA. VICTORIA EUSEBIO REYES, Abogada que afirma haberlas avanzado en su totalidad.”

3. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

Alegatos en torno a la admisibilidad de la acción.

- a) Que no ha habido tutela judicial efectiva ni observancia al debido proceso;
- b) Que la jurisdicción no fue ni independiente, ni imparcial, ya que sólo fijaron su atención en el cheque desprovisto de fondos y no en los medios de que se valió el señor FRANCISCO ANTONIO RODRIGUEZ ROSARIO para obtenerlo;
- c) Que no hubo igualdad, ni se respetó el derecho de defensa, ya que los jueces del fondo sólo fijaron su atención en el cheque desprovisto de fondos, la presumieron culpable de dicha expedición y no se respetó el derecho de defensa;
- d) Que al resultar condenada, a la accionante se le obliga a pagar al mismo acreedor por cuarta vez los pagarés notariales Nos. 68 y 17, del doce (12) del mes de octubre del año dos mil dos (2002) y catorce (14) del mes de marzo del año dos mil tres (2003), respectivamente; ha sido penada mediante la aplicación de una ley que no existe, violando con esta sentencia el artículo 69, numeral 7 de la Constitución de la República Dominicana; y el numeral 8 que establece que es nula toda prueba obtenida en violación a la ley.

4. Intervenciones Oficiales

4.1. Opinión del Procurador General de la República

Mediante dictamen de fecha veintisiete (27) de abril del año dos mil doce (2012), el Procurador General de la República solicita que se declare inadmisibile la presente acción en inconstitucionalidad, y para justificar dichas pretensiones alega en síntesis lo siguiente:

- a) Que la presente acción directa de inconstitucionalidad está dirigida contra una sentencia dictada por un tribunal de la República, la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.
- b) Que de conformidad con el artículo 277 de la Constitución Dominicana el Tribunal Constitucional puede examinar las decisiones judiciales a condición de que las mismas hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada y conforme al procedimiento que establezca a tal efecto la ley sobre la materia.
- c) Que en la especie, conforme se aprecia el penúltimo “Atendido” de la página 36 de la instancia contentiva de la presente acción directa de inconstitucionalidad, la sentencia ahora impugnada fue recurrida en casación por ante la Suprema Corte de Justicia, recurso que fue rechazado, por lo que la misma adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.
- d) Que, asimismo, la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los Pro-

cedimientos Constitucionales (LOT-CYPC), en su artículo 53 y siguientes ha establecido un procedimiento para conocer de “la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales”, señala los presupuestos para el ejercicio de esa vía de impugnación a los fines de someterlas al control constitucional; a saber: “Que la decisión haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada a partir del 26 de enero del 2010, fecha en que se proclamó el nuevo texto constitucional, 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; y e) 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”.

- e) Que el único párrafo del artículo transcrito dispone que cuando la revisión se produce por la causa prevista en el numeral 3 del mismo, sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando este considere que, en razón de su especial trascendencia ó relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado, y que el Tribunal siempre deberá motivar sus decisiones.
- f) Que el artículo 54.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (LOT-CYPC) dispone que el recurso de revisión se interpondrá mediante escrito motivado depositado en la secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida, en un plazo no mayor de treinta (30) días a partir de la notificación de la misma. En esa virtud es evidente que la presente acción directa de inconstitucionalidad resulta totalmente divorciada del procedimiento establecido por el legislador para someter a la consideración del Tribunal Constitucional una decisión jurisdiccional de un tribunal de la República.
- g) Por tales motivos, el Ministerio Público ante el Tribunal Constitucional es de opinión que procede declarar inadmisibile la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la señora Sarah Yolanda Torres, contra la sentencia No. 106-SS-2011, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en fecha veintidós (22) de junio del año dos mil once (2011), por supuesta

vulneración de los artículos 42, numerales 1 y 2; 51, numeral 1; 69 numerales 2,4, 7, 8 y 10 de la Constitución de la República; y 5, numerales 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. Pruebas documentales aportadas por la accionante

- a) Fotocopia del pagaré notarial No. 68, del doce (12) de octubre del año dos mil dos (2002), instrumentado por el Dr. Fausto Pérez Melo, Notario Público de los del número para el Distrito Nacional, y sus respectivos recibos de pago.
- b) Fotocopia del Pagaré Notarial No. 17, del catorce (14) de marzo del año dos mil tres (2003), instrumentado por el Dr. Fausto Pérez Melo, Notario Público de los del número para el Distrito Nacional, y sus respectivos recibos de pago.
- c) Fotocopia de la Sentencia No.159-2010, del dieciocho (18) de noviembre del año dos mil diez (2010), dictada por la Octava Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.
- d) Fotocopia de la Sentencia No.106-SS-2011, contenida en el expediente No. 502-11-00122CPP, dictada el veintidós (22) de junio del año dos mil once 2011, por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.
- e) Fotocopia de la Sentencia No.303/2010, del seis (6) de agosto del año dos mil diez (2010), dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.
- f) Fotocopia de la Sentencia No.349/2009, contenida en el expediente No.502-09-00139CPP, del dieciocho (18) de diciembre del año dos mil nueve (2009), dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.
- g) Fotocopia del Acto No.013/09, del año dos mil nueve (2009), contentivo de notificación de documentos.
- h) Fotocopia del Acto No.81S/08, del nueve (9) de diciembre del año dos mil ocho (2008), contentivo de notificación de inventario y documentos.
- i) Original del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No.10-2009, del veinte (20) de enero del año dos mil nueve (2009), de la Duodécima Sala de la Cámara Penal del Distrito Nacional, depositado en fecha veinticuatro (24) de febrero del año dos mil nueve (2009).
- j) Fotocopia de la constancia de recepción de dinero, reconocimiento de deuda y recibo de descargo de fecha veintinueve (21) de febrero del año dos mil seis (2006).
- k) Fotocopia del recibo de descargo por la suma de US\$13,000.00.
- l) Fotocopia del cheque No.0589, del veinticinco (25) de agosto del año dos mil ocho (2008), por la suma de RD\$670,000.00 del Banco Citibank.
- m) Fotocopia del Acto No.1339-2008, del veintinueve (29) de septiembre de dos mil ocho (2008).
- n) Fotocopia del Acto No.1053-2005, del dieciocho (18) de octubre del año dos

mil cinco (2005), contentivo de mandamiento de pago tendente a embargo inmobiliario.

- o) Fotocopia del Acto No.07-2006, del cinco (5) de enero del año dos mil seis (2006), contentivo del proceso verbal de embargo inmobiliario.
- p) Fotocopia del Acto No.17-2006, del doce (12) de enero del año dos mil seis (2006), contentivo de denuncia de proceso verbal de embargo inmobiliario.
- q) Fotocopia de certificación del Registro de Títulos de Santo Domingo.
- r) Fotocopia del Contrato de Préstamo con Garantía Hipotecaria del doce (12) de octubre del año dos mil dos (2002).
- s) Fotocopia de la Querrela y Constitución en Actor Civil incoada por el señor Francisco Antonio Rodríguez Rosario en contra de la señora Sarah Yolanda Torres.
- t) Fotocopia del acto de citación para comparecer por ante el Magistrado Procurador Fiscal del Distrito Nacional, de fecha veintinueve (29) de abril del año dos mil diez (2010).

6. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica No. 137-11 del trece (13) de junio del año dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, procedió a celebrar la misma el veintidós (22) de junio del año dos mil doce (2012), compareciendo la parte accionante y el representante del Procurador General

de la República; quedando el expediente en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

7.1. Este Tribunal tiene competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad en virtud de lo que disponen los artículos 185 de la Constitución Política del Estado y el 36 de la Ley Orgánica No. 137-11, del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

7.2. La propia Constitución de la República establece en su artículo 185 que el Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia de las acciones directas en inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas a instancias del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.

8. Sobre la notificación de la acción de inconstitucionalidad

8.1. De conformidad con lo que señala el artículo 39 de la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el Presidente de este Tribunal

notificará la interposición de la acción de inconstitucionalidad de que se trate a la autoridad de la que emane la norma o acto cuestionado para que en el plazo de treinta (30) días a partir de su recepción manifieste su opinión, con lo cual se persigue organizar el procedimiento de tal suerte que se coloque a este Alto Tribunal en condiciones óptimas para fallar el asunto.

- 8.2. Sin embargo, la notificación de la acción de inconstitucionalidad a que se contrae el artículo 39 antes indicado sólo debe ser cumplida cuando el acto atacado en inconstitucionalidad sea susceptible de ser impugnado por esta vía. En la especie, al tratarse de una acción de inconstitucionalidad contra una sentencia dictada por un tribunal del orden judicial, dicho acto no está comprendido dentro de los previstos por los artículos 185.1 de la Constitución y 36 de la Ley No. 137-11, antes mencionada, pues la ley organiza un completo sistema recursivo para impugnar decisiones dictadas por los tribunales de la República, el que debe ser cumplido previo a acudir al Tribunal Constitucional por la vía de la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 53 y siguientes de la referida Ley del Tribunal Constitucional y de los procedimientos Constitucionales.

9. De la inadmisibilidad de la acción

- 9.1. En virtud de la disposición contenida en el artículo 185 de la Constitución de la República, sólo pueden ser atacadas mediante acciones directas de inconstitucionalidad las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, y en el caso que nos ocupa, el acto atacado no se encuentra contemplado dentro de las disposiciones del referido texto, toda vez que dicha acción se interpuso en contra de una sentencia emanada de un tribunal del orden judicial, la cual se encuentra sujeta a las acciones y recursos establecidos por la ley, por lo que la presente acción resulta inadmisibile.
- 9.2. Lo anteriormente transcrito también tiene su respaldo en lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales que dispone: “Objeto del Control Concentrado. La acción directa de inconstitucionalidad se interpone ante el tribunal Constitucional contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma sustantiva”. Como se advierte, ni la Constitución ni el texto de la ley que ha sido transcrito contemplan la posibilidad de accionar por vía directa por ser esto lo que diseña los procedimientos a seguir a la hora de accionar por vía directa por ante el Tribunal Constitucional, como lo es el caso de la especie.

9.3. El derecho constitucional, al igual que las demás ramas del derecho, tiene su mecanismo para accionar y agotar sus procedimientos. Para ello está lo que se conoce como derecho procesal constitucional, y por vía de consecuencia, éste es un proceso autónomo y diferente a los demás procesos, de lo que vale decir que la ley ha diseñado un procedimiento distinto a la acción directa de inconstitucionalidad cuando el acto atacado sea una sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada dictada por un tribunal del orden judicial. En efecto, en los artículos 277 de la Constitución y 53 y siguientes de la Ley No. 137-11, se prescribe la revisión por ante este tribunal como un mecanismo extraordinario cuya finalidad constituye únicamente darle uniformidad a la interpretación de las normas y principios constitucionales, en su calidad de máximo y último intérprete de la Constitución. Sin embargo, la sentencia de que se trata no ha agotado aún todos los recursos legalmente consagrados.

9.4. Por lo precedentemente expuesto y al tratarse de una acción directa en inconstitucionalidad contra una sentencia dictada por una Corte de Apelación no nos encontramos ante ninguno de los supuestos establecidos por el artículo 185 de la Constitución de la República; tampoco de los dispuestos por el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, por

lo que la presente acción deviene en inadmisibile.

Esta decisión, firmada por todos los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. En la misma figuran incorporados el voto salvado del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos, Juez, y el voto salvado del magistrado Rafael Díaz Filpo, Juez.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestas el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile la acción en inconstitucionalidad incoada por la señora Sarah Yolanda Torres, contra la sentencia No. 106-SS-2011, del veintidós (22) de junio del año dos mil once (2011), dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, al tratarse de un acto que no es susceptible de ser impugnado por la vía directa de inconstitucionalidad.

SEGUNDO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por Secretaría, al Procurador General de la República y a la accionante, señora Sarah Yolanda Torres, para los fines que correspondan.

TERCERO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional. Firmada: Milton L. Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez

Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khouri, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la Sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la obligación de hacer valer en el presente caso un voto salvado.

1. Estamos de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia, en el sentido de que la acción en inconstitucionalidad incoada por la señora Sarah Yolanda Torres es inadmisibile, con lo que no estamos de acuerdo es que se obvие el análisis de la legitimación para accionar, cuestión procesal que debe examinarse con prelación a cualquier otro aspecto, incluyendo las demás causales de inadmisibilidades que puedan existir.
2. En la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales no existe ningún texto en el cual se consagre que lo primero que debe examinar el tribunal en ocasión de una acción en inconstitucionalidad es la legitimación del

accionante, sin embargo, la lógica procesal y los principios generales del proceso nos indican que antes del examen, no solo de los aspectos vinculados a la procedencia de la acción, sino también de cualquier otra causal, es necesario establecer la calidad del accionante, en razón de que si no se probara ésta el tribunal no tendría que pronunciarse sobre ningún otro aspecto del caso.

3. La laguna que acusa la Ley 137-11 está resuelta en el derecho común, particularmente en el artículo 44 de la Ley 834 del 15 de julio de 1978, texto en el cual se establece que: “Constituye una inadmisión todo medio que tienda a declarar inadmisibile al adversario 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 y la cosa juzgada”. Como se observa, según el texto transcrito, el examen de las causales de inadmisibilidades se aborda de manera preferente en relación al fondo.
4. El mencionado artículo 44 es aplicable en la materia que nos ocupa, en virtud del principio de supletoriedad previsto en el artículo 7.12 de la referida Ley 137-11, cuyo contenido es el siguiente: “Supletoriedad. Para la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de esta ley, se aplicaran supletoriamente los principios generales del Derecho Procesal Constitucional y sólo subsidiariamente las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no

contradigan los fines de los procesos y procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo”.

5. La aplicación del referido artículo 44 no colide, en el presente caso, con la naturaleza de esta materia, muy por el contrario contribuye al mejor desarrollo de la justicia constitucional, en la medida que el análisis de los procesos se hace en el marco de la lógica procesal, elemento que es pertinente tener en cuenta en cualquier disciplina del derecho, porque garantiza la eficiencia y la razonabilidad.

CONCLUSIONES

Consideramos que en ocasión del conocimiento de una acción en inconstitucionalidad lo primero que debe determinarse es si el accionante tiene o no calidad para accionar, en razón de que en el modelo consagrado en la Constitución se identifica a los órganos políticos legitimados y en lo que respecta a los particulares, se indican las condiciones que deben reunir. El análisis de la legitimación debe ser previo, inclusive, al de cualquier otra causal de inadmisibilidad como pudiera ser, por ejemplo, la falta de objeto.

Firmado:

Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez.

FUNDAMENTACION DE VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RAFAEL DIAZ FILPO, RELATIVO A LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

INTERPUESTA POR LA SEÑORA SARAH YOLANDA TORRES CONTRA LA SENTENCIA NO. 106-SS-2011.

El suscrito magistrado ha expresado su opinión, fundamentada en la decisión adoptada en la presente sentencia constitucional, por lo que emite un voto salvado con relación a la misma. Por tanto en virtud de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, dejamos constancia de las motivaciones de nuestra decisión.

Es preciso señalar que este voto se origina porque entiendo que la sentencia en cuestión no aborda el aspecto de la legitimación activa consagrada en el Artículo 185.1 de la Constitución, y el 37 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional.

1. Descripción de los hechos

El 22 de junio de 2011, la señora Sarah Yolanda Torres introdujo una acción de inconstitucionalidad en contra de la sentencia No.106-SS-2011, de fecha 22 de junio de 2011, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, por supuesta violación de los artículos 69, numerales 2, 4, 7, 8 y 10, así como el 51 numeral 1 de la Constitución de la Republica, y el artículo 5 numerales 1, 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Hechos, argumentos y alegatos de la parte accionante en torno a la inconstitucionalidad

La parte accionante invoca los siguientes requisitos:

- e) “Que no ha habido tutela judicial efectiva ni observancia al debido proceso.”
- f) “A que la Jurisdicción no fue ni independiente, ni imparcial, ya que solo fijaron su atención en el cheque desprovisto de fondos y no en los medios utilizados por el señor Francisco Antonio Rodríguez Rosario para obtenerlo.”
- g) “Que no hubo igualdad, ni se respetó el derecho de defensa, ya que los jueces del fondo solo fijaron su atención en el cheque desprovisto de fondos, la presumieron culpable de dicha expedición y no se respetó el derecho de defensa.”
- h) “Que al resultar condenada a la accionante se le obliga a pagar al acreedor por cuarta, vez los pagarés notariales Nos. 68 y 17, del 12 del mes de octubre de 2002 y 14 del mes de marzo de 2003, respectivamente, ha sido penada mediante la aplicación de una ley que no existe, violando con esta sentencia el artículo 69, numeral 8 de la Constitución de la República Dominicana, el cual establece que es nula toda prueba obtenida en violación a la ley.”

3. Celebración de audiencia

En atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, referente a la celebración de audiencias públicas para conocer de los recursos de inconstitucionalidad, se procedió a celebrar la audiencia referente al presente caso, en fecha 22 de junio de 2012. Comparecieron la parte accionante y el representante del Procurador General de la República.

4. Determinación de la base constitucional en el caso

A continuación las disposiciones constitucionales que conciernen la especie que nos ocupa:

Artículo 37 de la Ley 137-11: Calidad para accionar. La acción directa e inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado a de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

Artículo 185.1 de la Constitución.-Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

- 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la

República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido;

Artículo 277 de la Constitución- Decisiones con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. Todas las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, especialmente las dictadas en ejercicio del control directo de la constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia, hasta el momento de la proclamación de la presente Constitución, no podrán ser examinadas por el Tribunal Constitucional y las posteriores estarán sujetas al procedimiento que determine la ley que rija la materia.

***Inexcusabilidad:** Una vez que se ha requerido en forma legal y en materia de su competencia, la intervención del Tribunal Constitucional, no podrá éste excusarse de ejercer su autoridad, ni aún a falta de ley que resuelva el conflicto jurídico o asunto sometido a su decisión.

***Oficiosidad:** El Juez Constitucional, como garante de la tutela judicial efectiva, puede adoptar de oficio las medidas que estime pertinentes para garantizar la supremacía constitucional.

5. Sobre la pronunciación del Tribunal Constitucional con referencia a la legitimidad y calidad del accionante ante la solicitud de inconstitucionalidad planteada

La accionante solicita que el Tribunal Constitucional garantice la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales, como lo establece el artículo 185, alegando que le han sido vulnerados sus derechos. Consideramos que el Tribunal Constitucional debió abordar, antes que nada, si la accionante tenía o no legitimidad para actuar ante este Tribunal. Como lo establece el artículo 185.1 de la Constitución. Es importante señalar que la legitimación activa o calidad de un accionante es: “La facultad que ostentan las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa en inconstitucionalidad referido en el mismo artículo antes mencionado, que confiere dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido”. La mayoría del Tribunal Constitucional no fijó una posición en torno a si la accionante tenía o no interés legítimo protegido.

En consecuencia, somos de opinión, y justificándonos en los artículos 36 de la Ley 137-11 y 185 de la Constitución, que el Tribunal es incompetente para conocer dicho recurso, ya que no cumple con los requerimientos de los referidos artículos citados anteriormente. Estamos de acuerdo con la conclusión y fallo final del presente expediente. Nuestro voto se produce porque al examinar dicho expediente no se produjo, a nuestra forma de ver, un exa-

men a fondo, sobre si el accionante tenía o no calidad para accionar en justicia incoado el recurso de inconstitucionalidad.

Considero que el Tribunal debió realizar una interpretación contextualizada y conforme a la Constitución y a las normas previstas en los artículos 37 de la Ley 137-11 y 185.1 de la Constitución; de manera que, sobre la base de dicha interpretación, debió entrar a consideración y el examen del caso para pronunciarse en el fondo del recurso sobre la cierta legitimidad para actuar ante este Colegiado. En nuestro criterio, el marco de un Estado Democrático de Derecho, estructurado sobre la base de los valores supremos y principios fundamentales (entre ellos el principio de supremacía constitucional), entendemos que bajo estos preceptos es imposible sustraerse al control de constitucionalidad, examinando el objetivo principal de la justicia constitucional, que es garantizar la supremacía

de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, reiteramos nuestra posición de que este honorable Tribunal Constitucional debió pronunciarse respecto a la legitimidad existente de la accionante en inconstitucionalidad

Firmado:
Rafael Díaz Filpo,
Juez.

La presente decisión 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 No. TC-01-2012-0016, relativo a la Acción Directa de Inconstitucionalidad interpuesta por el señor Viatcheslav Alexandrovich Karpetskiy y la sociedad comercial International Investment and Construction, S. A., contra el artículo 539 del Código de Trabajo.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia Santo Domingo, República Dominicana; a los dos (2) días del mes de noviembre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, integrado 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 Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.1 de la Constitución y 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la norma impugnada

La norma impugnada es el artículo 539 del Código de Trabajo, que textualmente reza del modo siguiente:

“Art. 539. Las sentencias de los juzgados de trabajo en materia de conflictos de derechos serán ejecutorias a contar del tercer día de la notificación, salvo el derecho de la parte que haya sucumbido de consignar una suma equivalente al duplo de las condenaciones pronunciadas.

Cuando la consignación se realice después de comenzada la ejecución, ésta quedará suspendida en el estado en que se encuentre.

En los casos de peligro en la demora, el juez presidente puede ordenar en la misma sentencia la ejecución inmediatamente después de la notificación.

Los efectos de la consignación en tal caso, se regirán por lo dispuesto en el segundo párrafo de este artículo”.

2. Pretensiones de los accionantes

2.1. Breve descripción del caso

El señor Viatcheslav Alexandrovich Karpetskiy fue objeto de una demanda laboral incoada por el señor Julio Medina Páez. El resultado de dicha demanda fue la condenación del primero y de la compañía International Investment and Construction, S. A. al pago de las prestaciones labo-

rales reclamadas por el demandante, tanto en primera instancia como en jurisdicción de apelación. Se quejan los accionantes de que en el proceso, por aplicación del artículo 539 del Código de Trabajo, no hubo la oportunidad de que operara la suspensión de las sentencias intervenidas, no obstante haber sido recurridas en apelación y casación, respectivamente.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

Los accionantes, el señor Viatcheslav Alexandrovich Karpetskiy y la sociedad comercial International Investment and Construction, S. A., aducen que el artículo 539 del Código de Trabajo viola los artículos 69, acápite 9 y 149, párrafo III, de la Constitución, que establecen:

“Artículo 69,9 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”.

“Artículo 149, Párrafo III. Toda decisión emanada de un tribunal podrá ser recurrida ante un tribunal superior, sujeto a las condiciones y excepciones que establezcan las leyes”.

3. Pruebas documentales

En el expediente se depositaron los siguientes documentos:

- a) Copia certificada de la Sentencia No. 627-2011-00047, dictada en fecha treinta (30) de mayo del año dos mil once (2011), por la Corte de Trabajo de Puerto Plata.
- b) Copia de la Sentencia No. 565-2010-00263, dictada en fecha diecinueve (19) de agosto del año dos mil diez (2010), por el Tribunal de Trabajo del Distrito Judicial de Puerto Plata.
- c) Ordenanza de Referimiento No. 627-2011-00002, del veintiocho (28) de enero del año dos mil once (2011), dictada por el Presidente de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata.

4. Hechos y argumentos jurídicos de los accionantes

Los accionantes, el señor Viatcheslav Alexandrovich Karpetskiy y la sociedad comercial International Investment and Construction, S.A., argumentan que el artículo 539 del Código de Trabajo, al declarar ejecutorias las sentencias de los juzgados de trabajo, a contar del tercer día de su notificación, suprime el efecto suspensivo de los recursos de apelación y casación, en violación del artículo 69, acápite 9 de la Constitución, que prevé el derecho de recurrir las sentencias. Aducen los accionantes, asimismo, que la disposición legal impugnada crea una situación de privilegio y viola el derecho de defensa. Sin embargo, en la instancia contentiva de la acción directa de inconstitucionalidad no se desarrollan con claridad los argumentos

que sirvan de sustento a estas dos últimas imputaciones.

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del Procurador General de la República

Mediante el Oficio No. 01563, recibido el veintisiete (27) de abril del año dos mil doce (2012), la Procuraduría General de la República ofrece sus consideraciones jurídicas respecto de la presente acción directa en inconstitucionalidad, señalando en sus conclusiones:

“Previo a toda otra consideración, el Ministerio Público tiene a bien referir que la disposición ahora impugnada ha sido objeto con anterioridad de impugnaciones similares por ante la Suprema Corte de Justicia en ejercicio de sus funciones como jurisdicción constitucional; en efecto y en fe de lo anterior, es menester referirse entre otras, a las sentencias Nos. 10 y 12, respectivamente, dictadas en fecha 09 de febrero del año 2000 por la citada jurisdicción, ambas rechazadas en su oportunidad, lo que, conforme con el art. 44 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos constitucionales, no hace cosa juzgada.

Que en la especie, según se desprende de lo afirmado por el accionante en las páginas 4 y 5 de la instancia que contiene la presente acción, el objeto de la misma no es más que el de suspender unos actos jurisdiccionales

tildados de inconstitucionales por el accionante; entre estas, la Decisión No. 465-2010-00263, dictada por la Corte de Apelación de Puerto Plata en sus atribuciones laborales en fecha 19 de agosto de 2010, respecto de la cual el mismo accionante interpuso en fecha 23 de enero del presente año, un recurso de inconstitucionalidad pendiente de ser fallado por ese Tribunal Constitucional.

En esa virtud, el Ministerio Público es de opinión:” Único: Que procede declarar inadmisibile la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Viatcheslav Karpetskiy, portador de la Cédula de Identidad y Electoral No. 097-0025138-3, contra el arto 539 del Código de Trabajo de la República Dominicana, por supuesta vulneración de los artículos 69.9 y 149.3 de la Constitución de la República”.

5.2. Opinión del Presidente del Senado de la República

El señor Reynaldo Pared, en su calidad de Presidente del Senado, mediante comunicación No. 000173, de fecha catorce (14) de junio del año dos mil doce (2012), formula su opinión respecto de la acción directa de inconstitucionalidad. En dicha opinión, después de una serie de consideraciones respecto de los trámites cumplidos en la aprobación y posterior promulgación del Código de Trabajo, concluye en el sentido de que:

“El Senado de la República cumplió con el mandato constitucional y reglamentario al momento de sancionar el proyecto de Código de Trabajo de la República Dominicana; por lo que en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa, el Senado no ha violado ninguno de los procedimientos constitucionales establecidos”.

5.3. Opinión de la Cámara de Diputados

La Cámara de Diputados, mediante escrito depositado en la Secretaría de este tribunal, en fecha veintitrés (23) de agosto del año dos mil doce (2012), suscrito por los licenciados Rafael Ceballos Peralta y Emilio Ortiz Mejía, concluye de la manera siguiente:

1. Que con motivo de la acción directa de inconstitucionalidad, interpuesta por INTERNACIONAL INVESTMENTAND CONSTRUCTION, S. A., y Sr. VIATCHESLAV ALEXANDROVICH KARPETSKIY, contra el artículo 539 del Código de Trabajo. Citamos:

“Art. 539.- Las sentencias de los juzgados de trabajo en materia de conflictos de derechos serán ejecutorias a contar del tercer día de la notificación, salvo el derecho de la parte que haya sucumbido de consignar una suma equivalente al duplo de las condenaciones pronunciadas.

Cuando la consignación se realice después de comenzada la ejecución, ésta

quedará suspendida en el estado en que se encuentre.

En los casos de peligro en la demora, el juepresidente puede ordenar en la misma sentencia la ejecución inmediatamente después de la notificación.

Los efectos de la consignación en tal caso, se regirán por lo dispuesto en el segundo párrafo de este artículo”.

2. Que mediante sentencia No. 22, del 20 de julio de 2005, la Suprema Corte de Justicia estableció lo siguiente: “que a falta de diligencia de la sucumbiente de hacer consignar el duplo de las condenaciones, prestar una fianza u obtener una suspensión sobre la base del peligro en la demora, a contrapelo de esta actitud de la sucumbiente es que se traduce en el derecho de ejecutar su título a los gananciosos en primer grado, siendo en ese preciso estudio procesal respetuoso del debido proceso, que se hace exigible su crédito, lo que no sucede en la especie”.

Honorables Magistrados, en el caso de la especie el argumento de los accionantes se haya en una caducidad del recurso de casación pronunciada por la Suprema Corte de Justicia, y en una supuesta insolvencia para hacer consignar el duplo de las condenaciones de primer grado. Es importa señalar que en la actualidad hay precedente (sic) de que se pronuncian suspensiones de ejecución de sentencias laborales sin que se haya agotado la formalidad del duplo de que trata el artículo 539.

Por lo que entendemos que la acción directa de inconstitucionalidad de los accionantes debe ser desestimada, por carecer de méritos legales.

Además, el recurso de apelación no ha sido suprimido, sino que el referido artículo 539 sólo regular la ejecución de la sentencia en materia laboral.

POR TANTO, la CAMARA DE DIPUTADOS, por órgano de sus abogados constituidos y apoderados especiales, le solicita, muy respetuosamente, lo siguiente:

PRIMERO: ACOGER el presente escrito de conclusiones con motivo de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por (sic) interpuesta por INTERNACIONAL INVESTMENT AND CONSTRUCTION, S. A., y Sr. VIATCHESLAV ALEXANDROVICH KARPETSKIY, contra el artículo 539 del Código de Trabajo, por ser conforme a la ley.

SEGUNDO: RECHAZAR inadmisiblemente la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por INTERNACIONAL INVESTMENT AND CONSTRUCTION, S. A., y Sr. VIATCHESLAV ALEXANDROVICH KARPETSKIY, contra el artículo 539 del Código de Trabajo, por los motivos antes indicados.

6. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 41 de la citada Ley No. 137-11, que prescribe la celebración

de una audiencia pública para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, procedió a celebrar la misma el trece (13) de agosto del año dos mil doce (2012), compareciendo las partes y quedando el expediente en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de la presente acción directa en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185.1 de la Constitución y el artículo 36 de la Ley No. 137-11, antes citada.

8. Legitimación activa o calidad del accionante

La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer la acción directa en inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 37 de la indicada Ley No. 137-11, que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

Los accionantes fueron objeto de sentencias condenatorias como resultado de una demanda laboral interpuesta contra ellos por Julio Medina Páez. En dicho proceso se impuso la aplicación del artículo 539 del Código de Trabajo en lo atinente al interés que hubieran podido tener los accionantes de perseguir la suspensión de

las sentencias dictadas en su contra, circunstancia que comprueba la debida calidad que tienen para interponer la acción directa en inconstitucionalidad por vía principal.

9. Rechazo de la acción directa en inconstitucionalidad

9.1. El examen del artículo 539 del Código de Trabajo revela que dicha disposición no impide obtener la suspensión de la ejecución de las sentencias dictadas por los juzgados de trabajos en materia de conflictos de derechos, puesto que el mismo texto consagra, para que se produzca dicha suspensión, “el derecho de la parte que haya sucumbido de consignar una suma equivalente al duplo de las condenaciones pronunciadas”, o el de solicitar al Juez Presidente ordenar dicha suspensión después de la notificación y en los casos en que haya peligro en la demora.

9.2. La norma examinada, como se observa, condiciona el efecto suspensivo del recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los juzgados de trabajo en materia de conflictos de derechos, pero el establecimiento de tal condición no constituye una violación a los artículos 69, numeral 9 y 149, párrafo III de la Constitución, como argumentan los accionantes, porque dichas disposiciones constitucionales expresamente señalan que el derecho de recurrir las sentencias es de conformidad con la ley. Específicamente, el referido artículo 149 párrafo III, establece que el recurso se ejercerá “sujeto a los condicio-

nes y excepciones que establezcan las leyes”, lo que debe ser entendido en el sentido de que la ley puede sujetar los recursos contra las sentencias al cumplimiento de determinados requisitos.

9.3. Por otra parte, el hecho de que el artículo 539 del Código de Trabajo establezca que las sentencias de los juzgados de trabajo en materia de conflictos de derechos son ejecutorias, a contar del tercer día de su notificación, y disponga que su suspensión se produce cuando la parte que haya sucumbido consigne una suma equivalente al duplo de las condenaciones, de ningún modo vulnera en perjuicio del sucumbiente, el derecho de defensa consagrado en el artículo 69.2 de la Constitución, como alega la parte accionante. Conforme establecimos en los párrafos anteriores, vincular la suspensión de la ejecución de dichas sentencias a la consignación del duplo de las condenaciones a cargo de la parte que sucumba, es una condición instituida por dicho texto legal de conformidad con la Constitución, que no impide el derecho de las partes a interponer el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los juzgados de trabajos en materia de conflictos de derechos, y en la instrucción de dicho recurso, por ante la jurisdicción de segundo grado, las partes conservan el derecho de exponer sus medios de defensa.

9.4. En otro tenor, el artículo 539 del Código de Trabajo no contradice el artículo 39 de la Carta Magna que con-

sagra el derecho a la igualdad, dado que no contiene ninguna situación de privilegio que atente contra la igualdad a que son acreedores las personas, entre quienes no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos y las virtudes, y jamás en títulos de nobleza o distinciones hereditarias. Además, la norma analizada deja claramente establecido que el derecho de obtener la suspensión de la ejecución de la sentencia corresponde a toda parte que en la materia de que se trata haya sucumbido ante el juez de primer grado, sea este trabajador o empleador. Esto obedece a que el ejercicio de las demandas laborales no está reservado de manera exclusiva a los trabajadores, sino que corresponde a todos los sujetos del derecho de trabajo, entre los cuales se encuentran los empleadores, quienes en caso de ejercer cualquier acción contra un trabajador o un sindicato, disponen de los mismos derechos que se derivan de las disposiciones del artículo 539 del Código de Trabajo, el cual no establece distinciones, preservándose así la igualdad a que se refiere la Constitución.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente, Hermógenes Acosta de los Santos, Juez, y Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley.

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional.

DECIDE

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la presente acción en inconstitucionalidad incoada por el señor Viatcheslav Alexandrovich Karpetskiy y la sociedad comercial International Investment and Construction, S. A., en contra del artículo 539 del Código de Trabajo, por haber sido interpuesta de conformidad con la ley.

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la presente acción en inconstitucionalidad incoada por el señor Viatcheslav Alexandrovich Karpetskiy y la sociedad comercial International Investment and Construction, S. A., en contra del artículo 539 del Código de Trabajo, por no evidenciarse que dicha disposición sea violatoria a los artículos 69, numeral 10 y 149, párrafo III de la Constitución.

TERCERO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, al órgano emisor de la norma y a la Procuraduría General de la República.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta en funciones de
Presidenta;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,

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.

La presente decisión 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

1. Presentación del caso

Referencia: Expediente No. TC-03-2012-0001, relativo al Conflicto de Competencia entre el Distrito Municipal de Tavera y el Ministerio de Hacienda presentado por el señor Juan Belén Bautista en virtud de los artículos 59, 60, 61 y 62 de la Ley 137-11.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de noviembre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces miembros; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 185.3 de la Constitución y 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No.137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

El caso que nos ocupa contiene la cronología de hechos que se indica a continuación:

- a) En fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010) fue promulgada la Ley 114-10, que crea el distrito municipal de Tavera (perteneciente al municipio de La Vega) mediante la cual se favorece la descentralización del territorio de la provincia de La Vega.
- b) El cuatro (4) de abril de dos mil once (2011), varios regidores de la Sala Capitular del Municipio de La Vega celebraron una sesión ordinaria, ante notario público, para designar las autoridades del distrito municipal de Tavera, en la que resultaron seleccionados los señores Juan Belén Bautista, Genaro Inoa Peña, Normando Ramón Hernández, Damián Castillo Lajara y Rafael de Jesús Ramírez Castro, como Director Municipal, Subdirector Municipal, Primer, Segundo y Tercer Vocal, respectivamente.

Esta designación fue impugnada por otros regidores y por el Alcalde del Ayuntamiento del Municipio de La Vega, el señor Alexis Francisco Pérez López, quien a través de la comunicación No. 113-2011, de fecha nueve (9) de junio de dos mil once (2011), dirigida al Lic. Guaroa Guzmán, Tesorero Nacional, objetó la asignación de fondos presupuestarios a las autoridades designadas por considerar viciada de ilegalidad la referida

- sesión del cuatro (4) de abril, antes mencionada.
- c) El trece (13) de junio de dos mil once (2011), el señor Juan Belén Bautista, actuando como Director Municipal, remite una comunicación al Tesorero Nacional solicitándole la entrega de los fondos correspondientes, en virtud de la Ley Orgánica de Presupuesto para el Sector Público No. 423-06 y la Ley del Distrito Nacional y los Municipios No. 176-07;
 - d) El veinte (20) de junio de dos mil once (2011), mediante comunicación No. 2189, el señor Guaroa Guzmán, Tesorero Nacional, le manifiesta al señor Juan Belén Bautista que no puede satisfacer su petición, fundándose en razones que expone en la misma;
 - e) En fecha veintiocho (28) de diciembre de dos mil once (2011), la Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior Administrativo emitió la sentencia No. 167-2011, con el siguiente dispositivo:

“PRIMERO: DECLARA inadmisibles la Acción de Amparo interpuesta por la Junta del distrito municipal de Tavera, Provincia La Vega, en fecha 31 de agosto del 2011, contra la Tesorería Nacional, por existir otras vías judiciales. SEGUNDO: DECLARA el presente proceso libre de costas, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 137-11 de junio del año 2011. TERCERO: ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la JUNTA DEL DISTRITO MUNICIPAL DE TAVERA, Provincia La Vega, Tesorería Nacional, Ayuntamiento de La Vega, Asociación Dominicana de Distrito muni-

cipal (ADODIM), y al Magistrado Procurador General Administrativo. CUARTO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”.

Ante esta decisión, en fecha once (11) de abril de dos mil doce (2012), el distrito municipal de Tavera, representado por el señor Juan Belén Bautista, interpuso ante el Tribunal Constitucional una acción de conflicto de competencia contra el Ministerio de Hacienda, por la no entrega de este ministerio de los fondos correspondientes y violación de la autonomía presupuestaria del distrito municipal de Tavera, consagrada en los artículos 199 y 201, párrafo I y II de la Constitución de la República y los artículos 12 y 13 de la Ley 114-10, que crea el distrito municipal de Tavera.

2. Planteamiento del problema

El señor Juan Belén Bautista, conforme al memorial de defensa depositado en la Secretaría del Tribunal Constitucional, en fecha once (11) de abril de dos mil doce (2012), presenta una acción de conflicto de competencia constitucional entre el distrito municipal de Tavera y el Ministerio de Hacienda, ante la negativa de este último de entregarle los fondos solicitados a las autoridades locales en violación de su autonomía presupuestaria consignada en la Constitución de la República.

3. Pretensiones y fundamentos del accionante

En la presente acción de conflicto de competencia, la parte accionante procura la entrega de los fondos presupuestarios co-

rrespondientes por parte del Ministerio de Hacienda, fundándose en lo siguiente:

A) Legitimidad de las autoridades electas del distrito municipal de Tavera

a) Que de acuerdo a lo dispuesto en la Decimocuarta disposición transitoria de la Constitución, no hay posibilidad de que la Junta Central Electoral organice una asamblea electoral extraordinaria para elegir las autoridades del distrito municipal de Tavera, dado que el mandato de la Constitución es claro al señalar que las asambleas electorales, es decir las elecciones por voto popular para elegir las autoridades municipales, se celebrarán en los años 2010 y 2016, el tercer domingo de mayo, siendo esta la única vía para elegir las autoridades de dicho distrito.

b) Y que, ante la imposibilidad de aplicar lo indicado en esta Disposición transitoria y siendo la Ley 114-10, que crea el distrito municipal de Tavera, de aplicación inmediata, correspondería observar la parte in fine del artículo 81 de la Ley 176-07, que dispone lo siguiente: “En caso de que se produzcan vacantes en los cargos de director o vocales de los distritos municipales, serán cubiertas por decisión del concejo municipal, a solicitud del partido político, movimiento o agrupación sustentadora de la vacante que se ha producido”.

B) Violación a la autonomía de los distritos municipales de parte de la Administración Central (artículos 199 y 201 de la Constitución)

a) Que la Administración Central, al desconocer la autonomía presupuestaria de las autoridades del distrito municipal de Tavera y su ámbito competencial, debido a que hace una interpretación errónea del marco legal que le vincula a ambas entidades de Derecho Público, se aparta de lo dispuesto en los artículos 199 y 201 de la Constitución que disponen lo que sigue:

“Artículo 199. Administración local. El Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales constituyen la base del sistema político administrativo local. Son personas jurídicas de Derecho Público, responsables de sus actuaciones, gozan de patrimonio propio, de autonomía presupuestaria, con potestad normativa, administrativa y de uso de suelo, fijado de manera expresa por la ley y sujeto al poder de fiscalización del Estado y al control social de la ciudadanía, en los términos establecidos por esta Constitución y las leyes”.

“Artículo 201. Gobiernos locales. El gobierno del Distrito Nacional y el de los municipios estarán cada uno a cargo del ayuntamiento, constituido por dos órganos complementarios entre sí, el Concejo de Regidores y la Alcaldía. El Concejo de Regidores es un órgano exclusivamente normativo, reglamentario y de fiscalización integrado por regidores y regidoras. Estos tendrán suplentes. La Alcaldía es el órgano ejecutivo encabezado por un alcalde o alcaldesa, cuyo

suplente se denominará vicealcalde o vicealcaldesa”.

- b) Que considera como prueba de esa acción la comunicación No. 2189, de fecha veinte (20) de junio de dos mil once (2011), enviada por el señor Guaroa Guzmán, en su calidad de Tesorero Nacional, en la que le expresa lo siguiente:

“(…) no podemos satisfacer su petición, en razón, de que la Sesión Ordinaria celebrada ante notario público, por varios regidores del Ayuntamiento del municipio de La Vega (...) contraviene (...) con el artículo 81 de la Ley 176-07, toda vez que la elección de las autoridades de ese nuevo ayuntamiento no es facultativo de ese Consejo Municipal sino de la Junta Municipal Electoral del Municipio de La Vega”.

- C) Violación por la Administración Central de las Leyes 176-07, del Distrito Nacional y los municipios y 114-10, que crea el distrito municipal de Tavera, que, al desconocer las atribuciones y funciones de las autoridades electas del distrito municipal de Tavera, la Administración Central viola el artículo 79 de la Ley 176-07, el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 79.- Atribuciones y Funciones. Los distritos municipales, de acuerdo al territorio que la ley le asigna, tienen las siguientes competencias:

- a) Constitución, conservación y reparación de calles, aceras, contenes, caminos vecinales, puentes, fuentes y otras infraestructuras de interés comunitario existentes en su territorio.
 - b) Cementerios y servicios funerarios.
 - c) Conmemoración de las efemérides patrias y otras fechas importantes.
 - d) Llevar registros de marcas, señales y estampas de animales.
 - e) Registro urbanos sobre solares y predios rústicos.
 - f) La conservación, mejora y ampliación del alumbrado público.
 - g) La recogida de desechos sólidos municipales y su disposición final.
 - h) La vigilancia y protección de caminos, campos, fuentes, ríos y demás recursos naturales.
 - i) La limpieza de calles y el ornato público.
 - j) La administración y conservación de su patrimonio y los recursos naturales.
 - k) La ejecución de obras y la prestación de servicios comprendidos en la competencia municipal y de exclusivo interés del distrito municipal”.
- b) Al no disponer de las medidas necesarias para su ejecución, desconociendo el efecto inmediato su entrada en vigencia, provocando con la paralización de las actividades a que están obligadas a cumplir las autoridades con sus municipios, la Administración Central viola, los artículos 12 y 13 de la Ley 114-10, cuyos textos expresan lo siguiente:

“Artículo 12. Adopción de medidas. El ayuntamiento del municipio de La

Vega, el Ministerio de Interior y Policía, el Ministerio de Hacienda y la Procuraduría General de la República, adoptarán las medidas de carácter administrativo necesarias para la fiel ejecución de la presente ley”.

“Artículo 13. Entrada en vigencia. La presente Ley entra en vigencia en la fecha de su publicación”.

4. Pretensiones y fundamentos jurídicos del Ministerio de Hacienda

El Ministerio de Hacienda, mediante escrito de defensa depositado ante el Tribunal Constitucional, el catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012), pretende de este órgano jurisdiccional la declaración de inadmisibilidad de la acción presentada por el accionante, por falta de capacidad y calidad jurídica para ser titular de algún derecho fundamental o derecho de autoridad administrativa. Y al respecto alega lo siguiente:

- a) Que el conflicto de competencia sometido por la parte accionante como consecuencia de la no entrega de fondos por parte del Tesorero Nacional, resulta improcedente, por carecer de fundamento y de base legal, en razón de que la autonomía presupuestaria no ha sido violada;
- b) Que las autoridades del municipio de Tavera carecen de la legalidad que proveen las leyes que rigen la materia, y, por tanto, sus actos son nulos, según dispone el artículo 73 de la Constitución, que expresa lo siguiente:

“Artículo 73.- Nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional. Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.”

5. Pruebas documentales aportadas por las partes

En el expediente relativo al presente recurso figuran, entre otros, los siguientes documentos:

- a) Copia del memorial de defensa de fecha once (11) de abril de dos mil doce (2012), interpuesto por el distrito municipal de Tavera, en materia de conflicto de competencia contra el Ministerio de Hacienda.
- b) Copia de la comunicación No. 2189, de fecha veinte (20) de junio de dos mil once (2011), remitida por el señor Guaroa Guzmán, Tesorero Nacional, al señor Juan Belén Bautista.
- c) Copia de la comunicación dirigida por el señor Juan Belén Bautista a la Tesorería Nacional, de fecha trece (13) de Junio de dos mil once (2011).
- d) Copia de la comunicación de la Tesorería Nacional dirigida al señor Juan Belén Bautista, de fecha dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011).
- e) Copia del acta notarial de comprobación de sesión ordinaria del Ayuntamiento Municipal de La Vega, de fecha cuatro (4) de abril de dos mil once (2011).

- f) Copia del acta de sesión No. 02, del Consejo de Regidores de la Sala Capital del Ayuntamiento del Municipio de La Vega, de fecha cuatro (4) de abril de 2011.
- g) Copia del acta de juramentación del Bufete Directivo de la Junta Municipal de Tavera, de fecha once (11) de abril de dos mil once (2011).
- h) Copia del escrito de defensa y conclusiones, de fecha catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012), interpuesto por el Ministerio de Hacienda.
- i) Copia de la comunicación del Alcalde del Municipio de La Vega, No. 113-2011, de fecha nueve (9) de junio de dos mil once (2011).
- j) Copia del acta de sesión No. 5 del Consejo Municipal, de fecha quince (15) de junio de dos mil once (2011).
- k) Copia de la sentencia No. 167/2011, de fecha veintiocho (28) de diciembre de dos mil once (2011).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Síntesis del conflicto

El caso que nos ocupa concierne al conflicto de competencia planteado a instancia del señor Juan Belén Bautista, en representación del distrito municipal de Tavera contra el Ministerio de Hacienda que, por intermedio del Tesorero Nacional, le ha negado la entrega de los fondos solicitados. A juicio del accionante esta negativa viola la autonomía presupuestaria del dis-

trito municipal de Tavera reconocida en el artículo 199 de la Constitución.

2. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los conflictos de competencia de orden constitucional al tenor de lo establecido en los artículos 185.3 de la Constitución y 59 de la referida Ley Orgánica No. 137-11.

3. Análisis del caso

El Tribunal Constitucional considera pertinente referirse a la naturaleza y al objeto del conflicto de competencia de orden constitucional, así como a los criterios de interpretación y alcance de los artículos 185-3 de la Constitución y 59 de la Ley Orgánica No. 137-11.

Habrá conflicto de competencia de orden constitucional cuando exista disputa por atribución de las mismas facultades entre: 1) poderes públicos entre sí; 2) poderes públicos y órganos constitucionales, entidades descentralizadas y autónomas, municipios u otras personas de derecho público; o 3) cualesquiera de estas entre sí, a instancia de sus titulares.

Corresponde al Tribunal Constitucional conocer de todos los supuestos indicados, salvo aquellos que la Constitución o la ley atribuya a otras jurisdicciones. En estos casos estamos en presencia de conflictos de competencia positivos, distintos a los negativos que se presentan cuando dos o más entidades constitucionales se

niegan a asumir una competencia o atribución constitucional.

El objeto del conflicto de competencia constitucional consiste en la controversia por la titularidad de la competencia asignada por la Constitución a los órganos o personas de Derecho Público, que puede referirse a la jerarquía, la territorialidad o las funciones.

Para que se configure un conflicto de competencia constitucional se requiere que:

- 1) exista una disputa entre órganos constitucionales u otras personas de Derecho Público por las atribuciones competenciales;
- 2) las competencias en disputa estén asignadas en la Constitución;
- 3) el conflicto se inicie a instancia del titular del órgano que invoca el conflicto y; 4) el titular esté legitimado por la norma que establece el mecanismo de su elección, nombramiento o designación.

Por la solución que el Tribunal Constitucional adoptará en la especie, sólo se detendrá a analizar los argumentos expuestos en relación a la legitimidad para interponer el presente conflicto de competencia de orden constitucional.

En ese sentido, el Tribunal expone los siguientes razonamientos:

- a) El accionante plantea que su legitimidad como autoridad del distrito municipal de Tavera le viene dada por la designación del Concejo de Regidores

del Ayuntamiento del municipio de la Vega, en virtud de la parte final del artículo 81 de la Ley No. 176-07, y por la aplicación inmediata de la Ley No. 114-10, que crea el distrito municipal de Tavera.

Contrario a ese criterio, este Tribunal considera que el mecanismo de legitimación de las autoridades de divisiones territoriales nuevas o modificadas, como en el caso que nos ocupa, se efectúa mediante elección por voto directo de los munícipes inscritos en esas demarcaciones, según lo establecen los artículos 81 de la Ley No.176-07 y 86 de la Ley No. 275-97.

“Artículo 81.- Elección del Director y los Vocales del Distrito Municipal.

El director y los vocales de cada uno de los distritos municipales son electos por cuatro años en las elecciones congresionales y municipales por el voto directo de los(as) munícipes inscritos en ese distrito municipal, dentro de la boleta correspondiente a las candidaturas municipales del municipio al cual pertenecen.

En caso de que se produzcan vacantes en los cargos de director o vocales de los distritos municipales, serán cubiertas por decisión del concejo municipal, a solicitud del partido político, movimiento o agrupación sustentadora de la vacante que se ha producido”.

“Artículo 86.- CLASIFICACION. Se entiende por elecciones ordinarias aquéllas que se verifican periódica-

mente en fechas previamente determinadas por la Constitución. Se denominan elecciones extraordinarias, las que se efectúen por disposición de una ley o de la Junta Central Electoral, en fechas determinadas de antemano por preceptos constitucionales para proveer los cargos electivos correspondientes a divisiones territoriales nuevas o modificadas, o cuando sea necesario por haber sido anuladas las elecciones anteriormente verificadas en determinadas demarcaciones, de acuerdo con la ley o para cualquier otro fin.

Se entenderá por elecciones generales las que hayan de verificarse en todo el territorio de la República. Se entenderá por elecciones parciales, las que se limiten a una o varias divisiones de dicho territorio.

Se denominará nivel de elecciones el que contienen candidaturas indivisibles o no fraccionables en sí mismas. El nivel presidencial se refiere a la elección conjunta del presidente y del vicepresidente de la República. El nivel provincial, se refiere a la elección conjunta de senadores y diputados. El nivel municipal se refiere a la elección conjunta de síndicos, regidores y sus suplentes”.

b) El accionante sostiene que la regla general para elegir a los directores de los distritos municipales es la de elección directa por voto popular de los munícipes, pero que, en virtud de la Disposición transitoria decimocuarta de la Constitución no hay posibilidad de que la Junta Central Electoral organice una asamblea electoral extraordinaria

para elegir a las autoridades del distrito municipal de Tavera. En ese sentido, estima que la única vía para elegir dichas autoridades es la contemplada en la parte in fine del artículo 81 de la Ley No. 176-07, que establece “En caso de que se produzcan vacantes en los cargos de director o vocales de los distritos municipales, serán cubiertas por decisión del concejo municipal, a solicitud del partido político, movimiento o agrupación sustentadora de la vacante que se ha producido”.

Si bien mediante este argumento el accionante reconoce que las autoridades de los distritos municipales se eligen por el voto directo de los munícipes, interpreta erróneamente la aludida Disposición transitoria decimocuarta de la Constitución, que concierne a las asambleas electorales ordinarias, pues al efecto, no existe ningún impedimento para que la Junta Central Electoral autorice a la Junta Municipal Electoral de la Vega la organización de una asamblea electoral extraordinaria para elegir las autoridades del distrito municipal de Tavera.

c) En cuanto a la referida parte in fine del artículo 81 de la Ley No. 176-07, relativa a la figura de la vacancia, este Tribunal considera que en el caso del distrito municipal de Tavera resulta inaplicable, toda vez que el término “vacante” implica que: a) se haya celebrado previamente una elección por voto directo de un cargo; b) posteriormente dicho cargo quede libre, por muerte, renuncia o destitución del titular; y c) el cargo en cuestión sea cu-

bierto por decisión del Concejo Municipal, a solicitud del partido político, movimiento o agrupación que sustentó la candidatura que genera la vacante. En relación a los artículos 12 y 13 de la Ley No.114-10, la interpretación que hace la parte accionante para justificar su argumento de que la administración central se aparta del mandato legal que le impone la referida ley, este Tribunal estima que para cumplir con la erogación de los fondos solicitados, el Ministerio de Hacienda debe asegurarse de que la petición proceda del representante legítimo de la entidad reconocida para administrarlos, lo que no ocurre en la especie.

El Tribunal Constitucional, como garante de la Constitución, considera que la Administración Central está obligada a respetar la autonomía de los entes municipales como personas jurídicas de Derecho Público que gozan de patrimonio propio y de autonomía presupuestaria, por lo que la exigencia del cumplimiento de requisitos legales de los administradores de fondos públicos está sujeta al principio de legalidad de sus actuaciones.

En conclusión, para el Tribunal Constitucional, el conflicto surgido a raíz de la negativa del Ministerio de Hacienda de entregar los fondos correspondientes al distrito municipal de Tavera no constituye un conflicto de competencia a la luz de la previsión constitucional y de la referida Ley No. 137-11, debido a la ilegitimidad de sus autoridades, por lo que la acción interpuesta deviene en inadmisibile.

Esta decisión, firmada por todos los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. En la misma figuran incorporados el voto disidente conjunto del magistrado Milton Ray Guevara, Presidente y el magistrado Rafael Díaz Filpo, juez; el voto salvado del Magistrado Lino Vásquez Sámuel, Segundo Sustituto del Presidente; el voto salvado conjunto de los magistrados Justo Pedro Castellanos Khouri y Wilson S. Gómez Ramírez, jueces; y el voto salvado del magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez.

En atención a todo lo antes expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la República,

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile, por falta de calidad, la acción de conflicto de competencia interpuesta contra el Ministerio de Hacienda por el señor Juan Belén Bautista, en representación del distrito municipal de Tavera.

SEGUNDO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia por Secretaría para su conocimiento y fines de lugar, a la parte accionante, señor Juan Belén Bautista, y al Ministerio de Hacienda.

TERCERO: DISPONER la publicación de esta sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton Ray Guevara,

Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,

Juez;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,

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 MILTON RAY GUEVARA, JUEZ PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Y DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO, JUEZ, RELATIVO A LA SENTENCIA TC/0061/12, DEL NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE (2012), DICTADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En ejercicio de las prerrogativas que nos confiere el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales 137-11, de acuerdo con nuestra posición adoptada durante las votaciones de la presente sentencia, tenemos a bien señalar los siguientes argumentos que sostienen nuestro voto disidente.

En el caso planteado como conflicto de competencia entre el Distrito Municipal de Tavera y el Ministerio de Hacienda, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha optado por declarar inadmisibile dicha solicitud, al entender que “el conflicto surgido a raíz de la negativa del Ministerio de Hacienda de entregar los fondos correspondientes al Distrito Municipal de Tavera, no constituye un conflicto de competencia a la luz de la previsión constitucional y de la referida Ley No. 137-11, debido a la ilegitimidad de sus autoridades”, subrayado nuestro.

A nuestro juicio, correspondía admitir la acción, conocer el fondo del caso, resolver sobre la legitimidad de la designación de las autoridades del Distrito Municipal de Tavera e instar a la Junta Central Electoral a convocar a elecciones en el Distrito Municipal de Tavera antes de mayo 2016.

Para fundamentar el por qué debía arribarse a dicha decisión, hemos de iniciar por precisar I) los hechos que dieron lugar al conflicto planteado; seguido del II) análisis de las instancias agotadas por el accionante y III) nuestros argumentos del porqué el Tribunal Constitucional debió admitir el conflicto de competencia, decidir sobre la legitimidad de la escogencia como autoridad municipal del accio-

nante y exhortar a la Junta Central Electoral a celebrar elecciones extraordinarias en el Distrito Municipal de Tavera.

I) Hechos que dieron lugar al presente caso

1.1. En fecha 19 de agosto de 2010, posteriormente a la celebración de las elecciones del 16 de mayo de 2010, fue promulgada la Ley 114-10, que crea el Distrito Municipal de Tavera, perteneciente al Municipio de La Vega, mediante la cual se favorece la descentralización del territorio de esa provincia. Como bien se consagra en el considerando séptimo de la referida Ley: “Es obligación del Estado impulsar el desarrollo de los pueblos dominicanos y propiciar su autogestión administrativa y económica y su participación política, contribuyendo al desarrollo social, político y cultural de los municipios”, debiéndose además, adoptar “las medidas de carácter administrativo necesarias para la fiel ejecución de la presente ley” (artículo 12).

1.2. Aproximadamente 8 meses después, el 4 de abril de 2011, mediante acto notarial No. 1, se hace constar que varios regidores de la Sala Capitular del Municipio de La Vega celebraron una sesión ordinaria para designar a las autoridades del Distrito Municipal de Tavera, resultando seleccionados los señores Juan Belén Bautista Tavarez, Genaro Inoa Peña, Normando Ramón Fernández, Damián Castillo Lajara y Rafael de Jesús Ramírez Castro, como Director Muni-

pal, Subdirector Municipal, Primer, Segundo y Tercer vocal respectivamente. No obstante, en dicho acto notarial consta el abandono de la sesión del Alcaldé Municipal, la Vice Alcaldesa, el Secretario y Concejales.

1.3. Tal y como consta en el acta No. 1-2011 del 11 de abril de 2011 la recién designada Junta elige como Presidente de la Junta Municipal de Tavera, al señor Normando Ramón Fernández González.

1.4. La designación del 4 de abril de 2011 realizada mediante el acto notarial No. 1, fue objetada por algunos regidores y el Alcalde del Ayuntamiento del Municipio de La Vega, señor Alexis Francisco Pérez López, quien a través de la comunicación No. 113-2011, de fecha 9 de junio de 2011, dirigida al Lic. Guaroa Guzmán, Tesorero Nacional, interpuso objeción a la asignación de fondos presupuestarios a las autoridades designadas por considerar que la sesión realizada el 4 de abril era ilegal. Como prueba de ello, remiten el Acta No. 2 del 4 de abril de 2011 de la Alcaldía del Municipio de la Vega donde se hace constar que la sesión impugnada había sido suspendida, firmada por el Presidente del Concejo Municipal, Eladio de Jesús Capellán, y el Secretario Raúl Ant. Díaz. M. en representación del Secretario del Concejo Municipal. El Secretario del Concejo Municipal de la Vega, José Comprés, certificó el mismo 9 de junio del 2011 que dicha sesión había quedado suspendida.

- 1.5. El 13 de junio de 2011 el señor Juan Belén Bautista Tavaréz, actuando como Director Municipal, remite una comunicación al Tesorero Nacional solicitándole la entrega de fondos en virtud de la Ley 423-06, Orgánica de Presupuesto para el Sector Público y la Ley 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios.
- 1.6. El 15 de junio de 2011 mediante Acta No. 5 de la sesión extraordinaria No. 3, miembros del Concejo Municipal de la Vega consideraron que la antigua Ley 3455 le daba facultad a los regidores para elegir las autoridades de los distritos municipales, reuniéndose 9 o más, pero que la misma fue derogada por la Ley 176-07. Por unanimidad, determinaron que el Concejo no tiene facultad para elegir autoridades de los Distritos Municipales; revocaron y dejaron sin efecto la elección del Sr. Juan Belén Bautista y los vocales designados para el Distrito Municipal de Tavera; decidieron desautorizar a cualquier persona o institución a usar el nombre del Distrito de Tavera; se otorgó un plazo de un día para el cierre voluntario del local donde supuestamente funciona la Junta Distrital Municipal de Tavera; se autorizó al ejecutivo a tomar las acciones pertinentes vencido el plazo; se ordenó que la resolución sea comunicada a la Tesorería Nacional, Ministerio de Hacienda, Procuraduría General de la República, Ministerio de Interior y Policía, Junta Central Electoral y se le solicitó el abstenerse de aperturar cuentas bancarias, asesorías o tomar medidas administrativas a favor del Distrito Municipal de Tavera, hasta tanto se llame a elecciones y sean elegidas y juramentadas las autoridades.
- 1.7. El día 20 de junio de 2011, mediante comunicación No. 2189, el señor Guaroa Guzmán, Tesorero Nacional, le informa al señor Juan Belén Bautista que “no podemos satisfacer su petición, en razón, de que la Sesión Ordinaria celebrada, ante Notario Público, por varios regidores del Ayuntamiento del Municipio de la Vega, (...) contraviene con el artículo 81, de la ley 176-07, toda vez, que la elección de las autoridades de ese nuevo ayuntamiento no es facultativo del Consejo Municipal, sino de la Junta Municipal Electoral del Municipio de La Vega”.
- 1.8. En fecha 12 de agosto de 2011, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la Primera Circunscripción del Distrito Judicial de la Vega, tras ser apoderada de una acción constitucional de amparo, interpuesta por la Junta del Distrito Municipal de Tavera, representada por Juan Belén Bautista contra la Tesorería Nacional, emitió la sentencia 1229, declarando la incompetencia del tribunal, en razón de la materia y del lugar en que se produjo el acto u omisión atacado en amparo. Para ello invocó el Art. 72 de la Ley 137-11 que regula la competencia, Art. 74 “amparo en jurisdicciones especializadas” y Art. 75 “amparo contra actos y omisiones

administrativas”, indicando que la jurisdicción competente es el Tribunal Superior Administrativo.

- 1.9. En fecha 28 de diciembre de 2011, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, al conocer de la acción constitucional de amparo, interpuesta por la Junta del Distrito Municipal de Tavera, contra la Tesorería Nacional, emitió la sentencia No. 167-2011. En los considerandos de la sentencia, el Tribunal precisó “que en el presente caso la parte accionante tiene la vía del recurso contencioso administrativo para reclamar sus alegados derechos de manera efectiva y no la acción de amparo” (p. 18 de la sentencia) y que “en vista de que la parte accionante tiene la vía del recurso contencioso administrativo para obtener la protección efectiva de los derechos alegados, procede declarar inadmisibles la presente acción interpuesta por la JUNTA DEL DISTRITO MUNICIPAL DE TAVERA en fecha 31 de agosto, contra la Tesorería Nacional, por existir otra vía judicial” (p. 19 de la sentencia). Por tales motivos en el dispositivo de la sentencia se establece: “PRIMERO: DECLARA inadmisibles la Acción de Amparo interpuesta por la Junta del Distrito Municipal de Tavera, Provincia La Vega, en fecha 31 de agosto del 2011, contra la Tesorería Nacional, por existir otras vías judiciales”.
- 1.10. Ante esta decisión, el señor Juan Belén Bautista, procedió a interponer por ante el Tribunal Constitucional, una acción de conflicto de competencia entre el Distrito Mu-

nicipal de Tavera y el Ministerio de Hacienda, por la no entrega de este ministerio de los fondos correspondientes y violación de la autonomía presupuestaria del Distrito Municipal de Tavera, consagrada en los artículos 199 y 201, párrafo I y II de la Constitución de la República y los artículos 12 y 13 de la Ley 114-10, que crea el Distrito Municipal de Tavera.

- 1.11. Por año y medio, la Junta del Distrito Municipal de Tavera ha contraído obligaciones financieras, ya que, desde su conformación ha puesto a disposición de la comunidad distintos servicios, entre ellos, el alquiler de local para su funcionamiento, recogida de basura, etc., todos los cuales se traducen en deudas que la comunidad ha asumido y para las cuales no han sido entregados los fondos presupuestarios estatales correspondientes. En cambio el ayuntamiento de La Vega ha dispuesto a discreción de los recursos que corresponden a Tavera.
- 1.12. En el país, el 20 de mayo de 2012, se celebraron elecciones nacionales para escoger presidente, vicepresidente, y diputados del exterior, ¿Por qué la Junta Central Electoral no aprovechó esa coyuntura para convocar elecciones extraordinarias en Tavera?

II) Análisis de las instancias agotadas por el accionante

2. De los hechos del caso se desprende, que la parte accionante ha intentado por varias vías obtener respuesta efectiva sobre la no entrega de fondos correspondientes al Municipio de Tavera.

2.1. El primer tribunal apoderado de una acción constitucional de amparo, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la Primera Circunscripción del Distrito Judicial de la Vega, declaró la incompetencia del tribunal, en razón de la materia y del lugar en que se produjo el acto u omisión atacado en amparo, aclarando que el tribunal competente para conocer de dicha acción es el Tribunal Superior Administrativo.

2.2. Por su parte, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, al conocer de la acción constitucional de amparo, interpuesta por la Junta del Distrito Municipal de Tavera contra la Tesorería Nacional, declaró inadmisible la acción constitucional de amparo bajo el razonamiento, según observamos en sus considerandos, de que el accionante tiene abierta la vía del recurso contencioso administrativo para obtener la protección efectiva de los derechos alegados.

2.3. Este Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0021/2012 determinó, que para un tribunal declarar inadmisibile la acción de amparo por la causal del 70.1 de la Ley 137-11, no sólo basta con alegar en su sentencia,

que existe otra vía judicial abierta y no agotada, sino que, para poder in admitirse dicha acción, tiene que fundamentarse debidamente el por qué dicha “otra vía” es la más “idónea y adecuada” (efectiva) para proteger y garantizar los derechos fundamentales de la persona que reclama, tal y como consagra el principio de efectividad del artículo 7.4 de la Ley 137-11. Debiéndose además, establecer expresamente en el dispositivo de la sentencia, cuál es el recurso que al accionante le corresponde incoar.

2.4. En el presente caso, la falta de motivación adecuada por parte del Tribunal Superior Administrativo para sostener que verdaderamente el recurrente puede obtener respuesta a su solicitud si incoa el recurso contencioso administrativo, constituye una violación a las garantías del debido proceso y al acceso a la tutela judicial efectiva consagrados en el artículo 69 de la Constitución. Además, transmite un mensaje negativo y desalienta al accionante a agotar cualquier otra vía abierta para reclamar sus pretensiones, toda vez que no se justifica el porqué otra vía, y no por la que acciona, podría darle respuesta.

- III) Justificaciones del porqué se debió admitir el conflicto de competencia, conocer del fondo del caso, decidir sobre la legitimidad de la escogencia como autoridad municipal del accionante y exhortar a la Junta Central Electoral a celebrar elecciones extraordinarias en el Distrito Municipal de Tavera.
- 3.1 El artículo 199 de la Constitución dominicana consagra lo siguiente: “El Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales constituyen la base del sistema político administrativo local. Son personas jurídicas de Derecho Público, responsables de sus actuaciones, gozan de patrimonio propio, de autonomía presupuestaria, con potestad normativa, administrativa y de uso de suelo, fijadas de manera expresa por la ley y sujetas al poder de fiscalización del Estado y al control social de la ciudadanía, en los términos establecidos por esta Constitución y las leyes”, subrayado nuestro. El municipio es pues el primer espacio público en que se ejerce la democracia.
- 3.2 Como bien se desprende de los hechos del presente caso, en fecha 19 de agosto de 2010 fue promulgada la Ley 114-10, que crea el Distrito Municipal de Tavera, perteneciente al Municipio de La Vega, la misma se fundamenta en la obligación del Estado de “impulsar el desarrollo de los pueblos dominicanos y propiciar su autogestión administrativa y económica y su participación política, contribuyendo al desarrollo social, político y cultural de los munícipes”. Con la creación del Distrito Municipal de Tavera, los contribuyentes de la comunidad de Tavera podrán viabilizar el acceso a un sinnúmero de servicios municipales necesarios para el disfrute de una vida digna.
- 3.3 El acceso a los servicios públicos es un derecho de los habitantes del territorio y la eficacia administrativa, un principio de derecho constitucional, conforme al artículo 138 de la Constitución de la República. En ese sentido, resulta absurdo y contraproducente, dejar en estado de indefensión los derechos de los habitantes de la comunidad de Tavera o pretender que dicha comunidad, espere el plazo de 6 años para que, en el marco de las elecciones ordinarias, pueda ejercer el derecho de elegir sus autoridades municipales, cuando la misma Ley que crea el Distrito Municipal de Tavera, le ordena expresamente al Ayuntamiento del municipio de La Vega, al Ministerio de Interior y Policía, al Ministerio de Hacienda y a la Procuraduría General de la República, el adoptar “las medidas de carácter administrativo necesarias para la fiel ejecución de la presente ley” (artículo 12).
- 3.4 La Junta Central Electoral, conforme el artículo 96.4 de la Constitución, posee iniciativa legislativa en asuntos electorales. Por lo tanto, no se justifica que la Junta prive del derecho de elegir y ser elegible a la comunidad de Tavera, cuando perfectamente puede depositar en el Congreso Nacional, un anteproyecto de Ley de convocatoria

a elecciones extraordinarias, de modo que se haga posible la celebración de elecciones extraordinarias en el Distrito Municipal de Tavera, para elegir las autoridades de dicho Distrito Municipal.

3.5 El artículo 22 de la Constitución de la República, en su numeral 1, dispone que es derecho de los ciudadanos y de las ciudadanas, elegir y ser elegibles, para los cargos establecidos en la Carta Sustantiva. Asimismo, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento jurídico internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 74.3 de la Constitución, establece que: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. Se trata de uno de los derechos ciudadanos por el cual la humanidad más

ha luchado. Es por ello que en la misión institucional de la Junta Central Electoral se reconoce que la administración y conducción de las elecciones de las autoridades gubernamentales, constituye “el sostén de la democracia”, correspondiéndole dicha atribución tan noble, a la Junta Central Electoral.

3.6 Por otro lado, el artículo 22.2 de nuestra Constitución consagra como derechos de los ciudadanos y ciudadanas el “decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo”, dicho mecanismo directo de participación local, está diseñado por el Estado Social y Democrático de Derecho con el fin de “fortalecer el desarrollo de la democracia y la gestión local”, tal y como lo afirma el artículo 203 de la Constitución. En adición a esto, de conformidad con el artículo 233 de la Ley No. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios del 17 de julio del 2007, sobre el Referéndum, le corresponde al ayuntamiento convocar a la comunidad “para que se pronuncie sobre una propuesta de normativa de aplicación municipal u otros temas de interés de los munícipes y organizaciones del municipio”, cuyos resultados “deberán ser respetados y asumidos por el concejo de regidores y el resto del ayuntamiento”, subrayado nuestro. De los citados textos, se desprende que el ayuntamiento del municipio de la Vega pudo perfectamente convocar al Referéndum Municipal en Tavera y mediante el ejercicio de dicho mecanismo demo-

crático de participación directa, tratar de resolver la cuestión.

3.7 Al parecer, ante la falta de Ley de convocatoria de las elecciones del Distrito y de intención alguna de convocar a Referéndum Municipal, los regidores de la Sala Capitular del Municipio de La Vega, en sesión ordinaria, procedieron a designar a las autoridades del Distrito Municipal de Tavera, bajo el entendido de que de acuerdo a la decimosegunda disposición transitoria de la Constitución, no había posibilidad de que la Junta Central Electoral organice una asamblea electoral extraordinaria, estando ellos facultados a llenar “las vacantes para dichos cargos” (artículo 81 de la Ley 176-07), tal y como en diversas ocasiones, “se ha procedido”.

3.8 La esencia del presente conflicto de competencia incoado ante este Tribunal, no reside en resolver sobre la entrega o no de fondos al designado Director del Distrito Municipal de Tavera, por parte del Ministerio de Hacienda, más bien, consiste en resolver sobre la competencia o no que poseía el concejo municipal para haber designado a Juan Belén Bautista y otros como dichas autoridades municipales, no habiendo sido elegidas previamente las autoridades del Distrito Municipal, mediante el voto directo. Esto así, porque hasta la misma Tesorería Nacional solicitó en audiencia, una consulta a la Junta Central Electoral, para resolver de si tiene o no calidad la Junta o si es el Concejo para designar las autoridades del Distrito Municipal

de Tavera (ver página 11 de la sentencia 167/2011 emitida por el TSA).

3.9 La figura de la vacancia pudo bien declararse inaplicable para la designación de las autoridades del Distrito Municipal de Tavera, toda vez que es posible alegar que para que la misma se justifique, debe haberse celebrado y elegido a las autoridades correspondientes mediante voto directo, quedando libres los cargos por muerte, renuncia o destitución de sus titulares. No obstante, esta decisión respecto de si las autoridades designadas del Distrito Municipal de Tavera son ilegítimas o no, trasciende la mera declaratoria de inadmisibilidad del conflicto de competencia y toca los aspectos esenciales del fondo de la controversia, por lo que consideramos, correspondía al Tribunal Constitucional resolver con la debida motivación.

3.10 Al declararse la inadmisibilidad del caso, bajo el argumento de la ilegitimidad del accionante como autoridad del Distrito Municipal de Tavera, en virtud de que las decisiones del Tribunal Constitucional, constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos, se cierra en definitiva la posibilidad al accionante para reclamar en justicia. El derecho de Juan Belén Bautista de acceso a una tutela judicial efectiva, se viola en el sentido, de que este último, no podrá interponer recurso alguno, pues ante un precedente del TC que declara la ilegitimidad de su designación, ningún juez podrá decidir con imparcialidad sobre

el presente caso, mucho menos, recibir queja alguna de parte del señor Juan Belén Bautista sobre el caso planteado. Sobre el particular, cabe señalar, que si bien el accionante había recurrido varias instancias sin obtener respuesta sobre el tema, del escrito de defensa del Ministerio de Hacienda, depositado el 14 de mayo de 2012, ante el Tribunal Constitucional, se desprende que existe pendiente de fallo “un recurso contencioso administrativo según el auto de notificación No. 132-2012 de fecha 19 de enero del 2012 emitido por el Tribunal Superior Administrativo”. No nos queda duda entonces, que el TSA se encuentra imposibilitado de resolver sobre dicho recurso, que no sea en la vía de lo establecido por el Tribunal Constitucional, sin que este o ningún otro tribunal haya conocido el fondo de la cuestión. En el caso de la especie, esto se asimila a una denegación de justicia.

3.11 Adicionalmente, el Ayuntamiento de La Vega ha estado desviando los recursos presupuestarios que le corresponden a Tavera, para ser utilizados, en su mayor parte, en sus propios proyectos, no mostrando interés alguno en la solución de la controversia.

En resumen, este voto disidente se fundamenta en que si bien el Director del Distrito Municipal de Tavera y demás funcionarios electos por varios regidores

de la Sala Capitular del Municipio de La Vega, en sesión ordinaria ante notario público, podrían considerarse, eventualmente, autoridades de facto, pues tal y como señala la Constitución y Ley Electoral, dichos servidores son elegidos mediante voto directo en elecciones celebradas para ello y no mediante un proceso destinado para cubrir las vacantes que surjan, correspondía al Tribunal determinarlo en su sentencia de fondo, con el debido análisis de las circunstancias del presente caso, así como instar a la Junta Central Electoral, mediante sentencia exhortativa (artículo 47.III de la LOTCPC), a proceder a introducir la iniciativa legislativa correspondiente para la celebración de elecciones extraordinarias, de modo que, el derecho de acceso a la justicia de los accionantes no se vea mermado, así como tampoco el derecho de elegir y ser elegido de los ciudadanos y ciudadanas de la comunidad de Tavera, y el de recibir los servicios públicos propios de toda comunidad. Se crea así un precedente que privará durante cuatro años más a los munícipes de Tavera de la estructura institucional que le reconoce la Constitución de la República y la ley de su creación. Peor aún, esos ciudadanos y ciudadanas reciben un gran perjuicio por la inacción de la Junta Central Electoral.

Firmado:

Milton RayGuevara,

Juez Presidente;

Rafael Díaz Filpo, Juez.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO
LINO VÁSQUEZ SÁMUEL, EN RELA-

CIÓN A LA SENTENCIA TC/0061/12, DE FECHA NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

En Santo Domingo de Guzmán, Capital de la República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de noviembre del año dos mil doce (2012).

En el ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el Artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11 de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), emito el siguiente VOTO SALVADO.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

- a) Ante la promulgación de la Ley 114-10 el diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), que crea el distrito municipal de Tavera (perteneciente al municipio de La Vega), varios regidores de la Sala Capitular del citado municipio celebraron una sesión ordinaria, ante notario público, el cuatro (4) de abril de dos mil once (2011), para designar las autoridades de ese distrito municipal, en la que resultaron seleccionados los señores Juan Belén Bautista, Genaro Inoa Peña, Normando Ramón Hernández, Damián Castillo Lajara y Rafael de Jesús Ramírez Castro, como Director Municipal, Subdirector Municipal, Primer, Segundo y Tercer Vocal, respectivamente.
- b) Esta designación fue impugnada por otros regidores y por el Alcalde del Ayuntamiento del Municipio de La Vega, el señor Alexis Francisco Pérez López, quien a través de la comunicación No. 113-2011, de fecha nueve (9) de junio de dos mil once (2011), dirigida al Lic. Guaroa Guzmán, Tesorero Nacional, objetó la asignación de fondos presupuestarios a las autoridades designadas por considerar viciada de ilegalidad la referida sesión del cuatro (4) de abril, antes mencionada.
- c) El trece (13) de junio de dos mil once (2011), el señor Juan Belén Bautista, actuando como Director Municipal, remite una comunicación al Tesorero Nacional solicitándole la entrega de los fondos correspondientes, en virtud de la Ley orgánica de presupuesto para el sector público No. 423-06 y la Ley del Distrito Nacional y los Municipios No. 176-07, por lo que el Tesorero Nacional mediante comunicación No. 2189, de fecha veinte (20) de junio de dos mil once (2011), le manifiesta al señor Juan Belén Bautista que no puede satisfacer su petición, fundándose en razones que expone en la misma;
- d) La negativa de entrega de los fondos dio lugar a la interposición de una acción de amparo ante la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el cual dictó en fecha veintiocho (28) de diciembre de dos mil once (2011), la sentencia No. 167-2011, con el siguiente dispositivo:

“PRIMERO: DECLARA inadmisibles la Acción de Amparo interpuesta

por la Junta del distrito municipal de Tavera, Provincia La Vega, en fecha 31 de agosto del 2011, contra la Tesorería Nacional, por existir otras vías judiciales. SEGUNDO: DECLARA el presente proceso libre de costas, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 137-11 de junio del año 2011. TERCERO: ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por Secretaria a la JUNTA DEL DISTRITO MUNICIPAL DE TAVERA, Provincia La Vega, Tesorería Nacional, Ayuntamiento de La Vega, Asociación Dominicana de Distrito municipal (ADODIM), y al Magistrado Procurador General Administrativo. CUARTO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”.

- f) Ante esta decisión, en fecha once (11) de abril de dos mil doce (2012), el distrito municipal de Tavera, representado por el señor Juan Belén Bautista, interpuso ante el Tribunal Constitucional una acción de conflicto de competencia contra el Ministerio de Hacienda, por la no entrega de los fondos correspondientes y violación de la autonomía presupuestaria del distrito municipal de Tavera, consagrada en los artículos 199 y 201, párrafo I y II de la Constitución de la República y los artículos 12 y 13 de la Ley 114-10, que crea el distrito municipal Tavera.
2. La mayoría de los Honorables Jueces que componen este Tribunal Constitucional, han concurrido con el voto ma-

yoritario en la dirección de declarar inadmisibles por falta de calidad la acción de conflicto de competencia interpuesta por el señor Juan Belén Bautista.

La decisión fue adoptada sin haber exhortado a la Junta Central Electoral a organizar elecciones extraordinarias en el distrito municipal Tavera, por lo que me permito exponer, con el debido respeto, las razones por las que, a mi juicio, el Tribunal Constitucional debió dictar el mandato expreso para que el órgano Electoral organice elecciones extraordinarias en el distrito municipal de Tavera, en tanto que de no hacerlo se viola el derecho constitucional de ciudadanía de elegir y ser elegido a los munícipes de Tavera.

II. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN A LA FALTA DE ELECCIÓN DE AUTORIDADES DEL DISTRITO MUNICIPAL TAVERA

3. Resulta un hecho no controvertido que en fecha diecinueve (19) de agosto del año dos mil diez (2010), el Congreso Nacional votó la Ley 114-10 que elevó de categoría la Sección Tavera a distrito municipal con el nombre de Distrito Municipal de Tavera, provincia La Vega.
4. Como se dijo antes, las autoridades de ese distrito municipal fueron designadas a través de una sesión ordinaria celebrada ante Notario Público por varios regidores de la Sala Capitular del Municipio La Vega, resultando designados los señores Juan Belén Bautista,

Genaro Inoa Peña, Normando Ramón Hernández, Damián Castillo Lajara y Rafael de Jesús Ramírez Castro, como Director Municipal, Subdirector Municipal, Primer, Segundo y Tercer Vocal, respectivamente.

5. El mecanismo utilizado para designar estas autoridades fue objetado por otros regidores y el Alcalde del Ayuntamiento del Municipio La Vega, por considerar que la sesión estaba afectada de ilegalidad, lo que le llevó a notificar oposición a la Tesorería Nacional en relación a la entrega de fondos a las autoridades designadas. La negativa de entregar dichos fondos ha devenido en una litis introducida ante este Tribunal como un conflicto de competencia resuelto por la decisión en la que ahora salvamos voto.
6. Si bien compartimos la solución adoptada por la mayoría de los jueces que declaró inadmisibile por la falta de calidad la acción promovida por Juan Belén Bautista, por no ostentar la representación legal del órgano creado por la citada Ley, la misma no incluye una exhortación a la Junta Central Electoral para que organice las elecciones correspondientes.
7. Esta posición se sustenta en que la elevación de categoría de una Sección a Distrito Municipal como ocurre en la especie, implica un mandato a los poderes y órganos públicos para que organicen el funcionamiento de la nueva división política. Entre estas cuestiones cabe mencionar la elección de las autoridades conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes que rigen la materia municipal.
8. En efecto, la Constitución señala en su Artículo 209, numeral 3 que: “En los casos de convocatoria extraordinaria y referendo, las asambleas electorales se reunirán a más tardar setenta días después de la publicación de la ley de convocatoria. No podrán coincidir las elecciones de autoridades con las celebración de referendo”. La iniciativa de ley de esta convocatoria estará a cargo de la Junta Central Electoral conforme dispone su Artículo 96, numeral 4. Asimismo, en su Artículo 211 establece que: “las elecciones serán organizadas, dirigidas y supervisadas por la Junta Central Electoral y las juntas electorales bajo su dependencia, las cuales tienen la responsabilidad de garantizar la libertad, transparencia, equidad y objetividad de las elecciones”. Y en el Artículo 201, párrafo I prevé que: “el gobierno de los distritos municipales estará a cargo de la Junta de Distrito, integrada por un director o directora que actuará como órgano ejecutivo y una Junta de Vocales con funciones normativas, reglamentarias y de fiscalización. El director o directora tendrá suplente”.
9. De igual forma, el artículo 81 de la Ley No. 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios establece el mecanismo de elección de estas autoridades, al señalar lo siguiente: “El Director y los Vocales de cada uno de los distritos municipales son electos por cuatro años en elecciones congresionales y municipales por el voto directo de los(as) munícipes inscritos en ese distrito municipal, dentro de la boleta correspon-

- diente a las candidaturas municipales del municipio al cual pertenecen (...).”
10. Respecto de la clasificación y niveles de elecciones, la Ley Electoral No. 275-97, en su artículo 86 dispone: “Se entiende por elecciones ordinarias aquellas que se verifican periódicamente en fechas previamente determinadas por la Constitución. Se denominan elecciones extraordinarias, las que se efectúen por disposición de una ley o de la Junta Central Electoral, en fechas determinadas de antemano por preceptos constitucionales para proveer los cargos electivos correspondientes a divisiones territoriales nuevas o modificadas, o cuando sea necesario por haber sido anuladas las elecciones anteriormente verificadas en determinadas demarcaciones, de acuerdo con la ley o para cualquier otro fin (...). Se entenderá por elecciones parciales, las que se limiten a una o varias divisiones de dicho territorio.
Se denominará nivel de elecciones el que contienen candidaturas indivisibles o no fraccionables en sí mismas (...). El nivel municipal se refiere a la elección conjunta de síndicos, regidores y sus suplentes”.
 11. Como se observa, los textos antes citados organizan los procedimientos a través de los cuales son elegidas las autoridades del nivel municipal, así como el tipo de elección que procede llevar a cabo cuando la creación de una nueva división territorial se produce posteriormente a que hayan transcurrido las elecciones generales.
 12. La Ley 114-10 que crea este municipio fue votada el diecinueve (19) de agosto del año dos mil diez (2010), es decir, posteriormente a la celebración de las elecciones congresuales y municipales de dos mil diez (2010), por lo que corresponde a la Junta Central Electoral previo cumplimiento de las formalidades constitucionales, organizar elecciones extraordinarias, parciales y limitadas a la demarcación territorial del distrito municipal Tavera.
 13. En tal virtud, entendemos que la situación planteada no debe esperar al mes de febrero del año dos mil dieciséis (2016) para que la elección de las autoridades del municipio Tavera se haga conjuntamente con las elecciones generales, lo que constituye una omisión a cargo del órgano público responsable de la organización de las elecciones.
 14. Es preciso recordar que conforme el artículo 47 de la Ley No. 137-11 que rige los Procedimientos Constitucionales, el Tribunal Constitucional puede dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo. También podrá dictar sentencias interpretativas aditivas, exhortativas, o de cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada.
 15. Fijaos bien que esta previsión, aunque se encuentra ubicada en el Título relativo a los procedimientos constitucionales y específicamente en el Capítulo dedicado al control concentrado de constitucionalidad, establece que el Tribunal Constitucional en todos los casos que conozca podrá dictar sentencias con la tipología antes citada, por lo

que resulta dable, cuando lo considere pertinente, incluir una exhortación a un órgano público en cualquiera de las materias que entran en el ámbito de su competencia.

16. Esta postura podría ser objetada bajo la tesis de que la sentencia exhortativa es propia del diseño del control abstracto de constitucionalidad previsto en la citada Ley 137-11, sin embargo, es conveniente precisar que en la experiencia constitucional esta clasificación no obedece fines que limiten la facultad del Tribunal a la norma procesal constitucional, sino a un criterio de utilidad práctica. De manera que esta posición es cónsona con la facultad que tiene el Tribunal de dictar cualquier otra modalidad de sentencia admitida en la práctica constitucional comparada como se prevé en la parte final del artículo 47 arriba citado.
17. En ese sentido, resulta oportuno recordar que este Tribunal, a raíz del recurso de revisión constitucional de ampro interpuesto por Lauriana Villar contra la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas No. TC/0012/12 de fecha nueve (09) de mayo del año dos mil doce (2012), en la que, al referirse a la facultad de Tribunal para dictar sentencias interpretativas, estableció: “La indicada facultad se encuentra consagrada en el artículo 47 de la referida Ley 137-11, concebido en los términos siguientes: El Tribunal Constitucional en todas los casos que conozca, podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, de-

clarando la inconstitucionalidad 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”.

18. Además de lo antes señalado, el principio de oficiosidad previsto en el artículo 7.11 de la Ley 137-11, que señala: “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”. Y en ese sentido el principio de supletoriedad establecido en el 7.12 del mismo texto prescribe: “Para la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de esta ley se aplicarán supletoriamente los principios generales del Derecho Procesal Constitucional y sólo subsidiariamente las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no contradigan los fines de los procesos y procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo”.
19. Es por ello que en la decisión que resuelve la acción interpuesta por el señor Juan Belén Bautista, introducida bajo la modalidad de conflicto de competencia, quien suscribe este voto es de criterio que la decisión debía incluir un mandato expreso o bien una observación respecto a las autoridades pendientes de ser electas de ese distrito municipal.

20. Finalmente, la exhortación a la Junta Central Electoral de organizar elecciones extraordinarias en el distrito municipal Tavera, previo cumplimiento de las formalidades constitucionales, resulta fundamental para garantizar el mandato constitucional y el efectivo cumplimiento de la Ley 114-10 que lo crea, y de esta manera asegurar que sus representantes sean elegidos por el voto popular mediante el sufragio directo de sus munícipes, otorgándole así legitimidad para ejercer las funciones y atribuciones que le confiere la Constitución y la citada Ley 176-07.

Firmado:

Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto.

**VOTO SALVADO CONJUNTO DE LOS
MAGISTRADOS JUSTO PEDRO CAS-
TELLANOS, JUEZ, Y WILSON S. GÓ-
MEZ RAMÍREZ, JUEZ, EN EL CASO
DE LA ACCION EN CONFLICTO DE
COMPETENCIA ENTRE EL DISTRI-
TO MUNICIPAL DE TAVERA Y EL MI-
NISTERIO DE HACIENDA**

Antes que todo, dejamos constancia de nuestro acuerdo con la solución que el tribunal ha dado a este caso. Sin embargo, somos de opinión de que esta decisión no debió limitarse a declarar la inadmisibilidad de la acción de conflicto de competencia, en virtud de la falta de calidad del accionante, Juan Belén Bautista.

Es importante tener en cuenta que la falta de calidad del accionante es consecuencia de que su designación como direc-

tor municipal del recién creado distrito municipal de Tavera fue realizada de manera ilegal, ya que fue designado mediante sesión ordinaria celebrada por varios regidores de la Sala Capitular del Municipio de La Vega, haciendo caso omiso a lo que la Constitución y la legislación vigente establecen.

En este sentido, es necesario examinar qué establece nuestra legislación vigente para la designación de las autoridades de distritos municipales de nueva creación, a saber:

- a) El artículo 201, párrafo II de la Constitución Dominicana establece que los directores o directoras y sus suplentes, así como los vocales, “serán elegidos cada cuatro años por el pueblo de su jurisdicción en la forma que establezca la ley”.
- b) En ese mismo sentido, el artículo 81 de la Ley No. 176-07 del Distrito Nacional y los municipios establece que “el director y los vocales de cada uno de los distritos municipales son electos por cuatro años en las elecciones congresionales y municipales por el voto directo de los(as) munícipes inscritos en ese distrito municipal, dentro de la boleta correspondiente a las candidaturas municipales del municipio al cual pertenecen”.
- c) Por otro lado, la Ley Electoral No. 275-97 establece, en su artículo 86, que “se denominan elecciones extraordinarias, las que se efectúen por disposición de la ley o de la Junta Central Electoral, en fechas determinadas de antemano por preceptos constitucionales para proveer los cargos electivos correspon-

dientes a divisiones territoriales nuevas o modificadas”. Asimismo dispone que “se entenderán por elecciones generales las que hayan de verificarse en todo el territorio de la República. Se entenderá por elecciones parciales, las que se limiten a una o varias divisiones de dicho territorio”.

- d) Adicionalmente, el literal j) del artículo 6 de la referida Ley No. 275-97 establece, como parte de las atribuciones de la Junta Central Electoral, la de “convocar a elecciones extraordinarias cuando proceda, de conformidad con la Constitución y la ley, dictando al efecto la correspondiente proclama”.
- e) Finalmente, el artículo 87 de la misma ley indica el procedimiento a seguir para convocar las referidas elecciones extraordinarias.

Las disposiciones legales previamente analizadas evidencian, de manera clara e incontrovertible, que la Junta Central Electoral tiene potestad para convocar a elecciones extraordinarias parciales a los fines de elegir a las autoridades municipales de nuevas divisiones territoriales.

Las próximas elecciones congresuales están programadas para realizarse dentro de cuatro años -en el 2016, conforme lo que establece la Constitución-, por lo que la irregular situación vigente en el municipio de Tavera se prolongaría todo ese tiempo, afectando la salud política e institucional de dicha comunidad.

Por todo lo anterior, entendemos que es obligación de la Junta Central Electoral resolver la situación planteada, para lo cual podría convocar, cuanto antes, a elec-

ciones extraordinarias parciales a fin de que sean designadas de manera legítima las autoridades municipales del distrito municipal de Tavera.

Tomando en cuenta las facultades que tiene el Tribunal Constitucional, entendemos que éste debió ir un poco más allá en la presente decisión y ordenar a la Junta Central Electoral que convoque a elecciones extraordinarias parciales, a los fines de solventar la situación de irregularidad de las autoridades municipales del distrito municipal de Tavera.

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de noviembre del año dos mil doce (2012).

Firmado:

Justo Pedro Castellanos Khouri,
Juez;
Wilson S. Gómez Ramírez,
Juez.

VOTO SALVADO O CONCURRENTE DEL MAGISTRADO VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO CON RELACIÓN A LA SENTENCIA TC/0061/12, DE FECHA NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DE 2012

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de noviembre de dos mil doce (2012).

En el ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, específicamente las

previstas en los artículos 186 (in fine) de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, tenemos a bien emitir un voto salvado o concurrente con relación a la decisión in extenso que antecede, de acuerdo con los argumentos que exponemos a continuación.

I. ANTEDECENTES DEL CASO

En fecha 4 de abril de 2011, un grupo de regidores de la Sala Capitular del municipio de La Vega celebró una sesión ordinaria, ante notario, para elegir las autoridades del distrito municipal de Tavera, provincia La Vega, creado mediante la Ley 114-10, de fecha 19 de agosto de 2010.

Sin embargo, la citada sesión eleccionaria fue objetada por otros regidores del indicado municipio de La Vega y por su Alcalde que la consideraron viciada de ilegalidad. Este último, mediante comunicación del 9 de junio de 2011, manifestó al Tesorero Nacional su oposición a que les asignaran fondos presupuestarios a las recién designadas autoridades del distrito municipal aludido.

No obstante esa oposición, el Director Municipal electo solicitó al Tesorero Nacional la entrega de los fondos correspondientes a dicho distrito municipal, al amparo de la Ley Orgánica de Presupuesto para el Sector Público No. 423-06 y de la Ley del Distrito Nacional y los Municipios No. 176-07. El Tesorero Nacional rechazó esa petición, alegando la ilicitud de la referida sesión ordinaria de regidores del 4 de abril de 2011, por violación del artículo 81 de la Ley 176-07, “toda

vez que la elección de las autoridades de ese nuevo ayuntamiento no es facultativo de ese Consejo Municipal sino de la Junta Municipal Electoral del Municipio de La Vega”.

Ante tal negativa, el distrito municipal de Tavera interpuso una acción de amparo ante la Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior Administrativo. Esta jurisdicción, mediante Sentencia No. 167-2011, de fecha 28 de diciembre de 2011, declaró inadmisibles la acción “por existir otras vías judiciales” para dirimir el conflicto.

En desacuerdo con este fallo, el distrito municipal de Tavera interpuso una acción de conflicto de competencia contra el Ministerio de Hacienda ante el Tribunal Constitucional, por la negativa a entregar los fondos que estimaba le correspondían, invocando violación a la autonomía presupuestaria consagrada en los artículos 199 y 201 (párrafo I y II) de la Constitución, y a los artículos 12 y 13 de la referida Ley 114-10 que creó el distrito municipal referido.

Con relación a dicho apoderamiento, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibles la acción de conflicto de competencia interpuesta por el señor Juan Belén Bautista, por falta de calidad de este último. El alto tribunal fundó su decisión, esencialmente, en que “el conflicto surgido a raíz de la negativa del ministerio de Hacienda de entregar los fondos correspondientes al distrito municipal de Tavera no constituye un conflicto de competencia a la luz de la previsión constitucional y de la referida Ley No.137-11, debido a la ilegitimidad de sus autoridades”.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO CONCURRENTES

Coincidimos en el dictamen de inadmisión formulado por la opinión mayoritaria de este Colegiado, tomando en consideración la inexistencia en el caso de los elementos que tipifican el conflicto de competencia.

Pero disentimos de nuestros colegas, con el mayor respeto, por haberse limitado al simple pronunciamiento de la inadmisión de la acción, en vista de que la supresión de fondos presupuestarios al distrito municipal de Tavera ha puesto en riesgo la prestación de los servicios públicos en esa localidad. Opinamos, en ese sentido, que el Tribunal Constitucional debió tomar en cuenta esa circunstancia en su sentencia, como factor generador de un riesgo o amenaza al derecho fundamental a la salud de la población (A); y que también debió disponer, para resolver el problema en su totalidad, que la Junta Central Electoral ordenara la elección de las autoridades en dicha demarcación (B).

A) Situación generadora de amenaza del derecho a la salud de la población

El desacuerdo entre la parte accionante y el Ministerio de Hacienda ha generado graves riesgos a la población del distrito municipal de Tavera, que se ha convertido en víctima por repercusión del conflicto, pues el Tribunal Constitucional pudo comprobar que las particularidades del proceso de elección de las autoridades de esa localidad provocó la negativa del Tesorero Nacional a autorizar la entrega de fondos presupuestarios .

Esta situación ha privado totalmente de recursos presupuestarios estatales al referido distrito municipal, lo cual que ha generado un serio riesgo de precarización en la prestación de los servicios públicos y comprometido la garantía del derecho fundamental a la salud que constitucionalmente corresponde a su población, factor que no debió haber sido obviado en su sentencia por el Tribunal Constitucional, puesto que contraviene el artículo 61 de la Constitución, así concebido:

Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia:

- 1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y danto asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran.
- 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.

Puede observarse, por tanto, que el conflicto de la especie consta en realidad de dos vertientes: de una parte, la Administración carece interlocutor legalmente válido para autorizarle la entrega de recursos presupuestarios al distrito municipal de Tavera; y, de otra parte, esa situación constituye una seria amenaza respecto a la estabilidad en la prestación de los servicios públicos y sobre el derecho fundamental a la salud de la población.

Por tales motivos estimamos que el Tribunal Constitucional debió haber incluido otras medidas adicionales en el dispositivo de su sentencia para resolver el problema.

B) Conveniencia de haber ordenado a la Junta Central Electoral la celebración de elecciones

La simple declaratoria de inadmisión de la acción de conflicto de competencia dispuesta por el Tribunal Constitucional no solucionó al distrito municipal de Tavera las dificultades suscitadas por no haberse dotado de una administración local legítima, con la facultad de procurar recursos presupuestarios para cumplir las atribuciones y funciones que a su cargo pone el artículo 79, de la Ley del Distrito Nacional y los Municipios No. 176-07 .

Nótese que, conforme a la disposición legal transcrita, entre las funciones atribuidas a las autoridades de los distritos municipales figuran los servicios públicos fundamentales, cuya importancia reclama atención absolutamente prioritaria, puesto que, en la

práctica “lo esencial de la acción administrativa consiste en asegurar el funcionamiento de los servicios públicos .” En ese sentido, dado que los servicios públicos están destinados a satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua , no existe la menor posibilidad asegurar el desarrollo de la persona humana, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho proclamado por el artículo 7 de nuestra Constitución , sin asegurarle la prestación de los servicios públicos .

Estimamos que el Tribunal Constitucional, tomando en consideración su función esencial de proteger los derechos fundamentales de la ciudadanía , entre los que figura el derecho a la salud, debió incluir dentro de su fallo la previsión de celebración de elecciones para designar las autoridades del distrito judicial de Tavera. Sobre todo, tomando como base la circunstancia de que en la motivación de la sentencia se dejó constancia de la inexistencia de impedimentos “para que la Junta Central Electoral autorice a la Junta Municipal Electoral de la Vega la organización de una asamblea electoral extraordinaria para elegir las autoridades del distrito municipal de Tavera”.

La adopción de esa medida pudo haber sido decidida sustentándose en los principios rectores de la justicia constitucional y del derecho procesal constitucional, en particular, el de oficiosidad, contenido en el artículo 7.11 de la Ley No. 137-11, así concebido:

Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente.

Este principio obliga al juez constitucional adoptar las medidas que estime pertinentes, dentro del marco de la Constitución, para asegurar el pleno disfrute de los derechos fundamentales. El texto precisa que podrá tomar dichas medidas de oficio, es decir, por su propia iniciativa y sin previa solicitud de las partes e, incluso, aun en caso de haberlas estas últimas “utilizado erróneamente”. A la luz de este principio, el juez no deberá limitarse a esclarecer la conculcación del derecho fundamental invocado por el accionante, sino también cualquier otra violación de un derecho fundamental. Tal como lo ha expresado la Corte Constitucional de Colombia:

Es necesario tener en cuenta que en desarrollo del postulado constitucional de la efectividad de los derechos fundamentales, el juez ha de guiar el proceso a la luz del principio de oficiosidad. En tal virtud, el juez está obligado a asumir un papel activo, de impulso del proceso, con el fin de dilucidar si realmente existe la violación o la amenaza de los derechos que el peticionario invocó, o de otros (...), y además debe considerar si las pruebas pedidas son suficientes para resolver, y si los hechos expuestos constituyen un conjunto com-

pleto, o si, por el contrario, son tan inco nexos y aislados que exijan complemento informativo suficiente para que el fallador pueda formarse cabal concepto acerca del asunto objeto de su examen .

Expresado de otro modo, el juez constitucional, debe “tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada.”

Tomando como premisa la letra y el espíritu del aludido principio de oficiosidad, a la luz de las atinadas interpretaciones previamente consignadas, entendemos que si bien el accionante solo procuraba la entrega de fondos presupuestarios por parte del Ministerio de Hacienda, el alcance y ámbito de tal solicitud no impedía al Tribunal Constitucional solucionar otro relevante problema subyacente, que concernía la amenaza de violación del derecho fundamental a la salud de toda la población del distrito municipal de Tavera.

En conclusión, conforme a la exposición precedente, coincidimos con el dictamen de la mayoría en la decisión que nos ocupa; pero consideramos que este resultó incompleto, puesto que no resolvió el problema de ilegitimidad de las autoridades del distrito municipal de Tavera ni tampoco conjuró la amenaza de precarización de la prestación de los servicios públicos y del derecho fundamental a la salud respecto a la población de dicha localidad. Estimamos, en ese sentido, que el Tribunal, ejerciendo a plenitud el principio de oficiosidad que incumbe al juez constitucional, bien pudo solucionar ambos aspectos en el dispositivo de su sentencia, ordenando a

la Junta Central Electoral la celebración de elecciones extraordinarias en el distrito municipal de Tavera.

Firmado:

Víctor Joaquín Castellanos Pizano,
Juez.

La presente decisión 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 No. TC-01-2012-0015, relativo a la Acción Directa en Inconstitucionalidad interpuesta por la razón social Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales, Inc. (COOPNASEJU), contra el Tribunal Superior Administrativo, por alegada negación de justicia en materia de amparo.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los quince (15) días del mes de diciembre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución y 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente decisión:

1. El presente proceso trata sobre una acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la razón social Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales, Inc. (COOPNASEJU), representada por su presidente, el señor Rafael L. Camilo Amarante, en fecha dos (2) de abril de dos mil doce (2012), contra el Tribunal Superior Administrativo, al que se le imputa alegada omisión de dictar la sentencia sobre acción de amparo incoada contra la Dirección General de Impuestos Internos el dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010), por presunta vulneración de los artículos 72 y 51 de la Constitución de la República.

2. Pretensiones de la accionante

2.1. La accionante, Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales Inc. (COOPNASEJU), pretende que este Tribunal Constitucional, en cumplimiento con los artículos 5, 6, 26, 39, 68, 72, 74, 110 y 139 de la Constitución Política; artículos 25, numeral 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 45 de la Ley No. 137-11, ordene al Tribunal Superior Administrativo a anular el Auto No. 1342-2012, dictado por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo y falle de inmediato con base a los argumentos de la instancia, escrito de defensa, dictamen del Procurador General Administrativo No. 617-2010 y las réplicas a la

defensa, todas depositadas hasta el doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010), en lo relativo a cada uno de los tres (3) objetivos o peticiones que se incluyen en su memorial de acción de amparo del dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010). Dicha solicitud se realiza toda vez que han transcurrido más de cinco (5) días desde el conocimiento de la acción de amparo ante dicho tribunal.

3. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

La accionante fundamenta su acción de inconstitucionalidad, entre otros motivos, en los siguientes:

- a) Que en fecha dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010), interpuso por ante el Tribunal Superior Administrativo una acción de amparo en contra de la Dirección General de Impuestos Internos fundamentada en el artículo 72 de la Constitución Política.
- b) Que la recurrente permaneció a la espera de la emisión de la sentencia debido a que dicha acción de amparo fue completamente instruida en fecha doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010), razón por la cual, al no producirse el correspondiente fallo el día dos (2) de abril de dos mil doce (2012), tuvo a bien incoar esta acción directa de inconstitucionalidad por negación de justicia.
- c) Que con posterioridad, y al haber recibido del Tribunal Constitucional el auto mediante el cual fijaba audiencia

para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, la recurrente recibió el Auto No. 1342-2012, del seis (6) de junio de dos mil doce (2012), dictado por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante el cual afirma que cometió un error en la forma en que había conocido la acción de amparo y la vuelve a fijar para el día trece (13) de junio de dos mil doce (2012).

- d) Que con esta omisión de estatuir el Tribunal Superior Administrativo ha violado el artículo 72 de la Constitución Política y el artículo 25, numeral 1, de la Convención Americana de los Derechos Humanos. También, los artículos 26, 68 y 139 de la Constitución Política.
- e) Que al ser el Tribunal Superior Administrativo el órgano jurisdiccional de primera instancia competente para conocer de la acción de amparo de que se trata, está obligado a la emisión de la sentencia solicitada con base a los argumentos, defensas y réplicas obtenidas hasta el doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010).
- f) Que dicha sala se está erigiendo en defensor de la contraparte, o sea, de la Dirección General de Impuestos Internos, cuando decide de manera oficiosa fijar nueva vez el conocimiento de la acción sin que se lo haya pedido ninguna de las partes intervinientes, con lo cual está, además, conculcando derechos fundamentales.

4. Intervenciones Oficiales

En la especie, sólo el Procurador General de la República emitió su opinión al respecto.

4.1. Opinión del Procurador General de la República

Mediante dictamen de fecha veintisiete (27) de abril de dos mil doce (2012), el Procurador General de la República solicita que se declare inadmisibile la presente acción en inconstitucionalidad, y para justificar dichas pretensiones, alega en síntesis lo siguiente:

a) Que la inconstitucionalidad por omisión es una figura jurídica aplicable en los casos de retardo prolongado e injustificado de los órganos del Estado con potestad normativa en dictar una norma que tiene como fundamento un mandato expreso del Constituyente para desarrollar el mismo, situación muy distinta a la de la especie, en la que se pretende que el tribunal declare que el Tribunal Superior Administrativo, con su retardo injustificado y que en sí mismo constituye una violación al deber de garantía a los derechos fundamentales de los accionantes, ha incurrido en el vicio de inconstitucionalidad por omisión, lo que es contrario a la esencia de esta figura, toda vez que no es extrapolable a la inacción de un órgano jurisdiccional. En esa virtud es evidente que la presente acción directa de inconstitucionalidad carece de fundamento y debe ser desestimada sin

necesidad de ninguna otra consideración adicional.

b) Por tales motivos, el Ministerio Público ante el Tribunal Constitucional es de opinión que procede declarar inadmisibile la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la razón social Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales, Inc., contra el Tribunal Superior Administrativo, por supuesta vulneración de los artículos 72 y 51 de la Constitución de la República con ocasión de una alegada omisión de estatuir.

5. Pruebas documentales aportadas por la accionante

- a) Acción de amparo incoada por la razón social Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales, Inc. (COOPNASEJU), en fecha dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010), contra de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII).
- b) Escrito de defensa depositado por la Dirección General de Impuestos Internos en ocasión del recurso de amparo incoado por la Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales Inc. (COOPNASEJU), de fecha ocho (8) de octubre de dos mil diez (2010).
- c) Dictamen No. 617-2010, del Procurador General Administrativo, de fecha catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010).
- d) Escrito de réplica al dictamen No. 617-2010, interpuesto por la Procuraduría

- General Administrativa, de fecha doce (12) de noviembre de dos mil diez 2010.
- e) Auto No.2139-2010, emitido por el Tribunal Superior Administrativo en fecha veintiocho (28) de octubre de dos mil diez (2010).
 - f) Auto No.2059-2010, emitido por el Tribunal Superior Administrativo en fecha veintiocho (28) de octubre de dos mil diez (2010).
 - g) Solicitud de emisión de fallo de acción de amparo, de fecha seis (6) octubre de dos mil once (2011).
 - h) Auto de Fijación de Audiencia No. 1342-2012, emitido por el Tribunal Superior Administrativo en fecha seis (6) de junio de dos mil doce (2012).
 - i) Notificación Auto de Fijación de Audiencia No. 14-2012, referente a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales, Inc., en contra de la omisión consistente en no dictar la correspondiente sentencia respecto de la acción de amparo de que se trata.
 - j) Solicitud de corrección al desamparo por la omisión del órgano jurisdiccional debido a falta de emisión de sentencia de acción de amparo de fecha veintitrés (23) de marzo de dos mil doce (2012).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Competencia

- 6.1. Este Tribunal tiene competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad en virtud de lo que disponen los artículos 185.1 de la Constitución Política del Estado y los artículos 9 y 36 de la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.
- 6.2. La propia Constitución de la República establece en su artículo 185 que el Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia de las acciones directas en inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas a instancias del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.

7. De la inadmisibilidad de la acción

- 7.1. En el presente caso se trata de la acción directa de inconstitucionalidad por omisión contra el Tribunal Superior Administrativo, en donde la accionante fundamenta la solicitud de inconstitucionalidad bajo el plano fáctico de la “negación de emisión de sentencia de amparo”, solicitada al referido tribunal, y es aquí en donde descansa dicha solicitud.

- 7.2. Se hace necesario verificar si los fundamentos de la parte accionante pueden ser atacados por la vía directa de la inconstitucionalidad, conforme lo dispuesto en el artículo 185.1 de la Ley Fundamental y el artículo 36 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, por ser estos los que diseñan el marco de referencia para la actuación de la justicia constitucional.
- 7.3. Analizada la situación de hecho, así como de derecho planteados por la accionante, es posible evidenciar que a este tribunal se le ha apoderado de una acción directa en inconstitucionalidad “por la omisión de decisión” (omisión de justicia o denegación de estatuir) referente a una acción de amparo, por lo que se precisa determinar si este tipo de acciones alcanza a la inactividad de un órgano jurisdiccional, como pretende la referida accionante.
- 7.4. La doctrina ha definido la inconstitucionalidad por omisión como la falta de desarrollo de los poderes públicos con potestad normativa, durante un tiempo exorbitantemente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que se imposibilita su eficaz aplicación. La inconstitucionalidad por omisión puede ser vista como un remedio eficaz frente a la inactividad del legislador que también viola frontalmente la enérgica pretensión de validez de las normas constitucionales, quedando los textos constitucionales, a la postre, sin posibilidad de ser vivida en su plenitud, precisamente, por el ocio del legislador que no observa el mandato que el Poder Constituyente delega al Poder Constituido, postergando así, diversas normas programáticas.
- 7.5. Partiendo de los conceptos que anteceden puede afirmarse que los presupuestos que se requieren para que quede configurada la inconstitucionalidad por omisión son los siguientes:
- a) Un interés constitucional tutelado o asegurado. Es decir la ley ha de significar una relación jurídica de derechos u obligaciones frente a terceros, que pueden ser destinatarios diversos.
 - b) Un interés constitucional peligrosamente amenazado. Supone la existencia de una ley o norma que la Constitución garantiza. Dicha ley se ve peligrosamente amenazada ante la indiferencia del legislador al no crearla.
 - c) Una organización instrumental idónea para asegurar el contenido o interés constitucional por ella protegido. O sea, el órgano de jurisdicción constitucional.
- 7.6. Es evidente, entonces, que la accionante confunde la omisión constitucional con la omisión de justicia o denegación de justicia. Conforme a lo anterior se verifica que la acción intentada por la accionante no reúne los presupuestos de la omisión constitucional por parte del Tribunal Superior Administrativo, por cuanto la denegación de justicia no es equiparable a

la existencia de una ley o norma cuyo desarrollo es obligatorio por mandato de la Constitución.

7.7. En este sentido, es importante destacar que salvo los casos de delegación legislativa reglamentaria, no es el Poder Judicial el órgano por excelencia a cuyo cargo la Constitución expresamente reserva el dictado de leyes operativas. Las omisiones bien pueden ser legislativas con cargo expreso, que son aquellas reservadas al Poder Legislativo como guardián de la soberanía popular, con legitimidad para dictar una ley; o las omisiones legislativas a encargo tácito, que imponen al legislador por mandato constitucional dictar una ley para hacer efectiva la exigencia de un derecho. También existen las llamadas omisiones administrativas, conferidas al Poder Ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria, como los actos administrativos y actuaciones materiales de la administración. A lo anterior cabe sumar un eventual desacato a sentencia exhortativa de este Tribunal Constitucional.

7.8. Uno de los fundamentos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es la oportuna y cumplida justicia para resolver los conflictos que se suscitan en el ordenamiento social, político y económico, por lo que el retraso en la definición judicial de los asuntos presentados a jueces y tribunales viola derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa, así como también el derecho a la igualdad frente a la ley, to-

dos contemplados en la convenciones de derechos humanos suscritas por la República Dominicana. Sin embargo, no menos cierto es que la justicia constitucional prevé otras vías para atacar la alegada “omisión de emisión de sentencia”, como lo serían una nueva solicitud de amparo por ante el tribunal competente sin que la anterior actuación pueda considerarse como una temeridad, pues al no haber una decisión de fondo hay omisión de justicia y, por consiguiente, procede una nueva solicitud de amparo, o reclamar mediante el amparo la alegada denegación de justicia, posibilidad que torna inadmisibile la presente acción de inconstitucionalidad por omisión.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados los votos disidentes de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos, Juez, y Rafael Díaz Filpo, Juez.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestas el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile la Acción en Inconstitucionalidad incoada por la razón social Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales, Inc. (COOPNASEJU), contra el Tribunal Superior Administrativo, por alegada denegación de justicia en materia de

amparo, al no configurarse los presupuestos de la inconstitucionalidad por omisión.

SEGUNDO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por Secretaría, a la parte accionante, la razón social Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales, Inc. (COOPNASEJU), así como también al Procurador General de la República, para los fines que correspondan.

TERCERO: DECLARAR el presente proceso libre de costas de conformidad con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley No. 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton Ray Guevara,
Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,

Juez;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,

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, RELATIVO A LA ACCIÓN DIRECTA EN INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA RAZÓN SOCIAL COOPERATIVA NACIONAL DE SERVICIOS MÚLTIPLES DE SERVIDORES JUDICIALES, INC. (COOPNASEJU), CONTRA EL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, POR ALEGADA NEGACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA DE AMPARO

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la Sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la obligación de ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

En esta sentencia se asume como tesis, que la inconstitucionalidad por omisión solo existe cuando un órgano obligado a dictar una norma (ley o reglamento) no lo hace en el plazo previsto o en uno razonable. Igualmente, se asume que en la especie, la violación en que incurrió el Tribunal Superior Administrativo al no

decidir la acción de amparo de referencia, se subsana incoando otra acción por ante el mismo tribunal. En los párrafos que siguen estableceremos que desde el punto de vista conceptual no es correcta la tesis que se desarrolla en la decisión y que, igualmente, la solución que se sugiere en el presente caso (una nueva acción) tampoco es correcta.

1. En la Constitución ni en la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, se define la noción de inconstitucionalidad por omisión.
2. El ilustre constitucionalista austriaco Hans Kelsen considera que: “(...) la “violación” de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión; esto último se da sólo cuando se trata del incumplimiento de una obligación y ni de una falta de reconocimiento de un derecho concebido por un órgano de la Constitución.”
3. Generalmente la inconstitucionalidad por omisión se ha vinculado al legislador y, en este sentido, se entiende que dicha figura existe en aquellos casos en que el Poder Legislativo no dicta una norma, a pesar de que existe un mandato expreso o tácito de orden constitucional.
4. Lo anterior no puede conducir al Tribunal Constitucional a establecer que solo el legislador puede violar la Constitución por omisión. Dicha tesis no sería coherente con los dos elementos esenciales de dicha figura: inactividad

de un órgano determinado y violación de la Constitución.

5. En el presente caso existe la inconstitucionalidad por omisión, ya que están presentes los dos elementos que la caracterizan, los cuales mencionamos en el párrafo anterior.
6. La acción en inconstitucionalidad que nos ocupa se sustenta en el hecho de que el Tribunal Superior Administrativo se ha negado a fallar una acción de amparo incoada en fecha 2 de septiembre de 2010, es decir, hace más de dos años. Este hecho tipifica el primero de los elementos (la inactividad de un órgano), en este caso el Tribunal Superior Administrativo.
7. Todas las personas, según el artículo 72 de la Constitución, tienen derecho a reclamar ante los tribunales la protección de los derechos fundamentales. En este mismo sentido, en el artículo 69 se establece que todas las personas tienen derecho a la tutela judicial efectiva.
8. La tutela judicial efectiva comprende, según la doctrina: el derecho a acceder a la justicia, derecho a una decisión en un plazo razonable y derecho a la ejecución de la decisión.
9. En el presente caso, el Tribunal Superior Administrativo violó los artículos 69 y 72 de la Constitución, por lo que se tipifica el segundo de los elementos de la inconstitucionalidad por omisión (la violación de la Constitución).
10. Luego de haber establecido que en la especie existe violación a la Constitución por omisión, me referiré al reme-

dio procesal que se sugiere en la sentencia.

11. La accionante acudió a reclamar justicia ante el Tribunal Superior Administrativo hace más de dos años y, hasta la fecha, no ha obtenido respuesta. Ante tal situación no parece razonable aconsejar a dicho accionante que vuelva a demandar ante el mismo tribunal. Esta no es una solución viable, porque, por una parte, no hay garantía de que el referido tribunal cambie de actitud y, por otra parte, implica iniciar de nuevo un proceso que se encuentra en estado de fallo hace más de dos años.

CONCLUSIÓN DEL MAGISTRADO DISIDENTE

Por las razones anteriormente expuestas sugerimos en su oportunidad que se acogiera la acción en inconstitucionalidad que nos ocupa y que se le concediera un plazo breve al Tribunal Superior Administrativo para que decidiera la acción de amparo incoada por la Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales, Inc. (COOPNASEJU).

Firmado:
Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez.

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FÍLPO, RELATIVO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA COOPERATIVA NACIONAL DE SERVICIOS MÚLTIPLES DE SERVIDORES JU-

DICIALES (COOPNASEJU), CONTRA EL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

En virtud de lo establecido en la parte in fine del artículo 185 numeral 1 de nuestra Constitución, 30 y 37 de la Ley No. 137-11, del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, y en atención a la posición sostenida durante las deliberaciones sobre la sentencia adoptada, dejamos constancia de las motivaciones de nuestra decisión.

Luego de revisar la acción de inconstitucionalidad depositada y expresada más arriba y de la decisión adoptada por la mayoría de los jueces que componen este Tribunal Constitucional de declararlo inadmisibile, es nuestro criterio hacer de conocimiento, nuestro voto Disidente y Razonado frente a la referida decisión, atendiendo los aspectos en cuanto a los argumentos escritos y al derecho en sí, que se señalan a continuación:

1. Descripción de los hechos

- a) Resulta que en fecha dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010) fue interpuesta una acción de amparo por la Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales (COOPNASEJU) contra la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), fundamentándose en el artículo 72 de la Constitución.
- b) La parte recurrente permaneció a la espera de la emisión de la sentencia debido a que dicha acción fue completamente instruida el 12 de noviembre

de 2010, lo que dio motivo para interponer el 2 de abril del 2012, la presente acción directa de inconstitucionalidad, ya que la omisión de estatuir por parte del Tribunal Superior Administrativo viola el artículo 72 de la Constitución y el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

2. Argumentos del Procurador General de la República

Mediante dictamen emitido en fecha 27 de abril de 2012 por el Procurador General de la República, solicita que la presente acción directa de inconstitucionalidad sea declarada inadmisibles, alegando que la misma carece de fundamento y debe ser desestimada sin necesidad de ninguna otra consideración adicional.

La accionante razón social Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales (COOPNASEJU) pretende la inconstitucionalidad por omisión de estatuir del Tribunal Superior Administrativo, argumentando los siguientes motivos:

La accionante fundamenta su acción de inconstitucionalidad, entre otros motivos, en los siguientes:

a) Resulta que en fecha dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010) fue interpuesta una acción de amparo por la Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales (COOPNASEJU) contra la Dirección General de Impuestos Internos

(DGII), fundamentándose en el artículo 72 de la Constitución.

- b) La parte recurrente permaneció a la espera de la emisión de la sentencia debido a que dicha acción fue completamente instruida el 12 de noviembre de 2010, lo que dio motivo para interponer el 2 de abril del 2012, la presente acción directa de inconstitucionalidad.
- c) Con posterioridad, y al haber recibido del Tribunal Constitucional el auto mediante el cual fijaba audiencia para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, la recurrente recibió el Auto No. 1342-2012 del 6 de junio de 2012, dictado por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante el cual afirma que cometió un error en la forma en que había conocido la acción de amparo y la vuelve a fijar para el día 13 de junio de 2012.
- d) Con esta omisión de estatuir el Tribunal Superior Administrativo ha violado el artículo 72 de la Constitución Política y el artículo 25 numeral 1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.
- e) Al ser el Tribunal Superior Administrativo el órgano jurisdiccional de primera instancia competente para conocer de la acción de amparo de que se trata está obligado a la emisión de la sentencia solicitada con base a los argumentos, defensas y réplicas obtenidas hasta el 12 de noviembre de 2010.
- f) Dicha Sala se está erigiendo en defensor de la contraparte, o sea, de la Dirección General de Impuestos Internos, cuando decide de manera oficiosa fijar

nueva vez el conocimiento de la acción sin que se lo haya pedido ninguna de las partes intervinientes, con lo cual está, además, conculcando derechos fundamentales.

4. Deliberaciones

En atención a lo dispuestos en los artículos 26 y 27 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, el pleno de este tribunal se reunió en fecha ocho (8) de noviembre de dos mil doce (2012), para deliberar y conocer sobre la acción de inconstitucionalidad por omisión interpuesta por la Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales (COOPNASEJU), contra el Tribunal Superior Administrativo.

5. De la determinación de los patrones constitucionales, las siguientes citas son artículos de nuestra Constitución

“Artículo 6.- Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.”

“Artículo 68.- Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la po-

sibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.”

“Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1. El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; 2. El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; 3. El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable; 4. El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; 5. Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa; 6. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo; 7. Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio; 8. Es nula toda prue-

ba obtenida en violación a la ley; 9. Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia; 10. Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

“Artículo 72.- Acción de amparo. Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.”

“Artículo 185.- Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1. Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido; 2. El control preventivo de los tratados interna-

cionales antes de su ratificación por el órgano legislativo; 3. Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares; 4. Cualquier otra materia que disponga la ley.”

“Artículo 149.- Poder Judicial. La justicia se administra gratuitamente, en nombre de la República, por el Poder judicial. Este poder se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por esta Constitución y por las leyes.”

6. Legitimidad y admisibilidad de la solicitud de inconstitucionalidad planteada

La razón por la cual quien suscribe considera que el presente recurso de inconstitucionalidad debe ser declarado admisible en cuanto a la forma, es que el mismo cumple con los requerimientos de admisibilidad descritos en el artículo 37 de la Ley No. 137-11, ya que el recurrente tiene interés legítimo y jurídicamente protegido y el mismo contiene especial trascendencia y relevancia constitucional a nuestro entender, por lo que hacemos referencia a dicho artículo de referida Ley No. 137-11:

a) “Artículo 37.- Calidad para accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido”

- b) Entendemos que el impugnante tiene calidad para accionar en revisión por ser parte interesada, y porque está envuelto un derecho fundamental como lo es la tutela judicial efectiva artículo 69 de la Constitución Dominicana.
- c) Observando lo que nos dice el artículo 69 de nuestra Constitución, en relación a la tutela judicial efectiva, hemos analizado y encontrado factible que los medios invocados por el recurrente establecen los requisitos que fundamentan la acción directa de inconstitucionalidad, principalmente por la trascendencia constitucional que presenta, y observando a la vez, hasta dónde es el alcance de la interpretación de las inadmisibilidades de los recursos de inconstitucionalidad. Por tanto conviene que sea admitida la acción, en cuanto a la forma, por reunir los requisitos que hemos expresado anteriormente.

Ciertamente, entendemos que los accionantes pretende y exige que este Tribunal Constitucional, garantice la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados citados, teniendo interés legítimo y jurídicamente protegido, dando cumplimiento a los artículos 184 y 185.1 de la Constitución; y para poder entender lo anterior debemos establecer el significado de la legitimación activa o calidad de un accionante que es: “la facultad que ostentan las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa en inconstitucionalidad”, referido en los mismos artículos antes menciona-

dos, que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido. En consecuencia somos de opinión, que, ciertamente, el accionante Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales (COOPNASEJU), tienen legitimidad para accionar en inconstitucionalidad, y reiteramos el desacuerdo de la solución adoptada por la mayoría de los magistrados que conforman este Tribunal, ya que dicha acción puede perfectamente, ser declarada ADMISIBLE en cuanto a la forma, y ACOGIDA en cuanto al fondo.

Esta solución que planteamos, la fundamentamos en que la accionante Cooperativa Nacional de Servicios Múltiples de Servidores Judiciales (COOPNASEJU), tiene un interés legítimo protegido, al cimentarse en el aspecto constitucional encontrado en los artículos 6, 68 y 69 y 72 de nuestra Carta Magna. Si bien la vía ordinaria judicial se encuentra apoderada sobre el aspecto de solución de un conflicto, eso no impide que si es su voluntad, y por demás el derecho a ejercer una acción directa por la vulneración de un derecho fundamental, lo que le es lesivo, generando con ello un aspecto de trascendencia que no puede pasar desapercibido por este Tribunal Constitucional, ya que, nos encontramos frente al derecho de la tutela judicial efectiva y la garantía de los derechos fundamentales enfrentados al criterio del control de constitucionalidad de las actuaciones del Poder Judicial, como uno de los poderes del Estado.

En ese sentido, si nos situamos en el hecho de que la revisión de la acción es frente al control constitucional que los jueces de este Tribunal deben tener, constituye

un aspecto real al cual me sumaría, y, por tanto, declarar inadmisibile la acción no es atinado. Pero no desvalorar el hecho que esa acción está concretizada en medios que envuelven los principios de legalidad y de la tutela judicial efectiva y debido proceso, los cuales nos impone que la acción sea acogida en el fondo y no declarar su inadmisibilidad, como el Tribunal Constitucional ha concluido, ya que el artículo 84 de la Ley No. 137-11, establece que: “una vez el asunto quede en estado de fallo, el juez deberá rendir su decisión el mismo día de la audiencia en dispositivo y dispone de un plazo de hasta cinco días para motivarla”.

Examinando el objetivo principal de la justicia constitucional, que es garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales, debió tener en cuenta los siguientes aspectos:

- **Accesibilidad:** Que procura acercar al ciudadano lo más posible a la justicia, sin obstáculos y libres de formalismos.
- **Celeridad:** Los procesos constitucionales y en especial la tutela de los derechos fundamentales deben resolverse sin demoras innecesarias.
- **Efectividad:** Para hacer efectiva la tutela de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional puede utilizar los medios más idóneos y adecuados en cada caso, concediendo una tutela judicial diferenciada cuando el caso lo amerite.
- **Favorabilidad:** La justicia constitucional interpreta en favor de la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales y ninguna disposición legal

puede suprimir o limitar la garantía de un derecho fundamental.

Es preciso señalar que este voto disidente se origina, porque entiendo que la sentencia en cuestión no aborda el aspecto de la legitimación activa consagrada en el Artículo 185.1 de la Constitución, y el 37 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional, y luego de ser examinada esta legitimación, consideramos que lo siguiente sería analizar el fondo de lo planteado en el expediente para ser fallado, ya que soy de opinión que el mismo tiempo que usamos para declarar como decisión la inadmisibilidad de un asunto planteado, es el mismo que empleamos para estudiar el fondo y pronunciarnos en ese sentido luego de verificar la relevancia y trascendencia constitucional de lo planteado.

Por lo tanto, reitero mi posición planteada de estar en desacuerdo con la presente decisión de declarar inadmisibile dicho recurso de inconstitucionalidad, respetando siempre la decisión tomada por la mayoría de los miembros de este Honorable Tribunal, ya que, como explicamos en el presente voto, justificamos nuestra opinión en los fundamentos legales precedentemente citados, y por lo que soy partidario que la presente acción debió ser declarada ADMISIBLE en cuanto a la forma, ya que la inadmisión es injustificada, y ACOGIDA en cuanto al fondo, ordenando al tribunal Superior Administrativo fallar en un plazo no mayor de cinco días a partir de la recepción de la presente sentencia, en virtud de lo que establece el citado artículo 84 de la Ley No. 137-11.

Firmado:
Rafael Díaz Filpo,
Juez.

La presente decisión 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 No. TC-05-2012-0033, relativo al Recurso de Revisión de Sentencia de Amparo interpuesto por el señor Pedro Antonio Mateo Ibert, Procurador General Titular en funciones ante la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana, contra la señora Milagros Encarnación Fernández.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los quince (15) días del mes de diciembre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No.137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la ordenanza recurrida

La ordenanza No. 322-12-020, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, en fecha primero (1) de marzo de dos mil doce (2012). Dicho fallo acogió parcialmente la acción de amparo incoada por la señora Milagros Encarnación Fernández en contra de Pedro Antonio Mateo Ibert y ordenó el cese de la amenaza y/o prohibición de que la impetrante disponga a su mejor parecer de un bien inmueble de su propiedad.

La referida ordenanza fue notificada mediante Acto No.148/2012, de fecha (16) dieciséis de marzo de dos mil doce (2012), instrumentado por Estely Recio Bautista, Alguacil de Estrado del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de San Juan.

2. Presentación del recurso de revisión de amparo

El recurrente, señor Pedro Antonio Mateo Ibert, Procurador General Titular en funciones ante la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana, interpuso el presente recurso de revisión en fecha (14) catorce de marzo de dos mil doce (2012), contra la indicada ordenanza de amparo, a los fines de que la misma sea anulada.

3. Fundamentos de la ordenanza recurrida

La Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan acogió parcialmente la acción de amparo, esencialmente por los motivos siguientes:

“Considerando: Que según alega la parte impetrante el derecho fundamental conculcado es el Derecho de propiedad; que luego de este tribunal ponderar la presente acción hemos podido establecer lo siguiente: que la señora MILAGROS ENCARNACIÓN FERNÁNDEZ es la legítima propietaria de una porción de Terreno, dentro del ámbito de la Parcela No.93-A del D.C. No.2 del Municipio de San Juan de la Maguana, correspondiente al lote No.1, Manzana “R” del plano particular, con una extensión superficial de CIENTO OCHENTA Y DOS PUNTO VEINTICINCO METROS CUADRADOS (182.25 MTS.2) y con los siguientes linderos: AL NORTE: CALLE DR. CABRAL CON 10.00ML; Y AL OESTE: O, No.93-B y REF. CON 10.00 ML, según se comprueba a través del certificado de título No.2235; que la señora MILAGROS ENCARNACIÓN FERNÁNDEZ pretende poner en funcionamiento una banca de lotería en el terreno de referencia, según se comprueba a partir de las fotografías y declaraciones de las partes; y que no es un hecho controvertido el impedimento a dicha cons-

trucción y funcionamiento por parte del impetrado.

Considerando: Que este Tribunal ha podido comprobar que ciertamente existe una conculcación del derecho fundamental alegado, en el sentido de que el impetrado ha pretendido subrogarse unos derechos que le corresponden a dos instituciones públicas, como son: la Lotería Nacional Dominicana y la Dirección General de Impuestos Internos, que siendo estas instituciones las encargadas de regular e inspeccionar el debido funcionamiento de este tipo de negocios, que no es ilícito, es evidente que la persona del Sr. Pedro Mateo Ibert, carece de derecho e interés para detener o prohibir la construcción y funcionamiento del negocio en cuestión, por lo que el impetrado ha incurrido en la conculcación del Derecho de Propiedad, contenido en el artículo 51 de la Constitución Dominicana.

Considerando: Que la impetrante ha solicitado que la parte impetrada sea condenada a un astreinte de veinte mil pesos (RD\$20,000.00); que este tribunal es criterio de que dadas las características particulares de la presente acción, resulta innecesario la imposición de dicho astreinte, por lo que se rechaza”.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente pretende que se revise la decisión objeto del presente recurso y para justificar su pretensión, alega, entre otros motivos:

- a) “Que el Juez de Amparo le ordena al recurrente cesar una supuesta amenaza en contra de la Sra. Milagros Encarnación Fernández, cuando en ningún momento nuestro representado y hoy recurrente, ha intimado a la referida señora, pues ella no es propietaria del Consorcio de Bancas La Suerte, pues lo que se hizo fue intimar a Bancas La Suerte, no a Milagros Encarnación Fernández”.
- b) “Violación del derecho de defensa, ya que el Juez de Amparo al emitir la ordenanza recurrida, no se refiere a las conclusiones del suscrito abogado en representación del recurrente, como podrá observarse en la ordenanza recurrida en revisión”.
- c) “Constituye un agravio para el recurrente, que el Juez de Amparo haya hecho una mala interpretación del Derecho de propiedad establecido en el artículo 51 de la Constitución de la República, pues, como hemos señalado en parte anterior del presente recurso de revisión, en ningún momento el recurrente, actuando en calidad de Ministerio Público ha puesto en dudas la propiedad de la señora Milagros Encarnación Fernández sobre el inmueble ya descrito, pero tampoco se le ha inti-

mado a la misma para que no arriende parte de su terreno, pues lo que ha hecho el Ministerio Público por intermedio de nuestro representado recurrente es impartir instrucciones a la Fiscalía de San Juan de la Maguana para que los Ejecutivos del Consorcio de Bancas La Suerte presenten el permiso para operar una sucursal en la calle Dr. Cabral esquina Santiago de la ciudad de San Juan de la Maguana”.

- d) Otro agravio “lo constituye el hecho de que el Juez de Amparo desconozca la autoridad del Ministerio Público para hacer cumplir una ley que protege intereses del Estado, como es la Ley 139-11 sobre Bancas de Loterías”.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión

A la parte recurrida, la señora Milagros Encarnación Fernández, le fue notificado el recurso de revisión contra la Ordenanza de Amparo No.322-12-020, mediante Acto No.148-2012 de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012), instrumentado por la ministerial Estely Recio Bautista, Alguacil de Estrado del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de San Juan, y hasta la fecha no ha realizado su escrito de defensa.

6. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso en revisión, los documentos más relevantes depositados por las partes en litis, son los siguientes:

- a) Ordenanza No. 322-12-020, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, de fecha primero (1) de marzo del año dos mil doce (2012).
- b) Acto No.148/2012, de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012), instrumentado por la ministerial Estely Recio Bautista, Alguacil de Estrado del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Judicial de San Juan, mediante el cual se notificó el recurso de revisión contra la referida ordenanza.
- c) Oficio No.0073/2011, de fecha veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012), dirigido a la Dra. Gisela Fernández, Procuradora Fiscal del Distrito Judicial de San Juan, suscrito por el doctor Pedro Antonio Mateo Ibert, Procurador General en Funciones ante la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan, relativo al status y legalidad de Banca La Suerte.
- d) Comunicación de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil doce (2012), dirigida al señor Moreno, Representante del Consorcio de Bancas La Suerte y suscrita por la doctora Gisela Fernández Alcántara, Procuradora Fiscal en Funciones del Distrito Judicial de San Juan, relativa a la paralización de apertura e instalación de banca de lotería.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos invocados, la especie se contrae a que el señor Pedro Antonio Mateo Ibert, Procurador General Titular en funciones ante la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana, pretende la anulación de la Ordenanza de Amparo No.322-12-020, de fecha primero (1) de marzo de dos mil doce (2012), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan, que ordenó el cese de la amenaza y/o prohibición realizada por este en contra de la señora Milagros Encarnación Fernández.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de los recursos de revisión de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la referida Ley No.137-11.

9. Admisibilidad del recurso de revisión de amparo

El Tribunal Constitucional considera que el presente recurso de revisión resulta admisible por las siguientes razones:

- a) La admisibilidad de los recursos de revisión en amparo, se encuentra esta-

blecida en el artículo 100 de la referida Ley No.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) Este Tribunal fijó su posición respecto a la trascendencia y relevancia constitucional en su sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).
- c) Luego de ponderar los documentos del expediente que nos ocupa, queda establecida la especial trascendencia social y relevancia constitucional, ya que se trata de verificar si hubo o no conculcación del derecho de propiedad y el derecho de defensa, ambos de la Constitución.

10. Sobre el fondo del presente recurso de revisión

El Tribunal Constitucional luego de haber ponderado los alegatos de las partes, estima lo siguiente:

- a) La Ordenanza No. 322-12-020 no vulnera el derecho de defensa, ni de los supuestos esgrimidos por el recurrente Pedro Antonio Mateo Ibert, Procurador General Titular en funciones ante la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Magua-

na, por los argumentos que se arguyen más adelante.

- b) Resultan hechos no controvertidos: que la señora Milagros Encarnación Fernández es propietaria de una porción de terreno, dentro del ámbito de la Parcela No. 93-A, del Distrito Catastral, No. 2 del municipio de San Juan de la Maguana, con una extensión superficial de 182.25 MTS.2, la cual alquiló para la construcción de una banca de apuestas; así que la construcción se ha puesto en peligro por las constantes amenazas y advertencias hechas por el recurrente en revisión, señor Pedro Antonio Mateo Ibert, con lo cual se le vulnera su derecho de propiedad.
- c) Que la concesión del derecho de propiedad tiene tres dimensiones para que pueda ser efectivo, como son: el goce, el disfrute y la disposición. Este derecho ha sido definido como el derecho exclusivo al uso de un objeto o bien aprovecharse de los beneficios que este bien produzca y a disponer de dicho bien, ya sea transformándolo, distrayéndolo o transfiriendo los derechos sobre los mismos. En ese sentido, la Constitución dispone en su artículo 51 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”.
- d) Del mismo modo, cuando el propietario de un inmueble pretende construir una edificación como la especie, el organismo responsable del Estado que la regula e inspecciona es la Dirección Ge-

- neral de Edificaciones (DGE), adscrita al Ministerio de Obras Públicas y creada mediante la Ley No. 5150, de fecha trece (13) de junio de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), la cual modifica la Ley 675, de fecha catorce (14) de agosto del mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), sobre Urbanización, Ornato Público y Construcciones, y le otorga la facultad de regular las actividades relativas a las construcciones de edificaciones, al establecer en su primer artículo que “toda persona o entidad que proyecte urbanizar una porción de terreno deberá someter al Consejo Administrativo del Distrito de Santo Domingo o a la autoridad municipal correspondiente, un proyecto basado en las siguientes especificaciones: (...)”.
- e) Además, la norma que rige el espacio para la construcción de una edificación se encuentra contemplada en la Ley 176-07, de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil siete (2007), del Distrito Nacional y los Municipios, misma que en su artículo 19, letra b, dispone que dentro de las competencias propias del ayuntamiento está la de “normar y gestionar el espacio público, tanto urbano como rural”.
- f) Es por ello que si bien es cierto que el artículo 8 de la Ley 139-11, de fecha veintidós (22) de junio de dos mil once (2011), establece que “el Estado Dominicano durante un período de diez (10) años no autorizará la instalación de nuevas bancas de apuestas en deportes ni de lotería, a partir de la promulgación de la presente ley”, no menos cierto es que no es aplicable al presente caso, por tratarse de la paralización de una construcción que es de la exclusiva competencia de la Dirección General de Edificaciones (DGE) y del Ayuntamiento de San Juan de la Maguana, como ha sido establecido.
- g) En consecuencia, los representantes del Ministerio Público, tanto del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana, como de la Procuraduría Fiscal de San Juan de la Maguana, incurren en exceso de poder, al subrogarse derechos que no le otorga la ley. En ese sentido, la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia de San Juan de la Maguana protegió a la señora Milagros Encarnación Fernández, sobre la conculcación a su derecho fundamental de propiedad.
- h) En ese sentido, el Ministerio Público es un ente del sistema de justicia encargado de la dirección de la investigación, y en aplicación del artículo 169 párrafo I, de la Constitución, es su obligación la de garantizar “los derechos fundamentales que asisten a ciudadanos y ciudadanas”, por lo que sus actuaciones serían dirigidas no para inaplicarlas, como ocurrió, sino para garantizar los derechos fundamentales que le han sido vulnerados a la señora Milagros Encarnación Fernández.
- i) Conforme a las motivaciones anteriores, es evidente e incuestionable que el recurso de revisión de amparo procede declararlo admisible y en consecuencia, confirmar la sentencia objeto del presente recurso.
- Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de la

magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; y los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos, Juez, Justo Pedro Castellanos Khouri, Juez, y Jottin Cury David, Juez; 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 de amparo incoado por el señor Pedro Antonio Mateo Ibert, Procurador General Titular en Funciones ante la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana, contra la Ordenanza número 322-12-020, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Juan, en fecha primero (1) de marzo del año dos mil doce (2012).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el recurso descrito en el ordinal anterior, y en consecuencia, CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia objeto del presente recurso de revisión.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión para su conocimiento y fines de lugar, por Secretaría, a la parte recurrente, Pedro Antonio Mateo Ibert, Procura-

dor General Titular en Funciones ante la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana; a la Procuraduría General de la República, y a la parte recurrida, la señora Milagros Encarnación Fernández.

CUARTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, in fine, de la Constitución de la República, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11.

QUINTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional en virtud del artículo 4 de la referida ley No.137-11.

Firmada:

Milton Ray Guevara,

Juez Presidente;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Víctor Joaquín Castellanos Pizano,

Juez;

Rafael Díaz Filpo,

Juez;

Víctor Gómez Bergés,

Juez;

Wilson S. Gómez Ramírez,

Juez;

Katia Miguelina Jiménez Martínez,

Jueza;

Idelfonso Reyes,
Juez;
Julio José Rojas Báez,
Secretario.

La presente decisión es dada y firmada
por los señores Jueces del Tribunal Cons-
titucional que anteceden, en la sesión del

Pleno celebrada el día, mes y año ante-
riormente expresados, y publicada por mí,
Secretario del Tribunal Constitucional que
certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente No. TC-01-2002-0013, relativo a la Acción Directa en Inconstitucionalidad interpuesta por el señor Darwin P. Santana Francisco contra los literales a y c del Artículo 1; artículo 2, y su párrafo; y los artículos 3 y 6 del Decreto No. 452-02, del Poder Ejecutivo.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los veintiún (21) días del mes de diciembre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 185, numeral 1 de la Constitución y los artículos 9 y 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, de fecha

I. ANTECEDENTES

1. Descripción del decreto impugnado

La norma jurídica impugnada por el accionante es el Decreto No. 452-02, de fecha veinte (20) de junio de dos mil dos (2002) específicamente los literales a) y c) del artículo 1; el artículo 2, y su párrafo; y los artículos 3 y 6, que expresan:

“Artículo 1.- Se modifican todos los poderes otorgados a la fecha, a los Administradores Generales de Bienes Nacionales que se refieren a los proyectos de viviendas en el sentido siguiente:

- a) El periodo establecido para cubrir el pago de todas las cuotas de cualquier casa o apartamento asignada por el Estado, no excederá de 30 años, a partir de la fecha del poder correspondiente, debiendo tener el beneficiario como límite, la edad de setenta (70) años para el último pago;
- c) La tasa de interés moratorio, equivalente al pago de interés por atraso de una cuota será igual a la tasa de interés que cobre el Banco de Reservas de la República Dominicana, a los préstamos del Gobierno Central o de cualquier otra entidad pública”.

“Artículo 2.- Todas las casas o apartamentos promovidas y asignadas por el Estado se consideran bienes de fa-

milia, en tal sentido deben estar ocupadas por el beneficiario y su familia. Párrafo.- Todas las casas o apartamentos que a la fecha estén arrendados o utilizados por otra persona que no sean sus beneficiarios, le serán reasignadas a los ocupantes actuales”.

“Artículo 3.- Los beneficiarios de vivienda, como consecuencia de desalojos, cuyo valor actual sea menor de QUINIENTOS MIL PESOS (RD\$500,000.00), le será reconocido un bono de CIEN MIL PESOS (RD\$100,000.00), como compensación. Este bono podrá aplicarse a cualquier atraso o moratoria adeudado”.

“Artículo 6.- Para los fines de valoración actual de las casas o apartamentos se tomará en consideración el valor que determinen conjuntamente, la Dirección General de Catastro Nacional y la Administración General de Bienes Nacionales”.

2. Pretensiones del accionante

2.1. Breve descripción del caso

El accionante, señor Darwin P. Santana Francisco, en su acción de fecha nueve (9) de agosto de dos mil dos (2002) aduce que, como ciudadano preocupado por la constitucionalidad y salvaguarda de la garantía de un estado de derecho amenazado, considera necesario impugnar en inconstitucionalidad los artículos 1, literales a) y c); 2 y su párrafo; y 3 y 6 del Decreto

No. 452-02 de fecha veinte (20) de junio de dos mil dos (2002); artículos que modifican el régimen jurídico de los contratos de venta condicional de viviendas de interés social entre el Estado y los particulares, básicamente en lo relativo a los plazos para el pago total de las viviendas y al monto de las cuotas pagadas en retraso por los beneficiarios.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

El accionante expresa que los artículos 1, literales a) y c); 2 y su párrafo y 3 y 6 del Decreto No. 452-02 de fecha veinte (20) de junio de dos mil dos (2002), violan la letra y espíritu de los artículos 8, numeral 13; 37, 47 y 100 de la Constitución dominicana de dos mil dos (2002), que rezan de la manera siguiente:

“Artículo 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana (...) Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

13. El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente. “Artículo 37.- Son atribuciones del Congreso:

1. Establecer los impuestos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión.”

“Artículo 47.- La Ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté sub-judice o cumpliendo condena. En ningún caso la ley ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.”

“Artículo 100.- La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias.”

3. Pruebas documentales

En el presente expediente sólo se depositó un (1) documento, a saber:

Modelo de Contrato de Venta Condicional de Viviendas de Interés Social, suscrito entre el Administrador General de Bienes Nacionales, en representación del Estado y un ciudadano.

4. Hechos y argumentos jurídicos del accionante

El accionante pretende la anulación de los literales a) y c) del artículo 1; el artículo 2, y su párrafo; y los artículos 3 y 6 del Decreto No. 452-02, de fecha veinte (20) de junio de dos mil dos (2002), bajo los siguientes alegatos:

- a) “Que las acciones llevadas a cabo demuestran las intenciones del Estado dominicano expresadas a través del Administrador General de Bienes Nacionales de reasignar a particulares ocupantes, no propietarios de dichos inmuebles, aplicar moras no contempladas en los contratos y valorización actual del precio vendido entre otras y de manera unilateral y extrajudicial, despojando y lesionando del derecho de propiedad a adquirentes de buena fe, conforme a los contratos suscritos”.
- b) “De lo antes dicho se colige que el decreto en cuestión pretende regularizar situaciones y modifica poderes otorgados en el pasado al Administrador General de Bienes Nacionales, en virtud de los cuales se suscribieron contratos con los particulares, lo cual contraviene en igual medida que lo antes dicho con la Constitución, la Ley y la costumbre, en perjuicio de los adquirentes”.

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del Procurador General de la República

La Procuraduría General de la República, al emitir su dictamen en fecha cinco (5) de abril de dos mil cuatro (2004), expresó lo siguiente:

“A que la precedente solicitud se corresponde con un recurso de inconstitucionalidad contra un decreto, por supuesta violación a la Constitución, instada por el Lic. Darwin P. Santana Francisco, circunstancia ésta que permite apreciar la improcedencia de la acción perseguida, puesto que la pertinencia del recurso de inconstitucionalidad depende de que sea incoado contra una ley que vulnere o entre en contradicción con la Constitución, lo que como hemos podido apreciar, no ocurre en el caso que nos ocupa, por cuyas razones, procede declarar inadmisibile la acción de que se trata”.

II.-CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185.1 de la Constitución de la República y los artículos 9 y 36 de la Ley Orgánica No. 137-11.

7. Legitimación activa o calidad del accionante

7.1. Al tratarse de un asunto pendiente de fallo desde el año 2002, la procedencia o admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad está sujeta a las condiciones exigidas por la Constitución dominicana del 2002, que admitía las acciones formuladas por aquellos que probasen su condición de parte interesada.

7.2. En ese orden de ideas, el accionante, Darwin P. Santana Francisco, resulta un denunciante de la presunta inconstitucionalidad de una norma estatal (el Decreto No. 452/02), y en tal virtud, ostentaba la legitimación requerida para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, al estar revestido de la condición de parte interesada bajo los términos de la Constitución del 2002.

8. Procedimiento aplicable en la presente acción directa en inconstitucionalidad

8.1. La Constitución de 1966, modificada en 1994 y en el año 2002, fue reformada en un proceso que culminó con la proclamación de la actual Carta Sustantiva del 26 de enero del 2010, siendo esta última la norma constitucional aplicable al caso por efecto del “principio de la aplicación inmediata de la Constitución”, subsistiendo los mismos derechos y principios fundamentales que invocaban el accionante, a saber:

- a) El derecho fundamental a la propiedad, contemplado en el artículo 8, numeral 13, de la Constitución del 2002, se encuentra instituido en el artículo 51.1 de la Constitución del 2010.
- b) La facultad congresual para establecer impuestos o contribuciones generales, contemplado en el artículo 37.1 de la Constitución del 2002, se encuentra instituida en el artículo 93.1.a), de la Constitución del 2010.
- c) El principio de irretroactividad de las normas jurídicas señalado en el artículo 47 de la Constitución del 2002, se encuentra contemplado en el artículo 110 de la Constitución del 2010.
- d) El principio de igualdad, consagrado en el artículo 100 de la Constitución del 2002, se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución del 2010.

8.2. Al verificarse que la nueva norma constitucional no afecta el alcance procesal de la acción directa en inconstitucionalidad formulada por la parte accionante al tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto los derechos y principios fundamentales invocados en su acción directa, procede en consecuencia, aplicar los textos de la Constitución vigente del 2010, a fin de establecer si la norma atacada (Decreto No. 452-02) resulta inconstitucional.

9. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados

9.1. En cuanto a la alegada violación al derecho fundamental a la propiedad

(Art. 51.1 de la Constitución de la República)

9.1.1. El accionante señala en su escrito introductorio que las disposiciones del párrafo único del artículo 2 del Decreto No. 452-02, de fecha veinte (20) de julio de dos mil dos (2002), desconoce el derecho fundamental a la propiedad de los suscribientes de contratos de venta de viviendas de interés social, al establecerse en aquellos casos en donde los apartamentos o casas estén siendo ocupados por otras personas que no fueren las beneficiarias, el inmueble le sería asignado a los actuales ocupantes en desconocimiento de la propiedad adquirida por los compradores. Es preciso señalar, en ese sentido, que el contrato de venta de viviendas de interés social por parte del Estado a los particulares está sujeto a un régimen especial regulado por las disposiciones de la Ley No. 339, del veintidós (22) de agosto de mil novecientos sesenta y ocho (1968) sobre constitución de bien de familia, y por las cláusulas del contrato de adhesión de venta condicional de inmuebles entre el Administrador de Bienes Nacionales, como poderdado del Presidente de la República para suscribir el referido contrato, y la persona física beneficiaria del inmueble enajenado. Esta última sin embargo, no adquiere la propiedad de la vivienda en cuestión hasta

tanto no hubiere pagado la totalidad del precio convenido, según los términos de la cláusula tercera del contrato modelo de venta de los inmuebles; lo que se corresponde con la definición legal que respecto de los contratos de venta condicional de inmuebles establece el artículo 1 de la Ley No. 596, del treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos cuarenta y uno (1941) que reza: "...se denomina venta condicional aquella en que se conviene que el derecho de propiedad no es adquirido por el comprador mientras no se haya pagado la totalidad o determinada porción del precio o cumplido alguna condición señalada en el contrato". En tal virtud y al estar señalada la condición de que la propiedad no se transfiere al comprador hasta tanto no se pague la totalidad del precio convenido, tal y como se ha consignado en la cláusula tercera del contrato modelo, queda evidenciado que los suscribientes de dichos contratos no adquieren todavía la condición de propietarios, por lo que mal podría invocarse violación alguna a un derecho cuya titularidad aún no se posee, por lo que dicho medio de inconstitucionalidad debe ser, como al efecto, desestimado.

9.2. En cuanto al alegado desconocimiento a la facultad constitucional del Congreso Nacional para establecer impuestos, tributos o contribuciones generales (Art. 93.1.a de la Constitución de la República)

9.2.1. El accionante manifiesta que lo establecido en el literal c), del artículo 1, del Decreto No. 452-02, esto es, un interés moratorio o recargo por atraso en el pago de las cuotas fijadas en el contrato de venta, constituye un desconocimiento a la facultad congresual de fijar impuestos y tributos, al considerar el interés por mora fijado por el decreto como una especie de impuesto "por vía directa". El tribunal precisa y comparte con la jurisprudencia constitucional comparada que: "El impuesto es un acto que implica la imposición de un deber tributario para un fin que pretende satisfacer el interés general" (Sent. C-425 de fecha 21 de Octubre del 1993; Corte Constitucional de Colombia); naturaleza que, obviamente no tiene el interés moratorio establecido en el decreto cuya inconstitucionalidad se alega, pues más bien, se trata de una penalización económica al comprador del inmueble por incurrir en falta al no pagar oportunamente la cuota fijada en el convenio suscrito, lo cual se circunscribe al ámbito particular de una relación contractual que no debe confundirse ni en su condición, ni en su alcance, con un impuesto, por lo que el presente alegato debe ser rechazado por improcedente e infundado.

9.3. En cuanto a la alegada violación al principio de irretroactividad de las normas jurídicas (Art. 110 de la Constitución de la República)

- 9.3.1. El principio de irretroactividad de las normas jurídicas consagrado en el artículo 110 de la Constitución de la República establece que toda disposición normativa debe regir para el porvenir, salvo las cuatro (4) excepciones procesales, identificadas por este tribunal en su Sentencia TC/0024/12, de fecha veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012), relativas a los casos de favorabilidad penal (al subjúdice o cumpliendo condena); ultraactividad de la ley; existencia de un derecho adquirido o una tutela judicial más garantista por parte de la ley anterior. El accionante arguye, como sustento de su medio de inconstitucionalidad, la violación de dicho principio de irretroactividad al modificar el aludido Decreto No. 452-02, las condiciones reconocidas en el contrato de venta de viviendas de interés social suscrito entre el Estado y los particulares.
- 9.3.2. En ese orden de ideas, el contrato de venta de viviendas de interés social es un contrato que tiene un carácter de naturaleza mixta, sujeto a un régimen especial, pues las viviendas enajenadas constituyen bienes del dominio privado del Estado, cuya venta, si bien contempla aspectos regulados por el derecho civil, requiere sin embargo de la autorización del Congreso Nacional cuando el monto del inmueble supere determinada suma (Artículo 37.19 de la Constitución del 2002 y 93.1.k de la Cons-

titución del 2010). Asimismo, el contrato de venta de viviendas de interés social tiene como finalidad esencial garantizarle a la población dominicana con menor capacidad económica el disfrute del derecho a una vivienda digna (Artículo 59 de la Constitución de la República) mediante la adquisición de un inmueble vendido por el Estado, bajo condiciones más favorables que las imperantes en el mercado inmobiliario privado. Dichas condiciones de accesibilidad a la propiedad de las viviendas de interés social revisten, por la naturaleza prestacional del derecho a la vivienda digna como derecho social, de una protección jurídica especial -respecto de otros derechos fundamentales— sustentada esencialmente sobre la base del principio de progresividad y la cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales que impide a las instituciones del Estado desmejorar las condiciones originalmente preestablecidas salvo razones rigurosamente justificadas. Tal es el criterio que en ese sentido desarrolla la jurisprudencia constitucional comparada: “La denominada cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales en medidas de carácter legislativo o reglamentario, las condiciones preestablecidas

no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes...En ciertos casos el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas puede estar en estrecha conexión con el principio de confianza legítima, pues en última instancia ambos presentan un elemento común cual es el respeto por parte de las autoridades estatales del marco jurídico o fáctico previamente creado para la satisfacción de derechos prestacionales. También desde la perspectiva del principio de confianza legítima es reprochable el cambio intempestivo de las condiciones previamente definidas por la Administración para la satisfacción de derechos prestacionales, y a ésta en todo caso le corresponde la carga argumentativa de justificar el cambio intempestivo de las reglas de juego inicialmente acordadas” (Sent. T-1318/05 de fecha 14 de diciembre del 2005; Corte Constitucional de Colombia).

9.3.3. El ejercicio por parte de las autoridades estatales de facultades excepcionales (cláusulas exorbitantes) que, por razones de orden público, supongan la modificación de las condiciones preestablecidas jurídicamente para el acceso de derechos sociales -como el derecho a la vivienda digna- debe estar fuertemente justificada, no sólo en razones de orden público o interés social, sino que no deben restringir, limitar o dificultar

gravemente ni el acceso, ni el disfrute de la titularidad o ejercicio de los llamados derechos de segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales). Esto último se corresponde con la letra y espíritu de los artículos 2.1 y 5.2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) de Naciones Unidas y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969), ambos ratificados por el Congreso Nacional el cuatro (4) y el veintiuno (21) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978), respectivamente, y que constituyen normas jurídicas de orden constitucional de conformidad con las disposiciones del artículo 74.3 de la Constitución de la República.

9.3.4. Asimismo, se ha podido advertir que la modificación unilateral introducida por el literal a), del artículo 1, del referido Decreto No. 452-02 a los contratos de viviendas de interés social en el sentido de que los beneficiarios deberán tener como límite para el pago de las cuotas fijadas la edad de setenta (70) años, constituye una disposición discriminante en perjuicio de las personas envejecientes que no se corresponde con las obligación constitucional que pesa sobre el Estado de protección a las personas de la tercera edad (artículo 57 de la Constitución de la República), ni con la letra y espíritu del artículo 10 de la Ley No. 352-98, de

fecha quince (15) de agosto del mil novecientos noventa y ocho (1998) sobre Protección de la Persona Envejeciente que reza de la siguiente manera: “Artículo 10.- Todo(a) envejeciente tiene derecho a una vivienda digna y adecuada. El Instituto Nacional de la Vivienda, la Administración General de Bienes Nacionales y las demás entidades públicas relacionadas con la vivienda, le proveerán mayores facilidades de financiamiento para la obtención de su vivienda (...)”. Al establecer el Decreto en cuestión, que el límite de pago de las cuotas de las viviendas de interés social deberán ser pagadas antes del beneficiario cumplir los setenta (70) años, está excluyendo por razones de edad a potenciales propietarios de viviendas que no pudieran pagar la totalidad de las cuotas antes de llegar a esa edad, limitación ésta que no está contemplada en la ley que rige la materia y que además no fue consignada en el contrato, por lo que la misma deviene en inconstitucional al resultar discriminante para la población en dicho rango de edad.

9.3.5. Al resultar inconstitucional esa limitación establecida en la parte in fine del literal a), del artículo 1 del Decreto sometido al examen de inconstitucionalidad y no el texto íntegro de ese literal, procede declarar su nulidad mediante la modalidad de una sentencia reductora, la cual es conceptualizada en el

derecho constitucional comparado de la siguiente manera: “Las sentencias reductoras: Son aquellas que señalan que una parte (frases, palabras, líneas, etc.) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada (...) En ese contexto, la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la “extensión” del contenido normativo de la ley impugnada. Dicha reducción se produce en el ámbito de su aplicación a los casos particulares y concretos que se presentan en la vía administrativa o judicial” (Sentencia N. 004-2004-CC/TC de fecha 31 de diciembre del 2004 del Tribunal Constitucional de Perú). Esta modalidad de sentencia es permitida en el derecho constitucional dominicano, en virtud de las disposiciones del párrafo III, del artículo 47 de la Ley No. 137-11, que le permite al Tribunal Constitucional adoptar cualquier modalidad de sentencia “...admitida en la práctica constitucional comparada”.

9.3.6. El tribunal advierte, del examen del prealudido Decreto No. 452-02, que en el mismo, en ejercicio de las facultades excepcionales que le corresponden a la Administración en cumplimiento de los fines estatales, se incorporaron modificaciones unilaterales al contrato suscrito con los beneficiarios al establecer los setenta (70) años como

límite de edad para el pago total de las cuotas convenidas, incorporando modificaciones al contrato sin el debido refrendo congresual (artículo 1, literal a); fijó una tasa de interés moratorio o recargo por mora no contemplada ni en el contrato, ni en la Ley No. 339, que regula la materia (artículo 1, literal c); estableció como sanción a la prohibición de arrendamiento o alquiler de la vivienda vendida condicionalmente, la reasignación al actual ocupante, penalidad no consignada en el contrato (párrafo del artículo 2). Estas condiciones no sólo modificaban las pactadas originalmente entre las partes, sino que constituían medidas que dificultaban el acceso de los mismos a su derecho a la vivienda digna, al establecer condiciones más onerosas para acceder a la propiedad del inmueble vendido. Esto constituye sin duda una situación económicamente gravosa para el comprador toda vez que el decreto incrementó el monto a pagar con un interés moratorio no contemplado en la ley ni en el contrato y, planteó la reasignación de la vivienda al tercero ocupante. En ese sentido, no puede un decreto con menor rango que la reseñada Ley No. 339 que rige la materia, reasignar dicho inmueble a un tercero sin verificar previamente que la familia del mismo llena los requisitos fijados en la referida ley.

9.3.7. Por tanto, al introducirse en el Decreto No. 452-02 estos cambios de forma unilateral y modificar las condiciones contractuales bajo las cuales los beneficiarios de las viviendas pactaron la compra condicional de los inmuebles en venta, se desconoce con ello la cláusula de no retroceso en materia de derechos sociales. Dichas modificaciones, unilaterales por demás, no contaban con la ratificación del Congreso Nacional, lo cual era necesario por tratarse de contratos autorizados originalmente con el refrendo congresual. En consecuencia, dicho decreto se constituyó en una norma gravosa y, por tanto, de aplicación retroactiva en perjuicio de los compradores, y sobre todo en violación al principio de irretroactividad, tal y como queda ilustrado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania: “Por “ley gravosa” debe entenderse no sólo las normas tributarias y otras leyes que contemplan prohibiciones, sino toda norma que afecte negativamente una posición jurídica existente (...) La prohibición fundamental de aplicar leyes gravosas con efecto retroactivo descansa sobre la idea de la protección de la confianza, inherente al principio del Estado de Derecho. Excepciones a este principio pueden ser válidas únicamente cuando la confianza en una determinada situación jurídica no es digna de

protección, porque ésta no se encuentra justificada materialmente” (Sent. BVerfGE 30, 367 de fecha 23 de marzo de 1971; Segunda Sala del Tribunal Constitucional Federal Alemán). En tal virtud, los artículos 1, literales a) en cuanto a la edad límite de 70 años; y c), en lo relativo al interés moratorio, así como el párrafo único del artículo 2 del Decreto No. 452-02 que reasigna las viviendas sin observar las condiciones de la referida Ley No. 339, devienen en inconstitucionales por producir un efecto retroactivo sobre situaciones jurídicas ya consolidadas bajo un régimen jurídico anterior.

- 9.3.8. En cuanto a la infracción de inconstitucionalidad relativa a la violación al principio de igualdad del literal a), del artículo 1 del decreto impugnado al discriminarse a las personas envejecientes, ya no es necesario referirse sobre ese particular, en vista de que dicho texto ya fue declarado inconstitucional por la presente sentencia y por tanto expulsado del sistema jurídico dominicano en virtud de las consideraciones desarrolladas en este acápite relativas a la violación del principio de irretroactividad de las normas jurídicas, por lo que carecería de objeto referirnos a una disposición ya anulada.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR buena y válida, en cuanto a la forma, la presente Acción Directa en inconstitucionalidad interpuesta en fecha nueve (9) de agosto de dos mil dos (2002), por el señor Darwin P. Santana Francisco, contra el Decreto No. 452-02, de fecha veinte (20) de junio de dos mil dos (2002), dictado por el Poder Ejecutivo, por haber sido interpuesta de conformidad con la ley.

SEGUNDO: DECLARAR, en cuanto al fondo, no conforme con la Constitución, el artículo 1, específicamente los literales a), en cuanto a la edad límite de setenta (70) años; y c), así como el párrafo único del artículo 2 del citado Decreto No. 452-02, por transgredir el principio de irretroactividad de las normas jurídicas instituido en el artículo 110 de la Constitución de la República.

TERCERO: PRONUNCIAR, en consecuencia, la nulidad absoluta de los literales a) en cuanto al límite de los 70 años y c) del artículo 1, así como del párrafo único del artículo 2 del referido Decreto No. 452-02, por las razones jurídicas expuestas en las consideraciones y fundamentos de la presente sentencia.

CUARTO: DECLARAR que la nulidad por inconstitucionalidad de los literales a),

en cuanto a la edad límite de los 70 años; y c) del artículo 1, así como del párrafo único del artículo 2 del aludido Decreto No. 452-02, surtirá efecto inmediato a partir de la notificación de la presente sentencia y para el porvenir, de conformidad con las disposiciones de la primera parte del artículo 48 de la Ley No. 137-11 del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: DECLARAR los procedimientos del presente proceso libres de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la referida Ley No. 137-11 del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

SEXTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, el señor Darwin P. Santana Francisco, a la Dirección General de Bienes Nacionales y a la Procuraduría General de la República.

SEPTIMO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia al Poder Ejecutivo, para cumplir con las formalidades establecidas en el párrafo II, del artículo 49 de la Ley Orgánica No. 137-11, que prescribe la notificación de la sentencia que acoge la inconstitucionalidad al órgano de donde emanó la norma impugnada.

OCTAVO: ORDENAR que en todas las publicaciones oficiales del Decreto No. 452-02, de fecha veinte (20) de junio de dos mil dos (2002), se consigne la declaración en inconstitucionalidad y la identificación de la sentencia que le declaró como tal, a

fin de cumplir con la formalidad del párrafo III, del artículo 49 de la prealudida Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

NOVENO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton Ray Guevara,

Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,

Juez;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,

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.

La presente decisión es dada y firmada por los señores Jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí,

Secretario del Tribunal Constitucional que
certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expedientes No. TC-01-2002-0014 y TC-01-2002-0015, relativos a las Acciones de Inconstitucionalidad incoadas por las empresas Ingeniería y Electromecánica, C. por A. y Puerto Plata Electricidad, C. por A. contra la Resolución Segunda emitida por la Superintendencia de Electricidad, en fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000).

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los veintiún (21) días del mes de diciembre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución y 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11,

de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente decisión:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la resolución impugnada

El acto jurídico atacado por medio de las dos (2) acciones directas en inconstitucionalidad, de fechas veintinueve (29) de agosto y ocho (8) de octubre del dos mil dos (2002), respectivamente, lo es la Resolución Segunda emitida por la Superintendencia de Electricidad, en fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000), cuyo dispositivo es el siguiente:

“EL CONSEJO DE ADMINISTRACION

RESUELVE: ACOGER en todas sus partes las recomendaciones contenidas en el informe del Departamento Legal cuya parte principal se transcribe más arriba y en consecuencia ORDENA: Primero: la suspensión inmediata de las obras de generación, transmisión y distribución de electricidad ejecutadas por la empresa IEMCA, División Generación y Transmisión, en la zona de Juan Dolio-Guayacanes, San Pedro de Macorís. Segundo: Requerir que IEMCA, División Generación y Transmisión el cumplimiento de los requisitos establecidos por las Resoluciones 235/98 y 236/98, para el establecimiento de empresas generadoras y el otorgamiento de derecho especial de poseer y explotar líneas de transmisión. Tercero: Continuar a IEMCA, la prohibición de construir líneas de distribución en las zonas de concesión, muy especialmente en el área de Juan Do-

lio–Guayacanes, San Pedro de Macorís, donde la ha estado construyendo en violación de los derechos adquiridos por AES Distribuidora, S. A.”.

2. Pretensiones de los accionantes

2.1. Breve descripción del caso

El diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), el Estado dominicano y la entonces Corporación Dominicana de Electricidad (CDE), suscribieron con la empresa accionante un contrato mediante el cual ésta instaló y operó una central de generación de electricidad para suplir la demanda en los hoteles de Playa Dorada, en la costa norte del país. Esta contratación fue realizada bajo el amparo de la Ley Orgánica de la CDE No. 4115, del mil novecientos noventa y cinco (1955), que le confería facultad para enajenar, ceder o transferir cualquier aspecto del servicio de energía que en dicha época constituía un monopolio en beneficio del Estado.

Con el paso del tiempo, la CDE fue sometida a un proceso de privatización de empresas públicas en virtud de la Ley No. 141-97, de mil novecientos noventa y siete (1997), tras el cual se dividió el servicio de distribución de electricidad en tres zonas geográficas (norte, sur y este) otorgándosele la exclusividad de la distribución del servicio a una empresa licitante diferente. Años después se promulga la Ley General de Electricidad No. 125-01, del diecisiete (17) de julio del dos mil uno (2001), que crea la Superintendencia de Electricidad para regular la actividad eléctrica.

Esta institución pública, al detectar que la empresa accionante de manera inconsulta y sin prevalecerse de licitación alguna comenzó a construir en el área de Juan Dolio, que se encuentra ubicada en la zona este del país, líneas de distribución eléctrica, procedió, mediante su Segunda Resolución del diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000), a suspender dichas obras.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

Las accionantes, Ingeniería y Electromecánica C. x A. y Puerto Plata Electricidad, C. x A. aducen que la Segunda Resolución del diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000), violentó el principio de igualdad consagrado en los artículos 8 numeral 5 y 100, así como el principio de supremacía constitucional instituido en el artículo 46 de la Constitución dominicana del dos mil doce (2002), que reza de la manera siguiente:

“Artículo. 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana (...): 5)... La ley es igual para todos...”.

“Artículo 46.- Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”.

“Artículo 100.- La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferen-

cias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias”.

3. Pruebas documentales

Copia certificada de la Resolución Segunda, dictada en fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000), por la Superintendencia de Electricidad.

4. Hechos y argumentos jurídicos de los accionantes

Las empresas accionantes pretenden la anulación de la Segunda Resolución del diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000), bajo los siguientes alegatos:

- 1) Alegatos invocados en su acción de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002):

“Que la resolución impugnada viola el inciso 5 del artículo 8 de la Constitución, relativo a que la ley es igual para todos, por no permitir a las empresas accionantes realizar la misma labor, bajo los mismos parámetros y condicionantes de su competidora, la AES Distribuidora de Electricidad del Este, S. A., no obstante de que mucho antes de que se constituyeran las Distribuidoras, las razones sociales Ingeniería y Electromecánica, C. por A., y Puerto Plata Electricidad, C. por A., vendían energía, lo cual constituye un derecho adquirido”.

“Que al oponerse la Superintendencia de Electricidad, a través de la Segunda Resolución a que las accionantes no puedan producir y vender electricidad a particulares, con ello lo que pretenden es proteger a la AES Distribuidora de Electricidad del Este, S. A., lo que constituye desigualdad y falta de equidad”.

“Que además, la resolución atacada es contraria a las disposiciones contenidas en el artículo 46, referente a que “son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.”, en el sentido de que se le prohibió a Ingeniería y Electromecánica, C. por A. (IEMCA), y Puerto Plata Electricidad, C. por A., la continuación de los trabajos que les permitirían vender más y mejor electricidad a sus clientes, con el único propósito de que este mercado fuera adquirido, administrado y continuado por la AES Distribuidora de Electricidad del Este, S. A., con lo cual se entra al campo de la desigualdad y se violenta el artículo 46 de la Constitución”.

“Que las Distribuidoras de Electricidad tienen un evidente monopolio, por cuanto no permiten que empresas constituidas de conformidad con las leyes de la República y autorizadas por las entidades atinentes al sector energético nacional, realicen dentro del libre mercado, las mismas funciones que ellas realizan, constituyendo esto un privilegio”.

2) Alegatos invocados en su acción de fecha ocho (8) de octubre de dos mil dos (2002):

“Que la Resolución Segunda de fecha 19 de septiembre de 2000 no es conforme con la Constitución por no ser aplicable en tanto que viola el principio de igualdad de todos ante la ley.”

“Que la resolución impugnada viola el numeral 5 del artículo 8 de la Constitución relativo a la igualdad de todos ante la ley. En este sentido, señalan que la resolución segunda emitida por la Superintendencia de Electricidad no permite a las empresas exponentes realizar la misma labor, bajo los mismos parámetros y condiciones de su competidora AES Distribuidora de Electricidad del Este.”

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del Procurador General de la República

Opinión en cuanto a la acción de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002):

Mediante dictamen de fecha trece (13) de abril del dos mil cuatro (2004), el Procurador General de la República solicita que se declare inadmisibile la presente acción en inconstitucionalidad, y para justificar dichas pretensiones, alega en síntesis lo siguiente:

“Que de conformidad con el artículo 67 de la Constitución de la República, corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia conocer de la constitucionalidad de las leyes”.

“Que la pertinencia del recurso de inconstitucionalidad “depende de que sea incoado contra una ley que vulnere o entre en contradicción con la Constitución de la República”, de lo cual se deriva la improcedencia de la acción perseguida en tanto la misma pretende la inconstitucionalidad de una resolución”.

Opinión en cuanto a la acción de fecha ocho (8) de octubre de dos mil dos (2002):

Mediante dictamen de fecha veintiocho (28) de abril de dos mil cuatro (2004), el Procurador General de la República solicita que se declare inadmisibile la presente acción en declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad, y para justificar dichas pretensiones alega en síntesis lo siguiente:

“Que la pertinencia del recurso de inconstitucionalidad “depende de que sea incoado contra una ley que vulnere o entre en contradicción con la Constitución de la República”, de lo cual se deriva la improcedencia de la acción perseguida en tanto la misma

pretende la inconstitucionalidad de una Resolución”.

5.2. Interviniente voluntario:

Superintendencia de Electricidad

Mediante escrito del treinta (30) de octubre de dos mil dos (2002), la Superintendencia de Electricidad, señala:

“(…) resulta absoluta e inconstitucionalmente legítima la impugnada Segunda Resolución de fecha 19 de septiembre del año 2000, emitida por el Consejo de Administración de la Superintendencia de Electricidad, disponiendo la suspensión inmediata de las obras de generación, transmisión y distribución de electricidad ejecutándose en la zona de Juan Dolio, Guayacanes, San Pedro de Macorís, área geográfica otorgada en concesión exclusiva a EDEESTE (sic)...”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1 de la Constitución del 2010 y los artículos 9 y 36 de la Ley Orgánica No. 137-11.

7. Fusión de expedientes

7.1 En tribunal ha podido advertir que las accionantes Ingeniería y Electromecánica, C. por A. y Puerto Plata Electricidad, C. por A., interpusieron dos (2) acciones directas en inconstitucionalidad contra el mismo acto (Resolución Segunda de fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000) de la Superintendencia de Electricidad), las cuales están identificadas mediante los expedientes números TC-01-2002-0014 y TC-01-2002-0015.

7.2 En ese sentido, la fusión de expedientes es una facultad discrecional de los tribunales que se justifica cuando lo aconseja una buena administración de justicia, siempre que la fusión de varias demandas o acciones interpuestas ante un mismo tribunal y contra el mismo acto puedan ser decididos por una misma sentencia. En el caso ocurrido, las acciones formuladas están orientadas a la nulidad por inconstitucionalidad del mismo acto, razón por la cual procede como al efecto, disponer la fusión de los expedientes.

8. Legitimación activa o calidad de las accionantes

8.1. Al tratarse de un asunto formulado por los accionantes en el año dos mil doce (2002), la procedencia o admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad está sujeta a las condiciones exigidas por la Constitución dominicana del 2002, que admitía las

acciones formuladas por aquellos que probasen su condición de parte interesada.

8.2. En ese orden de ideas, al resultar las empresas accionantes afectadas por la decisión adoptada por la Superintendencia de Electricidad mediante su Segunda Resolución del diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000), las accionantes tienen la legitimación requerida para accionar en inconstitucionalidad.

9. Procedimiento aplicable en la presente acción en inconstitucionalidad.

9.1. La Constitución de 1966, modificada en 1994 y en el 2002, fue reformada en un proceso que culminó con la proclamación de la actual Constitución del 26 de enero del 2010, siendo esta última la norma constitucional aplicable al caso por efecto del “principio de la aplicación inmediata de la Constitución”, subsistiendo en la nueva Constitución, el mismo principio fundamental que invocaban las accionantes:

- a) El principio de igualdad, contemplado en los artículos 8.5 y 100 de la Constitución del 2002, se encuentra instituido en el artículo 39.1 de la Constitución del 2010.
- b) El principio de supremacía constitucional, contemplado en el artículo 46 de la Constitución del 2002, se encuentra instituido en el artículo 6 de la Constitución del 2010.

9.2. Al verificarse que la nueva norma constitucional no afecta el alcance procesal de la acción directa en inconstitucionalidad formulada por las empresas accionantes al amparo del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto, el principio fundamental invocado en su demanda, procede en consecuencia aplicar los textos de la Constitución vigente del 2010, a fin de establecer si la norma atacada [Segunda Resolución del diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000)] resulta inconstitucional ante el nuevo régimen constitucional instaurado.

10. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados

10.1. En cuanto a la alegada violación al principio de igualdad ante la ley (Art. 39.1 de la Constitución de la República)

10.1.1. El principio de igualdad, consagrado en el artículo 39 de la Constitución de la República, obliga a las instituciones del Estado a fomentar y ofrecer un trato igualitario en términos jurídicos o normativos, a todas las personas físicas y aún a las morales, las cuales pueden ser titulares del derecho fundamental a la igualdad, siempre y cuando dicho derecho sea tenido en cuenta respecto de otras personas morales (Sent. T-362/05 del 8 de abril del 2005; Corte Constitucional de Colombia), tal y como acontece

en el caso ocurrente, en donde las accionantes plantean un quebrantamiento en su perjuicio del principio de igualdad ante la ley, frente a otra persona moral beneficiaria de una licitación pública en el sector eléctrico.

- 10.1.2. En ese sentido, mediante el precedente constitucional establecido por este tribunal en su sentencia TC/0033/12, de fecha quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), se instituyó el uso del test o juicio de igualdad, a los fines de establecer si una norma viola o no el principio de igualdad, al señalarse en dicha decisión: “El test de igualdad, concebido por la jurisprudencia colombiana, resulta un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin de evaluar cualquier situación y establecer si una norma transgrede el principio de igualdad, siendo sus elementos fundamentales los siguientes: 1) Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión son similares. 2) Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado; 3) Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines”.
- 10.1.3. Del contenido jurisprudencial anterior, se advierte que el juicio o test de igualdad está condicionado a la existencia de tres elementos claves: a) la existencia de casos o supuestos fácticos semejantes; b) que tal dife-

renciación resulte objetiva, proporcional y razonablemente justificada; y c) que no implique consecuencias desproporcionadas en cuanto a la finalidad perseguida.

- 10.1.4. En cuanto al primer elemento del juicio o test de igualdad (existencia de casos o supuestos fácticos semejantes), el tribunal ha podido constatar que las empresas accionantes, si bien al momento de los hechos desarrollaban su actividad económica en el sector eléctrico, dichas empresas no participaron en el proceso de privatización de las empresas eléctricas del Estado, por lo que las empresas privatizadoras y concesionarias del servicio de distribución eléctrica con carácter exclusivo en determinadas zonas geográficas del país, tras resultar electas en un proceso de licitación pública, requerían de una protección especial que resguardara su inversión y garantizara los derechos que implicaba su participación en el capital accionario de las empresas estatales que monopolizan, por disposición de la ley, el mercado eléctrico.
- 10.1.5. En ese contexto, en la especie ha quedado establecida la inexistencia en la especie del primer requisito del test de igualdad al tratarse de casos o situaciones distintas, pues AES Distribuidora, S. A. es una empresa que ganó la licitación para la explotación exclusiva de la distribución de la energía eléctrica en la zona este, titularidad que no

tenían las compañías reclamantes, y por tanto, era deber de la Superintendencia de Electricidad garantizar los derechos e intereses legítimos de la empresa concesionaria del servicio de energía frente a las acciones de aquellas otras empresas (como las reclamantes) que carecían de derecho alguno para la inversión en el sector eléctrico en dicha zona, por no participar en el proceso de concesión de dicho servicio en la licitación pública.

10.1.6. Además, carece de sustento invocar la violación del principio de la igualdad, pues éste se predica entre la identidad de iguales y de la diferencia entre los desiguales, por tanto no se permite regulación diferente entre supuestos iguales o análogos, pero sí prescribe diferente normación a supuestos distintos. Por el contrario, la resolución de marras demanda de las accionantes someterse a los mismos requisitos que le son exigidos a toda empresa para el otorgamiento de derechos de explotación de obras eléctricas, lo que tiene por objeto que la administración pública pueda verificar el cumplimiento de las normas técnicas, así como de la preservación del medio ambiente y protección ecológica que sean dispuestas, por lo cual no se verifica violación al derecho a la igualdad. Tampoco se crean privilegios ni monopolios, pues tales requerimientos para la obtención de los derechos de explo-

tación se fundan en el interés colectivo y la garantía de un fin público

10.1.7. Por tanto, la ausencia de este primer elemento del test, hace inoperante la verificación de los otros dos elementos, toda vez que los mismos son elementos consecuentes, por lo que en tal virtud, la Superintendencia de Electricidad, al dictar la Segunda Resolución del diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000), no incurrió en violación alguna al principio de igualdad y por tanto procede como al efecto, rechazar por las razones anteriormente expuestas la presente acción directa en inconstitucionalidad.

10.2. En cuanto a la alegada violación al principio de supremacía constitucional (Art. 6 de la Constitución de la República)

10.2.4. Las empresas accionantes invocan también la presunta violación al principio de supremacía constitucional, siendo criterio del tribunal en ese sentido que en la especie tampoco se configura la alegada violación al artículo 46 de la Constitución de 1994 (artículo 6 parte infine de la actual Magna Lex), máxime cuando la emisión de la norma atacada por la presente acción ha sido el resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria de la administración pública, que tiene su respaldo en las disposiciones del artículo 138, numeral segundo, 219 y 221 de la actual Constitución,

así como en el artículo 2B, letra g), de la Ley No. 290-66, del treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y seis (1966), orgánica de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, su reglamento de aplicación No. 186- 66, del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1966), y el Decreto No. 118-98, del dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), que crea la superintendencia de electricidad. Razón por la cual dicho medio de inconstitucionalidad debe ser como al efecto, desestimado.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR buena y válida, en cuanto a la forma, las acciones en inconstitucionalidad incoadas por las empresas Ingeniería & Electromecánica C. x A. y Puerto Plata Electricidad C. x A., en fecha veintinueve (29) de agosto y ocho (8) de octubre del dos mil dos (2002), respectivamente, contra la Segunda Resolución del diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000), dictada por la Superintendencia de Electricidad, por haber sido interpuesta de conformidad con la ley.

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, las referidas acciones directas en inconstitucionalidad, interpuestas por las empresas Ingeniería & Electromecánica

C. x A. y Puerto Plata Electricidad C. x A., en fecha veintinueve (29) de agosto y ocho (8) de octubre del dos mil dos (2002), respectivamente, contra la Segunda Resolución del diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000), dictada por la Superintendencia de Electricidad, por no haber violado el principio de igualdad, ni el principio de supremacía constitucional, y en consecuencia, DECLARA conforme a la Constitución la Segunda Resolución del diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2000), dictada por la Superintendencia de Electricidad.

TERCERO: DECLARAR los procedimientos de este proceso libre costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley Orgánica No. 137-11 del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a las partes accionantes, las empresas Ingeniería & Electromecánica C. x A. y Puerto Plata Electricidad C. x A.; a la Superintendencia de Electricidad y a la Procuraduría General de la República.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada:

Milton Ray Guevara,

Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,

Juez;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,

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.

La presente decisión 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/0096/12

I. ANTECEDENTES

Referencia: Expediente No. TC-05-2012-0022, relativo al Recurso de Revisión en materia de Amparo, incoado por el señor Belisario Martínez Hernández contra el señor Ángel de Jesús López, en su calidad de Alcalde Municipal de Nagua.

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los veintiún (21) días del mes de diciembre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez Martínez, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, y los artículos 9 y 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No.137-11, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida

El Auto número 00187/2012, objeto del presente recurso de revisión, fue dictado por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, en fecha veintiuno (21) de febrero del año dos mil doce (2012), y declaró inadmisibles las acciones de amparo incoadas por el señor Belisario Martínez Hernández contra el señor Ángel de Jesús López, Alcalde Municipal de Nagua, en fecha veinte (20) de febrero del año dos mil doce (2012).

2. Presentación del recurso de revisión

El recurrente, Belisario Martínez Hernández, interpuso una acción de amparo contra la actuación del Alcalde Municipal de Nagua. Dicha acción fue decidida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, mediante el Auto número 00187/2012. Posteriormente, el hoy recurrente por no estar conforme con el contenido de dicho Auto, interpuso, en fecha dos (2) de marzo del año dos mil doce (2012), el presente recurso de revisión, fundado en los hechos que se resumen más adelante.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

La Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez

declaró inadmisibile la acción de amparo, esencialmente por los motivos siguientes:

“ATENDIDO: Que el presente caso se trata de determinar la admisibilidad o no de la acción de amparo interpuesta por Belisario Martínez Hernández en contra de Ángel de Jesús López en calidad de alcalde del Ayuntamiento Municipal de Nagua, mediante instancia de fecha 20 de febrero del año 2012.

“ATENDIDO: Que la supra indicada acción de amparo se fundamenta esencialmente en la pretensión de pago de salario por el trabajo que realiza el accionante como regidor del Ayuntamiento de Nagua, el señor Belisario Martínez Hernández.

“ATENDIDO: Que la acción de amparo constituye una herramienta constitucional para evitar la posible conculcación o bien para la vulneración que afecten derechos humanos fundamentales; razón por la que el juez, en su labor de garantizar a los ciudadanos la real vigencia de una tutela judicial efectiva, ha de sumergirse, al momento de decidir sobre la admisibilidad o no de la acción de amparo, a verificar el primer término que la acción tenga por objeto la protección de un derecho fundamental, aspecto que incidirá en la toma de decisión, puesto que el juez podrá no admitir la acción de amparo cuando esta a su juicio resulte notoriamente improcedente.

“ATENDIDO: Que la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, en materia de amparo emitió la sentencia de fecha 10

de septiembre del año 2008, en la que establece el criterio de que la procedencia del amparo está condicionada a que el acto u omisión invocado en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace el derecho o garantía constitucional con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y en el caso de la especie, es notorio que la acción de amparo solicitada no trata de un derecho o garantía constitucionalmente protegido; en consecuencia, procede la inadmisión de la presente acción, por existir vías ordinarias para conocer de la reclamación pretendida”.

4. Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente procura que se revise la decisión objeto del presente recurso, y, para justificar su pretensión, alega, entre otros motivos:

- a) Que en fecha nueve (9) de julio del año dos mil diez (2010), la Junta Central Electoral le entregó el certificado de elección que lo acredita como regidor suplente del Ayuntamiento de Nagua, para el período 2010-2016.
- b) Que con motivo de la suspensión del señor Johnny Alberto Hernández Salazar, de su cargo como regidor de la referida Alcaldía, en fecha dieciséis (16) de agosto del año dos mil once (2011), el señor Belisario Martínez Hernández fue designado en su lugar por votación unánime de los integrantes del Concejo Municipal de la Alcaldía de Nagua, y fue juramentado en sus funciones en

fecha veintidós (22) de agosto del año dos mil once (2011), según acta número 18-11.

- c) Que desde que asumió el cargo ha sido regularmente convocado por el Concejo Municipal a todas las sesiones, asistiendo a las mismas y cumpliendo con las tareas asignadas religiosamente, sin haber recibido, a la fecha, ninguna retribución económica, por haber ordenado el Alcalde Municipal, el señor Ángel de Jesús López, a la tesorería de la Alcaldía que no le hicieran ningún pago sin que mediara explicación alguna al respecto.
- d) Que han resultado inútiles todos los esfuerzos realizados para hacer cesar esta situación, por lo que se ha visto en la imperiosa necesidad de interponer una acción de amparo de cumplimiento, en interés de lograr que se protejan sus derechos y le sean pagados los salarios y demás retribuciones que le corresponden.
- e) Que el auto recurrido fue emitido por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, en violación a lo establecido por los artículos 70 y 72.3 de la Ley No. 137-2011, y trasgrede los derechos de igualdad y al salario, establecidos por los artículos 39 y 62.9, respectivamente, de la Constitución de la República.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión

La parte recurrida pretende que se declare inadmisibles el recurso que nos ocupa, interpuesto por el señor Belisario Martínez Hernández contra Ángel de Jesús López, en su calidad de Alcalde del Municipio de Nagua, por los motivos siguientes:

- a) Que la acción de amparo resulta inadmisibles en virtud de lo indicado en el artículo 108 de la referida Ley No. 137-11, modificada por la Ley No. 145-11, que en su literal “d” refiere la improcedencia de la acción de amparo; y, además, que el derecho supuestamente conculcado se puede reclamar mediante otro procedimiento, pues el presente recurso de revisión trata de la reclamación de pago de salario.
- b) Que el amparo de cumplimiento resulta improcedente porque se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo: “(...) consistente en la negativa del alcalde del Municipio de Nagua en pagarle un salario a un suplente de regidor que es ilegal, porque el titular no ha cesado en el ejercicio de sus funciones (...)”.

6. Pruebas documentales

En el presente recurso de revisión constitucional, los documentos más relevantes depositados son los siguientes:

- a) Copia del Auto No. 00187/2012, de fecha veintiuno (21) de febrero del año dos mil doce (2012), dictado por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial María Trinidad Sánchez.
- b) Copia del inventario de piezas depositadas por el recurrente, con motivo del recurso de revisión de amparo, ante la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial María Trinidad Sánchez, en fecha diecinueve (19) de marzo del año dos mil doce (2012).
- c) Copia del acto número 1260-2011, de fecha primero (1º) de diciembre del año dos mil once (2011), instrumentado por el Alguacil de Estrados de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, mediante el cual Belisario Martínez Hernández solicita a Ángel de Jesús López, cumplir con el reclamo de que se trata.
- d) Copia de la Resolución número 41-11, dictada por el Concejo del Ayuntamiento Municipal de Nagua, en fecha dieciséis (16) de agosto del año dos mil once (2011), relativa a la Suspensión del Concejal Johnny Alberto Hernández Salazar.
- e) Copia del Acta número 18-11, expedida por el Concejo Municipal del Ayuntamiento de Nagua, en fecha veintidós (22) de agosto del año dos mil once (2011), contentiva de la juramentación del suplente Belisario Martínez Hernández.
- f) Copia de la Resolución No.81-11, librada por el Concejo del Ayuntamiento Municipal de Nagua, en fecha trece (13) de octubre del año dos mil once (2011), por medio de la cual el Concejo aprueba que se efectúe el pago del salario correspondiente al señor Belisario Martínez Hernández.
- g) Resolución número 85-11, emitida por el Concejo del Ayuntamiento Municipal de Nagua, en fecha veintitrés (23) de noviembre del año dos mil once (2011), en la que se dispone otorgar bonos por el período navideño.
- h) Certificado de Elección del suplente de Regidor Belisario Martínez Hernández, otorgado por la Junta Electoral de Nagua en fecha nueve (9) de julio del año dos mil diez (2010).
- i) Copia de la instancia que contiene el recurso de revisión incoado por Belisario Martínez Hernández contra Ángel de Jesús López, recibida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, en fecha dos (2) de marzo del año dos mil diez (2012).
- j) Escrito de defensa del Alcalde Municipal de Nagua, Ángel de Jesús López, depositado en fecha seis (6) de marzo del año dos mil doce (2012), ante la Secretaría de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez.
- k) Copia de la sentencia número 002-2012, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en fecha diecinueve (19) de enero del año dos mil doce (2012).

l) Copia del auto número 00187/2012, emitido por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, en fecha veintinueve (21) de febrero del año dos mil doce (2012).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

El presente caso se limita al hecho de que con motivo del proceso electoral del año 2010, el señor Belisario Martínez Hernández resultó electo suplente de regidor del Ayuntamiento Municipal de Nagua. Su suplencia se produjo con relación al regidor Jhonny Alberto Salazar, quien fue suspendido de sus funciones, quedando habilitado para ocupar el referido cargo edilicio el señor Belisario Martínez Hernández, por decisión del Concejo Municipal. No obstante haber asumido sus funciones y cumplido con su asistencia a cada sesión, el Alcalde Municipal, Ángel de Jesús López, realizó una oposición a pago ante la Tesorería Municipal, imposibilitando al señor Belisario Martínez Hernández de recibir retribución alguna, por lo que se vio precisado a interponer una acción de amparo de cumplimiento orientada a obtener la protección de sus derechos.

La Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, apoderada de dicha acción, pronunció la inadmisibilidad por entender que

existen vías ordinarias para conocer la reclamación pretendida y que la acción de amparo promovida no trata de un derecho o garantía constitucionalmente protegido.

8. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo que dispone el artículo 185.4 de la Constitución y los artículos 9 y 94 de la referida Ley Orgánica No. 137-11.

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión resulta admisible, en atención a las siguientes razones jurídicas:

- a) El artículo 100 de la referida Ley No. 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”.
- b) La especial trascendencia o relevancia constitucional es una noción abierta e indeterminada, y este Tribunal la ha definido en la Sentencia TC/0007/12,

dictada el veintidós (22) de marzo del año dos mil doce (2012).

- c) Luego de haber estudiado y ponderado 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, toda vez que se aprecia un conflicto que involucra derechos fundamentales como el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, con respecto del debido proceso y sus garantías; los derechos a la dignidad personal, la igualdad y al salario, por lo que resulta admisible dicho recurso y el Tribunal Constitucional debe conocer el fondo del mismo.

10. Sobre el presente recurso de revisión

El Tribunal Constitucional considera:

- a) En el presente caso, la pretensión del señor Belisario Martínez Hernández fue declarada inadmisibles; al efecto, la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez alegó que la acción de amparo se fundamentó esencialmente en la procura de pago de salario, obviando que en el caso se trata de un amparo de cumplimiento, caracterizado a la luz del artículo 104 de la Ley No. 137-11, que expresa: “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”.

- b) Pero, también resulta que al respecto ya había estado apoderada la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual, en fecha diecinueve (19) de enero del año dos mil doce (2012), mediante su sentencia número 002-2012, declaró su incompetencia de atribución y declinó el expediente ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, por considerar que aquel era, en razón de la materia, el tribunal competente para conocer la acción de amparo.
- c) Por tanto, al declarar la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, inadmisibles la solicitud de autorización para incoar acción de amparo de cumplimiento presentada por Belisario Martínez Hernández, ha hecho una errónea aplicación de la ley, toda vez que el artículo 70 de la Ley No. 137-11, expresa que solo podrá dictarse sentencia en tal sentido, luego de que sea instruido el proceso, cuestión que en la especie no se hizo.
- d) Además, es evidente que la actuación de la antes indicada Cámara entraña una singular vulneración al derecho fundamental a ser protegido por el amparo, ya que se trata de un caso en que el ciudadano ha cumplido con todas las

exigencias establecidas por la ley para acceder a la justicia constitucional, vía el amparo; no obstante, este no consigue la posibilidad de ejercer esa fundamental garantía de que es acreedor, situación que deviene en una inexcusable denegación de justicia.

- e) Esta denegación de justicia, no sólo violenta nuestro ordenamiento jurídico, y no únicamente en lo concerniente al ámbito nacional, sino que también contraviene convenios y pactos internacionales suscritos por el país y que forman parte integral de nuestro sistema de justicia constitucional por aplicación del artículo 74, numeral 3, de la Constitución, que establece: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a los derechos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado;”. En tal sentido la República Dominicana, como estado que forma parte de la comunidad internacional adopta sus disposiciones, es por ello que el artículo 26, numeral 1, del texto sustantivo expresa: “Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado”;
- f) La Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece en su artículo 8º: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

- g) De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 25.1, indica: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Asimismo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que expresa en su artículo XVIII: “Toda persona puede recurrir ante los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.
- h) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 2º, fracción tercera, dispone: “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.
- i) Por su parte, la Constitución de la República establece:

Artículo 38: “La dignidad del ser humano es sagrada innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una

responsabilidad esencial de los poderes públicos”.

Artículo 39.3: “El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión”.

Artículo 62. Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado. En consecuencia: (...) 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 (...)”.

j) Al ser suspendido el Concejal Jhonny Alberto Salazar, mediante Resolución No. 41-11, de la sesión extraordinaria del Concejo Municipal de Nagua, de fecha diecisiete (17) de agosto del año dos mil once (2011), por el hecho de que contra éste cursa en los tribunales el expediente penal marcado con el número 229-11-00038; el referido Concejo, en cumplimiento con lo estable-

cido en el artículo 44, literal b, de la Ley No. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, procedió a suspender al concejal titular antes mencionado y a designar en su lugar al recurrente en revisión, el señor Belisario Martínez Hernández, a los fines de que éste pudiera ejercer tales funciones, en virtud de lo previsto por el artículo 36, párrafo II, de la antes mencionada ley, por lo cual el recurrente adquirió los derechos del concejal sustituido.

k) Como consecuencia de esta designación, el señor Belisario Martínez Hernández contrajo derechos y deberes ligados a su condición de regidor suplente por el Ayuntamiento de Nagua, por lo que su Concejo Municipal emitió las resoluciones marcadas con los números 81-11 y 85-11, de fecha trece (13) de octubre y veintitrés (23) de noviembre del año dos mil once (2011), respectivamente, autorizando al Alcalde del municipio de Nagua, Ángel de Jesús López, a pagar los salarios correspondientes al señor Belisario Martínez Hernández.

l) No obstante estas resoluciones y los actos de intimación notificados para que se realizara el pago, el alcalde del Ayuntamiento de Nagua se ha mostrado renuente a efectuar el mismo, lo que tipifica la figura de trabajo realizado y no pagado en el ámbito público.

m) Nuestra Carta Magna consigna que el trabajo es un derecho económico y social que tiene un doble objetivo: por un lado, ejerce una función social que procura el bienestar de la sociedad; por el otro, cumple una función personal

que persigue proporcionar bienestar propio al ciudadano, permitiéndole satisfacer sus necesidades y disponer de poder adquisitivo en la sociedad donde se desenvuelve. Siendo esto así, una de las consecuencias directas que se desprende de este derecho es que el trabajo realizado por el ciudadano sea retribuido de forma efectiva, oportuna, justa y equitativa.

- n) En un Estado Social y Democrático de Derecho lograr efectividad constituye una de las funciones esenciales en el cumplimiento y protección de los derechos y las garantías fundamentales a favor de sus ciudadanos. En este sentido, al momento en que el señor Belisario Martínez Hernández no recibe la correspondiente remuneración por el trabajo realizado, se le restringió su derecho a recibir el salario, situación que entraña violación a otros derechos y garantías, y una discriminación, puesto que los demás concejales, sí reciben sus remuneraciones.
- o) La igualdad y la no discriminación al ejercer un trabajo, sin que importe su naturaleza, deben prevalecer en toda entidad, máxime si se trata de un ciudadano que fue electo y designado conforme a la ley y ha desempeñado debidamente sus funciones. Por estas razones, procede admitir el recurso de revisión que nos ocupa, revocar la sentencia objeto del mismo, y acoger la acción de amparo reconociéndole al señor Belisario Martínez Hernández el derecho al trabajo en dignidad e igualdad, como consecuencia directa de su designación, y en cumplimiento de la

Resolución No. 41-11 de la sesión extraordinaria del diecisiete (17) de agosto del año dos mil once (2011), emitida por el Concejo Municipal de Nagua.

- p) Este Tribunal ha establecido, con relación a la astreinte, el criterio de que se trata propiamente de una sanción pecuniaria y no de una sanción indemnizatoria por los daños y perjuicios irrogados a una determinada persona, por lo que su eventual liquidación no debe favorecer al agraviado, sino a la sociedad a través las instituciones estatales dedicadas a resolver determinadas problemáticas sociales.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Idelfonso Reyes, en razón de que no participó 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; Ana Isabel Bonilla Hernández y Katia Miguelina Jiménez Martínez, juezas.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso interpuesto por el señor Belisario Martínez Hernández contra el Alcalde Municipal de Nagua, el señor Ángel de Jesús López, en relación con el Auto número 00187/2012, dictado por la Cámara Civil, Comercial y

de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, en fecha veintiuno (21) de febrero del año dos mil doce (2012).

SEGUNDO: REVOCAR en todas sus partes el referido Auto No. 00187/2012, dictado por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, objeto del presente recurso de revisión.

TERCERO: ACOGER la acción de amparo interpuesta por el señor Belisario Martínez Hernández contra el Alcalde Municipal de Nagua, el señor Ángel de Jesús López.

CUARTO: ORDENAR el otorgamiento de un plazo de diez (10) días hábiles, a partir de la notificación de esta sentencia, para que el Síndico Municipal de Nagua, el señor Ángel de Jesús López, haga entrega al señor Belisario Martínez Hernández de todos los valores que le corresponden por concepto de salarios y viáticos, por desempeñar la función de Regidor de la Alcaldía Municipal de Nagua, desde la fecha de su juramentación ante el Concejo Municipal de Nagua, el veintidós (22) de agosto del año dos mil once (2011) y hasta tanto el referido ciudadano permanezca ocupando las indicadas funciones.

QUINTO: FIJAR un astreinte por el monto de CINCO MIL PESOS DOMINICANOS (RD\$5,000.00), por cada día de retardo en que incurra el Síndico Municipal de Nagua, Ángel de Jesús López, en la

ejecución de la presente sentencia, y liquidarlo a favor del Consejo Nacional para la Niñez (CONANI).

SEXTO: COMUNICAR esta sentencia por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar a la parte recurrente, Belisario Martínez Hernández, y a la parte recurrida, el señor Ángel de Jesús López, en su calidad de Síndico Municipal de Nagua.

SEPTIMO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, in fine, de la Constitución de la República, y los artículos 7 y 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11.

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

Firmada:

Milton Ray Guevara,

Juez Presidente;

Leyda Margarita Piña Medrano,

Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,

Juez Segundo Sustituto;

Hermógenes Acosta de los Santos,

Juez;

Ana Isabel Bonilla Hernández,

Jueza;

Justo Pedro Castellanos Khouri,

Juez;

Víctor Joaquín Castellanos Pizano,

Juez;

Jottin Cury David,

Juez;

Rafael Díaz Filpo,
Juez;
Víctor Gómez Bergés,
Juez;
Wilson S. Gómez Ramírez,
Juez;
Katia Miguelina Jiménez Martínez,
Jueza;
Idelfonso Reyes,
Juez;
Julio José Rojas Báez,
Secretario.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA
LEYDA MARGARITA PIÑA MEDRANO,
RELATIVO AL RECURSO DE REVISIÓN
EN MATERIA DE AMPARO INTERPUESTO
POR EL SEÑOR BELISARIO MARTÍNEZ
HERNÁNDEZ VS. ÁNGEL DE JESÚS
LÓPEZ, ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO
MUNICIPAL DE NAGUA

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, de fecha ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012).

Firmado:
Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Segunda Sustituta.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA
ISABEL BONILLA EN CUANTO A LA
FIJACIÓN DEL ASTREINTE DE LA
DECISIÓN DE BELISARIO MARTÍNEZ
HERNÁNDEZ VS ÁNGEL DE JESÚS
LÓPEZ

Con el mayor respeto al criterio mayoritario expresado en esta decisión respecto al astreinte, seguimos sosteniendo la posición expresada en la sentencia TC/0048/12 de fecha 8 de octubre del 2012, en cuanto a considerar que por su naturaleza el astreinte es diferente a la indemnización por daños y perjuicios, pues este es una sanción o pena por el eventual incumplimiento de la sentencia, por lo que debe ser asignado al accionante y no al fisco ó a instituciones sociales que son ajenas al proceso.

En cuanto al contenido esencial de esta decisión estamos de acuerdo con el criterio mayoritario.

Firmado:
Ana Isabel Bonilla Hernández,
Jueza.

VOTO PARTICULAR DE LA MAGISTRADA
KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ,
RESPECTO DEL ORDINAL QUINTO DE LA
SENTENCIA TC/0096/12 DEL 21 DEL MES DE
DICIEMBRE DEL AÑO 2012, EN EL RECURSO
DE REVISIÓN DE AMPARO INCOADO POR EL
SEÑOR BELISARIO MARTINEZ HERNANDEZ
CONTRA ANGEL DE JESUS LOPEZ,
ALCALDE MUNICIPAL DE NAGUA.

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

I. PRECISIÓN SOBRE EL ALCANCE DEL PRESENTE VOTO

Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que el Sentencia número 187-2012, dictado por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, en materia de amparo, en fecha 21 de febrero del año 2012, objeto de revisión por ante este Tribunal Constitucional debe ser revocada, en virtud de que se ha violentado el derecho al debido proceso y el derechos fundamentales del recurrente BELISARIO MARTINEZ HERNANDEZ. Sin embargo, discrepa del ordinal quinto de la misma, por las razones y motivos que se consignan más adelante.

La discrepancia del presente voto no solo radica en lo referente en el ordinal quinto de la parte dispositiva de esta sentencia, sino que además, salva 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.

1. Sobre la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia relativa a acción de amparo.

1.1. Para decretar la admisibilidad de la presente revisión de sentencia de amparo el consenso de este Honorable tribunal remite a su precedente anterior que consta en la Sentencia TC/0007/12 del 22 de marzo de 2012,

criterio que sobre la “especial trascendencia o relevancia constitucional” no fue alcanzado a unanimidad, razón por la cual en esta sentencia debió indicarse tal situación, pues al no hacerlo se interpretaría que quienes en aquella ocasión fijamos discrepancia frente a tal postura hemos variado la posición, cuando ello no ha ocurrido.

1.2. Es por lo indicado en el párrafo anterior que 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.

1.3. 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.

1.4. Además, cabe destacar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar

que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de 5 días, como en efecto se hizo.

2. Voto disidente. Consideraciones respecto del ordinal quinto. La condena a una astreinte ha debido beneficiar al accionante BELISARIO MARTINEZ HERNANDEZ, y no al Consejo Nacional para la Niñez (CONANI).

2.1. La jueza que discrepa sostiene que el ordinal quinto debió favorecer al accionante BELISARIO MARTINEZ HERNANDEZ y no al Consejo Nacional para la Niñez (CONANI), que ni siquiera era parte en el proceso. Aun cuando el consenso no indica los motivos que justifican que la astreinte sea concedida a favor del Consejo Nacional para la Niñez (CONANI), la juez que suscribe sostiene el criterio de que al ser la naturaleza de la astreinte una medida de constreñimiento, de coacción, un medio indirecto de llegar a la ejecución de la sentencia que ha amparado los derechos del accionante, con ello se confirma tal naturaleza, pues lejos de ser una indemnización, lo que se sanciona es el incumplimiento, y es el accionante, no el Consejo Nacional para la Niñez (CONANI), el afectado por un eventual incumplimiento.

2.2. Cabe destacar que la astreinte se caracteriza por ser una condenación pecuniaria, conminatoria, accesoria, eventual e independiente del perjuicio causado, pronunciada con el fin de asegurar la ejecución de una conde-

nación principal, razón por la cual la suscrita nunca le atribuiría una función indemnizatoria.

2.3. Otra razón que diferencia a la indemnización en daños y perjuicios de la astreinte es que la primera fija definitivamente el daño sufrido, tiene carácter resarcitorio y sustituye la prestación incumplida, en tanto que, las segundas, aumentan con el paso del tiempo, no se ajustan a los perjuicios sufridos y pueden ser modificadas, e incluso dejadas sin efecto por el juez, tienen carácter conminatorio y procuran que la prestación (ejecución de la sentencia) se cumpla.

2.5. Reiteramos que la astreinte fijada por este Tribunal en contra del Síndico Municipal de Nagua, señor Ángel de Jesús López debió consignarse a favor del accionante, y por ello no se le estaría dando un carácter indemnizatorio a dicha figura, pues ciertamente la indemnización tiene una función predominantemente compensatoria, (que procura reparar el perjuicio causado), función que no tienen las astreintes, la cual es esencialmente punitiva, en tanto castigan el incumplimiento. No obstante, el consenso de este Tribunal ha concedido el beneficio de la astreinte al Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), parte ajena al presente proceso, que por demás ni siquiera trabaja en temas que tengan vinculación y afinidad con el tema que es objeto de la presente sentencia (debido proceso, seguridad, libertad, trabajo e igualdad).

2.6. Al ser la astreinte una medida conminatoria el producto de ella ha debido beneficiar a la contraparte del conminado, para respetar con ello el principio de relatividad de las sentencias de amparo, en tanto los efectos de la sentencia de amparo son inter partes, razón por la cual solo benefician o perjudican a quienes han sido partes.

2.7. Es por ello que para la jueza que suscribe resulta preferible seguir en esta materia la práctica dominicana, que se origina en la tendencia del derecho francés, y que confiere la calidad de beneficiario de la astreinte a la contraparte del conminado (accionante), en otras palabras, al titular del derecho que con la sentencia se ampara. Esto por diversas razones:

- a) porque es el damnificado por el incumplimiento;
- b) Porque si la sociedad, a través del fisco o de instituciones específicas es el beneficiario, cabe presumir que la medida perderá eficacia, pues el titular del derecho carecerá de interés para exigir su aplicación, y;
- c) porque se complica la ejecutabilidad de la sentencia, con la participación de un tercero (la sociedad, el Fisco, institución estatal) que no es parte.

Por las razones que anteceden la jueza que suscribe comparte el criterio de que la astreinte ha debido beneficiar al accionante, titular del derecho que ha sido amparado por la presente sentencia, cuyo incumplimiento generaría el pago de una astreinte de cinco mil pesos por cada día de retardo en su ejecución, constituyendo este monto una sanción patrimonial que ingresa a favor de la parte interesada en que el fallo sea acatado, que nunca lo ha sido ni lo será el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), parte ajena al presente proceso.

Firmado:

Katia Miguelina Jiménez Martínez,
Jueza.

La presente decisión 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 No. TC-02-2012-0012, relativo al Control Preventivo de Constitucionalidad de la “Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares”, aprobada el ocho (8) de julio de dos mil cinco (2005).

EN EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO OESTE,

Provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los veintiún (21) días del mes de diciembre del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 185 numeral 2 de la Constitución y los artículos 9 y 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11 de fecha 13 de junio del año 2011, dicta la siguiente decisión:

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, sometió en fecha doce (12) de octubre de dos mil doce (2012), a control preventivo de constitucionalidad por ante este Tribunal Constitucional la “Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares”, aprobada el ocho (8) de julio de dos mil cinco (2005).

La Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (en lo adelante “la Convención”), fue aprobada en fecha veintiséis (26) de octubre del año mil novecientos setenta y nueve (1979), y ratificada por la República Dominicana en fecha tres (3) de marzo de mil novecientos ochenta (1980).

Esta Convención quedó abierta a la firma de todos los Estados en la Sede del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) en Viena y en la Sede de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York. La misma es el resultado de la preocupación internacional por la no proliferación de armas nucleares y la necesidad de los Estados de crear medidas efectivas de protección de materiales e instalaciones nucleares que pudieren estar expuestos a la amenaza de robo o sabotaje.

La Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, en lo adelante “la Enmienda”, fue aprobada el ocho (8) de julio de dos mil cinco (2005) en Viena, como un mecanismo para reforzar los términos de la Convención, reconociendo a los Estados

firmantes el derecho a desarrollar y emplear la energía nuclear con fines pacíficos, legítimos y beneficiosos.

1.1 Objeto de la Enmienda

1.2. La Enmienda tiene por objeto introducir modificaciones y adiciones a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares para establecer medidas efectivas de protección a materiales e instalaciones nucleares a ser utilizados con fines pacíficos, promoviendo mayor cooperación entre los Estados respecto a su aplicación.

1.3. El establecimiento de estas medidas, según la Enmienda, se llevará a cabo en estricto respeto a la soberanía de los Estados Parte, sin quebrantar los derechos sobre estos materiales e instalaciones nucleares, las tecnologías y el financiamiento para contribuir al desarrollo de la actividad nuclear con fines pacíficos, así como ubicar y recuperar el material robado o contrabandado, prevenir y combatir los delitos conexos, y mitigar eventuales consecuencias radiológicas provocadas por actos de sabotaje.

2. Modificaciones introducidas por la Enmienda

2.1. La Enmienda modifica el título de la Convención de mil novecientos setenta y nueve (1979), para que en lo adelante se lea de la manera siguiente: Convención sobre Protección Física

de los Materiales Nucleares y las Instalaciones Nucleares.

2.2. La Enmienda modifica el preámbulo de la Convención de 1979, con el propósito de:

- a) Reconocer a los Estados firmantes el derecho a desarrollar y emplear la energía nuclear con fines pacíficos, legítimos y beneficiosos.
- b) Facilitar la cooperación internacional y la transferencia tecnológica en el uso de energía nuclear con fines pacíficos.
- c) Reforzar la protección a la salud, el ambiente, la seguridad del público nacional e internacional y las relaciones de amistad y buena vecindad entre los pueblos.
- d) Resaltar la pertinencia del párrafo 4 del artículo 2, de la Carta de las Naciones Unidas, en el sentido de que “[l]os Miembros [...], en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.
- e) La Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, que figura en el anexo de la Resolución 49/60, de la Asamblea General, de fecha nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).
- f) Manifestar una firme intención de conjurar los riesgos de un posible tráfico, apropiación y uso ilícito de materiales

nucleares, sabotaje de materiales e instalaciones nucleares.

- g) Contribuir con el fortalecimiento universal de la protección física de los materiales nucleares, para uso pacífico, apoyando la no proliferación y la lucha contra el terrorismo. Los delitos que puedan cometerse en relación con los materiales e instalaciones nucleares son motivo de alta preocupación y la necesidad de adoptar con urgencia medidas apropiadas y eficaces, o fortalecer las ya existentes, para garantizar la prevención, el descubrimiento y el castigo de tales delitos.
- h) Fortalecer la cooperación internacional para establecer medidas efectivas de protección física de los materiales e instalaciones nucleares, de conformidad con la legislación nacional de cada Estado Parte y con las disposiciones de la Convención.
- i) La presente Convención complementa la utilización, el almacenamiento y el transporte de los materiales nucleares.
- j) La protección eficaz de los materiales e instalaciones nucleares utilizadas con fines militares es responsabilidad del Estado que posee esos materiales e instalaciones, y en el entendido de que los mismos son y seguirán siendo objeto de una protección física rigurosa.

2.3. La Enmienda adiciona al artículo 1 de la Convención, después del párrafo c), dos nuevos párrafos, en los que se definen:

- “d) Por “instalación nuclear” se entiende una instalación (incluidos los edificios

y el equipo relacionados con ella) en la que se producen, procesan, utilizan, manipulan o almacenan materiales nucleares o en la que se realiza su disposición final, si los daños o interferencias causados en esa instalación pudieran provocar la emisión de cantidades importantes de radiación o materiales radiactivos;

- e) Por “sabotaje” se entiende todo acto deliberado cometido en perjuicio de una instalación nuclear o de materiales nucleares objeto de uso, almacenamiento o transporte, que puede entrañar directa o indirectamente un peligro para la salud y la seguridad del personal, el público o el medio ambiente por exposición a las radiaciones o a la emisión de sustancias radiactivas”.

2.4. La Enmienda también adiciona, después del artículo 1, un artículo 1 A, que señala:

Los objetivos de la presente Convención consisten en lograr y mantener en todo el mundo una protección física eficaz de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares utilizados con fines pacíficos; prevenir y combatir en todo el mundo los delitos relacionados con tales materiales e instalaciones; y facilitar la cooperación entre los Estados Parte a esos efectos.

2.5. La Enmienda sustituye el artículo 2 de la Convención, disponiendo que:

- 1. La presente Convención se aplicará a los materiales nucleares utilizados con fines pacíficos cuando sean objeto de

- uso, almacenamiento y transporte y a las instalaciones nucleares utilizadas con fines pacíficos, con la salvedad, empero, de que las disposiciones de los artículos 3 y 4 y del párrafo 4 del artículo 5 de la presente Convención se aplicarán únicamente a dichos materiales nucleares mientras sean objeto de transporte nuclear internacional.
2. El establecimiento, la aplicación y el mantenimiento de un régimen de protección física en el territorio de un Estado Parte es responsabilidad exclusiva de ese Estado.
 3. Aparte de los compromisos que los Estados Parte hayan asumido explícitamente con arreglo a la presente Convención, ninguna disposición de la misma podrá interpretarse de modo que afecte a los derechos soberanos de un Estado.
 4. a) Nada de lo dispuesto en la presente Convención menoscabará los demás derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados Parte estipulados en el derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho humanitario internacional.
 - b) Las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, según se entienden estos términos en el derecho humanitario internacional, que se rijan por este derecho, no estarán regidas por la presente Convención, y las actividades realizadas por las fuerzas militares de un Estado en el desempeño de sus funciones oficiales, en la medida en que se rijan por otras normas del derecho internacional, no estarán regidas por esta Convención.
 - c) Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará como una autorización legal para el uso o la amenaza del uso de la fuerza en perjuicio de materiales nucleares o instalaciones nucleares utilizados con fines pacíficos.
 - d) Nada de lo dispuesto en la presente Convención aprueba ni legitima actos de otro modo ilícitos, ni impide el procesamiento judicial en virtud de otras leyes.
5. La presente Convención no se aplicará a los materiales nucleares utilizados o retenidos para fines militares ni a una instalación nuclear que contenga ese tipo de materiales.
- 2.6. Asimismo, la Enmienda objeto de control, añade un artículo 2 A, que señala lo siguiente:
1. Cada Estado Parte establecerá, aplicará y mantendrá un régimen apropiado de protección física de los materiales nucleares y las instalaciones que se encuentren bajo su jurisdicción, con el fin de: a) brindar protección contra hurto u otra apropiación ilícita de materiales nucleares durante su utilización, almacenamiento y transporte; b) garantizar la aplicación de medidas rápidas y amplias para localizar y, según corresponda, recuperar material nuclear perdido o robado; cuando el material se encuentre fuera de su territorio, el Estado Parte actuará de conformidad con el artículo 5; c) proteger los materiales nucleares

e instalaciones nucleares contra el sabotaje; y d) mitigar o reducir al mínimo las consecuencias radiológicas del sabotaje.

2. Al aplicar el párrafo 1, cada Estado Parte: a) establecerá y mantendrá un marco legislativo y reglamentario que regule la protección física; b) establecerá o designará una autoridad o autoridades competentes encargadas de la aplicación del marco legislativo y reglamentario; y c) adoptará las demás medidas apropiadas que sean necesarias para la protección física de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares.

3. Al cumplir las obligaciones estipuladas en los párrafos 1 y 2, cada Estado Parte, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones de la presente Convención, aplicará en la medida en que sea razonable y posible los siguientes principios fundamentales de protección física de los materiales nucleares e instalaciones nucleares: responsabilidad del Estado, responsabilidad durante el transporte internacional, marco legislativo y reglamentario, autoridad competente, responsabilidad del titular de la licencia, cultura de la seguridad, amenaza, enfoque diferenciado, defensa en profundidad, garantía de calidad, planes de contingencia y confidencialidad.

2.7. El artículo 2 A de la Enmienda analizada, establece, además:

a) Que las disposiciones del presente artículo no se aplican a materiales nu-

cleares que el Estado decida razonablemente que no es necesario someter al régimen de protección física establecido con arreglo al párrafo 1, teniendo en cuenta su naturaleza, cantidad e incentivo relativo, y las posibles consecuencias radiológicas y de otro tipo asociadas a cualquier acto no autorizado cometido en su perjuicio y la evaluación corriente de la amenaza que se cierna sobre ellos. b) Los materiales nucleares que no estén sujetos a las disposiciones del presente artículo conforme al apartado a) deben protegerse con arreglo a las prácticas de gestión prudente.

2.8. El artículo 7 de la Enmienda sustituye el artículo 5 de la Convención por el texto siguiente:

1. Los Estados Parte determinarán su punto de contacto en relación con las cuestiones incluidas en el alcance de la presente Convención y se lo comunicarán entre sí directamente o por conducto del Organismo Internacional de Energía Atómica.

2. En caso de hurto, robo o cualquier otro acto de apropiación ilícita de materiales nucleares, o en caso de amenaza verosímil de alguno de estos actos, los Estados Parte, de conformidad con su legislación nacional, proporcionarán cooperación y ayuda en la mayor medida posible para recuperar y proteger esos materiales a cualquier Estado que lo solicite. En particular:

a) un Estado Parte adoptará medidas apropiadas para notificar tan pron-

- to como sea posible a otros Estados que considere interesados todo hurto, robo u otro acto de apropiación ilícita de materiales nucleares o amenaza verosímil de uno de estos actos, así como para notificarlos, cuando proceda, al Organismo Internacional de Energía Atómica y a otras organizaciones internacionales competentes;
- b) al hacerlo, según proceda, los Estados Parte interesados intercambiarán informaciones entre sí, con el Organismo Internacional de Energía Atómica y con otras organizaciones internacionales competentes, con miras a proteger los materiales nucleares amenazados, verificar la integridad de los contenedores de transporte o recuperar los materiales nucleares objeto de apropiación ilícita y:
- i) coordinarán sus esfuerzos utilizando para ello la vía diplomática y otros conductos convenidos;
- ii) prestarán ayuda, si se les solicita;
- iii) asegurarán la devolución de los materiales nucleares recuperados que se hayan robado o que falten como consecuencia de los actos antes mencionados. Los Estados Parte interesados determinarán la manera de llevar a la práctica esta cooperación.
3. En caso de amenaza verosímil de sabotaje, o en caso de sabotaje efectivo, de materiales nucleares o instalaciones nucleares, los Estados Parte, de conformidad con su legislación nacional y con las obligaciones pertinentes dimanantes del derecho internacional, cooperarán en la mayor medida posible de la forma siguiente:
- a) si un Estado Parte tiene conocimiento de una amenaza verosímil de sabotaje de materiales nucleares o de una instalación nuclear en otro Estado, deberá decidir acerca de la adopción de medidas apropiadas para notificar esa amenaza a ese Estado lo antes posible y, según corresponda, al Organismo Internacional de Energía Atómica y otras organizaciones internacionales competentes, con miras a prevenir el sabotaje;
- b) en caso de sabotaje de materiales nucleares o de una instalación nuclear en un Estado Parte, y si éste considera probable que otros Estados se vean radiológicamente afectados, sin perjuicio de sus demás obligaciones previstas en el derecho internacional, el Estado Parte adoptará medidas apropiadas para notificarlo lo antes posible al Estado o los Estados que probablemente se vean radiológicamente afectados y, según corresponda, al Organismo Internacional de Energía Atómica y a otras organizaciones internacionales competentes con miras a reducir al mínimo o mitigar las consecuencias radiológicas de ese acto;
- c) si en el contexto de los apartados a) y b) un Estado Parte solicita asistencia, cada Estado Parte al que se dirija una solicitud de asistencia decidirá y notificará con prontitud al Estado Parte solicitante, directamente o por conducto del Organismo Internacional de Energía Atómica, si está en condicio-

nes de prestar la asistencia solicitada, así como el alcance y los términos de la asistencia que podría prestarse;

- d) la coordinación de la cooperación prevista en los apartados a), b) y c) se realizará por la vía diplomática y por otros conductos convenidos. Los Estados Parte interesados determinarán de forma bilateral o multilateral la manera de llevar a la práctica esta cooperación.
4. Los Estados Parte cooperarán entre sí y se consultarán según proceda, directamente o por conducto del Organismo Internacional de Energía Atómica y otras organizaciones internacionales competentes, con miras a obtener asesoramiento acerca del diseño, mantenimiento y mejora de los sistemas de protección física de los materiales nucleares objeto de transporte internacional.
5. Un Estado Parte podrá cooperar y celebrar consultas, según proceda, con otros Estados Parte directamente o por conducto del Organismo Internacional de Energía Atómica y otras organizaciones internacionales competentes, con miras a obtener su asesoramiento acerca del diseño, mantenimiento y mejora de su sistema de protección física de los materiales nucleares objeto de uso, almacenamiento y transporte en el territorio nacional y de las instalaciones nucleares.

2.9. El artículo 6 de la Convención queda sustituido mediante la Enmienda por el texto siguiente:

1. Los Estados Parte adoptarán medidas apropiadas que sean compatibles con su legislación nacional para proteger el carácter confidencial de toda información que reciban con ese carácter de otro Estado Parte en virtud de lo estipulado en la presente Convención o al participar en una actividad que se realice para aplicar la presente Convención. Si los Estados Parte facilitan confidencialmente información a organizaciones internacionales o a Estados que no sean parte en la presente Convención, se adoptarán medidas para garantizar que se proteja el carácter confidencial de esa información. El Estado Parte que haya recibido confidencialmente información de otro Estado Parte podrá proporcionar esta información a terceros sólo con el consentimiento de ese otro Estado Parte.
2. La presente Convención no exigirá a los Estados Parte que provean información alguna que no se les permita comunicar en virtud de la legislación nacional o cuya comunicación comprometa la seguridad del Estado de que se trate o la protección física de los materiales nucleares o las instalaciones nucleares.

2.10. La Enmienda sometida a control previo de constitucionalidad sustituye el artículo 7 de la referida Convención, para sancionar los hechos siguientes:

1. La comisión intencionada de:

- a) un acto que consista en recibir, poseer, usar, transferir, alterar, evacuar o dispersar materiales nucleares sin autorización legal, si tal acto causa, o es probable que cause, la muerte o lesiones graves a cualquier persona o sustanciales daños patrimoniales o ambientales;
- b) hurto o robo de materiales nucleares;
- c) malversación de materiales nucleares o la obtención de éstos mediante fraude;
- d) un acto que consista en transportar, enviar o trasladar a un Estado, o fuera de él, materiales nucleares sin autorización legal;
- e) un acto realizado en perjuicio de una instalación nuclear, o un acto que cause interferencia en la explotación de una instalación nuclear, y en que el autor cause deliberadamente, o sepa que el acto probablemente cause, la muerte o lesiones graves a una persona o sustanciales daños patrimoniales o ambientales por exposición a las radiaciones o a la emisión de sustancias radiactivas, a menos que el acto se realice de conformidad con la legislación nacional del Estado Parte en cuyo territorio esté situada la instalación nuclear;
- f) un acto que consista en la exacción de materiales nucleares mediante amena-

za o uso de la fuerza o mediante cualquier otra forma de intimidación;

- g) una amenaza de:
- i) utilizar materiales nucleares con el fin de causar la muerte o lesiones graves a personas o sustanciales daños patrimoniales o ambientales, o de cometer el delito descrito en el apartado e), o
- ii) cometer uno de los delitos descritos en los apartados b) y e) a fin de obligar a una persona física o jurídica, a una organización internacional o a un Estado a hacer algo o a abstenerse de hacerlo;
- h) una tentativa de cometer cualquiera de los delitos descritos en los apartados a) a e);
- i) un acto que consista en participar en cualquiera de los delitos descritos en los apartados a) a h);
- j) un acto de cualquier persona que organice o dirija a otras para cometer uno de los delitos descritos en los apartados a) a h); y
- k) un acto que contribuya a la comisión de cualquiera de los delitos descritos en los apartados a) a h) por un grupo de personas que actúe con un propósito común. Tal acto tendrá que ser deliberado y:
- i) llevarse a cabo con el objetivo de fomentar la actividad delictiva o los propósitos delictivos del grupo, cuando esa actividad o propósitos supongan la comisión de uno de los delitos descritos en los apartados a) a g), o
- ii) llevarse a cabo con conocimiento de la intención del grupo de cometer uno de los delitos descritos en los apartados a) a g) será considerada como delito punible por

cada Estado Parte en virtud de su legislación nacional.

- 2.11. La presente Enmienda adiciona al artículo 11 de la Convención, el artículo 11 A y 11 B, que rezan de la siguiente manera:

Artículo 11 A: Ninguno de los delitos enunciados en el artículo 7 será considerado, para los fines de la extradición o la asistencia jurídica mutua, delito político o delito conexo a un delito político, ni delito inspirado por motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición o de asistencia jurídica mutua basada en tal delito no podrá denegarse únicamente en razón de que esté relacionado con un delito político o un delito asociado a un delito político o un delito inspirado por motivos políticos.

Artículo 11 B: Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará como una imposición de la obligación de extraditar o de proporcionar asistencia jurídica mutua si el Estado Parte requerido tiene motivos sustanciales para considerar que la petición de extradición por los delitos enunciados en el artículo 7 o de asistencia jurídica mutua con respecto a tales delitos se ha formulado para los fines de procesar o sancionar a una persona por motivos relacionados con su raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de la petición

perjudicaría la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

3. Intervenciones de órganos públicos

3.1 Opinión de la Comisión Nacional de Energía:

La Comisión Nacional de Energía expuso su opinión institucional como organismo rector del Sistema Energético Nacional, en relación a la adopción de la Enmienda de referencia, en los términos siguientes:

A nuestro entender no existen motivos para no ser signatarios de estas Enmiendas pues aun cuando en el futuro el país decida incursionar en la generación de energía nucleoelectrica o instalar instalaciones nucleares, la firma a la misma sería necesaria para poder materializar el establecimiento de dichas instalaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Competencia

En virtud de las disposiciones de los artículos 6 y 185 numeral 2 de la Constitución de la República y 9, 55, 56 y 57 de la Ley No. 137-11, el Tribunal Constitucional es el órgano competente para ejercer el control preventivo de constitucionalidad de los Tratados Internacionales. En consecuencia, este Tribunal procede a examinar la Enmienda de referencia.

5. Control de constitucionalidad

5.1. El Estado dominicano como miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación, reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado. Podrá suscribir tratados internacionales que promuevan el desarrollo común de las naciones y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes.

5.2. La Constitución dominicana, en procura del fortalecimiento de las relaciones internacionales establece en su artículo 26, numeral 4, lo siguiente:

En igualdad de condiciones con otros Estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia y el desarrollo político, social, económico y cultural de las naciones. Se compromete actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones.

5.3. El control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales implica la necesidad de armonizar las cláusulas que integran un acuerdo internacional para no afectar la Carta fundamental, es decir llevando a cabo un juicio de afinidad con la Constitución. Este control persigue evitar distorsiones del ordenamiento constitu-

cional con los tratados internacionales como fuente del derecho interno para que el Estado no asuma compromisos y obligaciones en el ámbito internacional contrarios a la Constitución.

5.4. Este moderno mecanismo de control constitucional de los tratados resulta de gran interés práctico, pues una vez se agota el procedimiento exigido por los principios del derecho internacional para su firma y ratificación, entran a formar parte del derecho interno y según las previsiones de la Convención de Viena sobre los tratados el Estado no podría invocar la legislación interna como causa de su incumplimiento. Además, en virtud de los principios del derecho internacional, el cumplimiento de los tratados internacionales debe llevarse a cabo de buena fe, es decir conforme al principio *Pacta Sunt Servanda*.

5.5. Es preciso recordar que esta posición fue expuesta por este Tribunal en la sentencia TC/0037/12, párrafo 2.4.3, en la que sostuvo:

Estos argumentos de la doctrina justifican una postura coherente de los órganos públicos al momento de suscribir un tratado que va a implicar deberes y obligaciones para el Estado, pues ellos no pueden entrar en contradicción con la Constitución que es la norma habilitante que faculta a la autoridad que suscribe el tratado. De ahí que el control preventivo emerge como un mecanismo de gran utilidad para garantizar la supremacía constitucional.

- 5.6. La República Dominicana ratificó la Convención sobre Protección Física de los Materiales Nucleares mediante la Resolución No. 444-08 de fecha tres (3) de marzo de mil novecientos ochenta (1980) del Congreso Nacional. La presente Enmienda se sustenta, según su preámbulo, en la necesidad de adoptar medidas apropiadas y eficaces o fortalecer las ya existentes, para garantizar la prevención, el descubrimiento y castigo de delitos relacionados con materiales e instalaciones nucleares.
- 5.7. Para éste Tribunal, es de interés resaltar los temas que ocuparán la atención de análisis de la Enmienda sometida a control preventivo, como son: (i) Las medidas que se adoptan para prevenir y combatir los delitos relacionados con materiales e instalaciones nucleares; (ii) la punibilidad de los actos descritos en el artículo 9 de la Enmienda que sustituye el artículo 7 de la Convención, que pueden causar graves daños a las personas y al medio ambiente; (iii) el carácter confidencial de la información relacionada a la aplicación de la Convención recibida de los Estados Parte; y (iv) la no tipificación como delito político o delito conexo a un delito político como causal de denegación de una solicitud de extradición. Por lo que resulta oportuno determinar si estas materias están acorde con la Constitución.
- 6. Medidas apropiadas para la protección física de materiales e instalaciones nucleares**
- 6.1. En el artículo 2 A, agregado por la Enmienda al artículo 2 de la Convención, se indica que cada Estado Parte aplicará y mantendrá un régimen apropiado de protección física de los materiales nucleares y las instalaciones que se encuentren bajo su jurisdicción, para brindar protección contra hurto u otra apropiación ilícita de dichos materiales durante su utilización, almacenamiento y transporte; garantizando la aplicación de medidas efectivas para localizar y recuperar dichos materiales; protegiendo, mitigando o reduciendo al mínimo los riesgos de los materiales e instalaciones nucleares contra el sabotaje y las consecuencias radiológicas de esos actos, con la excepción contemplada en el artículo 5 de la Enmienda en relación a materiales nucleares utilizados con fines militares.
- 6.2. Esta obligación implicará para el Estado la creación de mecanismos e instalaciones adecuadas para cumplir con el nivel de protección requerido por los estándares internacionales para el manejo, transporte y utilización de materiales nucleares a ser desarrollados con fines pacíficos. Dichas obligaciones abarcan medidas con el fin de localizar y recuperar material que haya sido sustraído durante el transporte o de las instalaciones creadas para esos fines.
- 6.3. Se contempla, asimismo, que el Estado Parte establezca y mantenga un marco legislativo y reglamentario para

regular la protección física de estos materiales, así como la designación de autoridades responsables encargadas de su aplicación. También se aplicarán las medidas que el Estado Parte entienda razonable para cumplir con estas obligaciones, sin perjuicio de otras disposiciones consagradas en los principios fundamentales contemplados en la Enmienda.

6.4. La Constitución dispone en su artículo 63.9, que el Estado definirá políticas para promover la investigación, la ciencia, la tecnología y la innovación que favorezca el desarrollo sostenible, el bienestar humano y la preservación del medio ambiente. Precisamente, la exploración de energía nuclear con fines pacíficos está entre las potencialidades que República Dominicana puede desarrollar, para lo cual será necesario contar con un marco regulatorio adecuado en los términos previstos en la Convención objeto de esta Enmienda.

6.5. En ese tenor, son deberes del Estado, según el artículo 67, numeral 1, de la Constitución, proteger y mantener en provecho de todas las personas un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo. En consonancia con esta previsión, se prohíbe la introducción, desarrollo, producción, tenencia, comercialización, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares y de agroquímicos vedados internacionalmente; además, residuos nucleares, desechos tóxicos y peligrosos, de con-

formidad con el numeral 2 del mismo texto constitucional.

6.6. Cabe preguntarse, frente a las citadas prohibiciones previstas en la Constitución, entre las que se incluyen las armas y los residuos nucleares, si en este aspecto la Enmienda pudiera contravenir la Constitución. Para responder esta cuestión es preciso analizar el alcance de los acuerdos que sobre el manejo de materiales nucleares arribaron los Estados que suscribieron la Convención objeto de la Enmienda sometida a examen de constitucionalidad.

6.7. Los artículos 2.1 y 2 de la Convención señalan lo siguiente: “La presente Convención se aplicará a los materiales nucleares utilizados con fines pacíficos, cuando sean objeto de transporte nuclear internacional”. “Con excepción de los artículos 3 y 4, del párrafo 3 del artículo 5, la presente Convención se aplicará también a los materiales nucleares utilizados con fines pacíficos, cuando sean objeto de utilización, almacenamiento y transporte nacionales”.

6.8. Asimismo, el párrafo 1, del artículo 2, de la Enmienda que sustituye el artículo 2 de la Convención, dispone lo siguiente: “La presente Convención se aplicará a los materiales nucleares utilizados con fines pacíficos cuando sean objeto de uso, almacenamiento y transporte y a las instalaciones nucleares utilizadas con fines pacíficos, con la salvedad, empero, de que las disposiciones de los artículos 3 y 4 y del párrafo 4 del artículo 5 de la presente Convención se aplicarán úni-

camente a dichos materiales nucleares mientras sean objeto de transporte nuclear internacional”.

- 6.9. De la revisión del contenido de los citados textos de la Convención y de la Enmienda examinada, se colige que en ambos instrumentos se prevé que la Convención se aplicará a los materiales nucleares cuando sean objeto de uso, transporte, almacenamiento e instalaciones nucleares utilizadas con fines pacíficos. De ahí que el Estado puede desarrollar investigaciones relacionadas a materiales nucleares, siempre que aplique y mantenga un régimen apropiado de protección física de las instalaciones donde se encuentren, brindando protección contra hurto o apropiación ilícita durante el transporte y almacenamiento, así como, creando el marco legislativo para regular la protección física de estos materiales y la designación de autoridades responsables encargadas de su aplicación; es decir en cumplimiento de los fines y niveles de protección previstos en la Convención, sin contravenir la Constitución.

7. La punibilidad de los actos descritos en el artículo 9 de la Enmienda que sustituye el artículo 7 de la Convención

- 7.1. El artículo 9 de la Enmienda, sustituye el párrafo primero del artículo 7 de la Convención, con el interés de sancionar actos cuya realización pueden causar la muerte o lesiones graves a una persona o daños patrimoniales

o ambientales por exposición a las radiaciones o a la emisión de sustancias radiactivas, así como recibir, poseer, usar, transferir, alterar, hurtar, evacuar o dispersar materiales nucleares o la obtención de estos mediante fraude, transporte, envío o traslado a un Estado, o fuera de él, materiales nucleares sin autorización legal.

- 7.2. Asimismo, se plantea la necesidad de penalizar la exacción de materiales nucleares mediante amenaza o uso de la fuerza o mediante cualquier otra forma de intimidación descrita en los literales del citado artículo 9 de la Enmienda; así como la tentativa de cometer cualquiera de los delitos antes descritos, en la diversa modalidad de autoría y participación previstas, serán considerados como delitos punibles por cada Estado Parte en virtud de su legislación nacional.
- 7.3. En un Estado Social y Democrático de Derecho como la República Dominicana, la iniciativa de proteger bienes jurídicos desde los contornos del Derecho Penal, encierra la posibilidad de limitar la libertad individual en aras de asegurar la protección y seguridad general de todos los ciudadanos. Se trata, pues, de la manifestación de la facultad punitiva (*ius puniendi*) del Estado, de establecer normas de carácter subjetivo para tutelar determinados bienes jurídicos.
- 7.4. Desde esta perspectiva, la libertad y seguridad personal aparecen organizadas en el capítulo relativo a los derechos civiles y políticos en la Consti-

tución como derechos fundamentales. En su artículo 40.15 se establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”.

7.5. El contenido del literal transcrito encierra la evolución doctrinal y jurisprudencial del principio de razonabilidad, a partir del cual las normas jurídicas que limitan ámbitos de libertad de los ciudadanos en un Estado Democrático de Derecho, quedan sometidas a un orden racional como fundamento axiológico de su validez. Este principio opera como limitación de la facultad del poder punitivo del Estado al momento de establecer prohibiciones de determinadas conductas contrarias al orden de valores y principios constitucionales.

7.6. Estos límites parten de la premisa que sustenta la legitimación del sistema punitivo emanado del poder público al que corresponde, según el mandato constitucional, la producción de las normas prohibitivas de conductas cuya realización es considerada lesiva a bienes jurídicamente protegidos. De ahí que cuando la Constitución expresa que sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica, apela al grado de utilidad y racionalidad que debe caracterizar a

las normas que imponen determinado comportamiento a los ciudadanos.

7.7. En ese sentido, los actos descritos en la Enmienda que se persigue sancionar penalmente, están caracterizados por su alto nivel de peligrosidad para causar lesiones graves e incluso la muerte de las personas que pudieren resultar afectadas; igual que los efectos nocivos para la salud producidos por eventuales daños patrimoniales y ambientales por exposición a las radiaciones o a la emisión de sustancias radiactivas; su materialización afectaría intereses vitales de los ciudadanos y por tanto se hace necesaria su punibilidad.

7.8. La tipificación de estos actos como conductas socialmente dañosas, puede llevarse a cabo de conformidad con el ordenamiento jurídico de la República Dominicana, cumpliendo con el principio constitucional de razonabilidad de las normas de ordenar sólo lo que es justo y útil para la comunidad y no prohibir más que lo que le perjudica, es decir sin entrar en contradicción con la Constitución.

8. Cláusula de confidencialidad de información en relación a la aplicación de la Convención

8.1. De conformidad con el artículo 8 de la Enmienda, los Estados Parte adoptarán medidas compatibles con su legislación nacional para proteger el carácter confidencial de toda información que reciba de otro Estado Parte, según lo estipulado en la Convención

o como consecuencia de haber participado en una actividad que se realice para aplicar la Convención. Para el caso de facilitar información confidencial a organizaciones internacionales o a Estados que no sean parte en la presente Convención, se adoptarán medidas para garantizar que se proteja la información. Igualmente se dispone que el Estado Parte que haya recibido confidencialmente esa información de otro Estado, pueda proporcionarla a terceros sólo con el consentimiento de ese Estado.

- 8.2. Advierte el Tribunal que si bien el tema relacionado a la información es abordado en la Enmienda desde el ámbito de las relaciones internacionales de los Estados, se precisa tomar medidas compatibles con la legislación nacional para cumplir tales propósitos. Puede considerarse además, que los ciudadanos preocupados por los temas relacionados a la materia de la Enmienda, encaminen iniciativas tendentes a obtener información que deba ser protegida según la Enmienda. Esta cuestión amerita ser tratada desde ambos aspectos.
- 8.3. En relación al primero aspecto, la propia Enmienda prevé que no exigirá a los Estados Parte que provean información alguna que no se les permita comunicar en virtud de la legislación nacional o cuya comunicación comprometa la seguridad del Estado de que se trate o la protección física de los materiales o las instalaciones nucleares. Es una obligación cuyo cumplimiento, en todo caso, queda sujeto

a los límites constitucionales derivados de la manifestación de soberanía del Estado.

- 8.4. El segundo aspecto nos permite precisar que desde el ámbito constitucional, todas las personas tienen derecho a la información y a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa. Este derecho comprende la facultad de buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, incluyendo aquellas consideradas de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme lo determinan la Constitución y la ley.
- 8.5. Sobre el particular, este Tribunal fijó posición en la Sentencia TC/0042, numeral 11, letras “e” y “f”, páginas 11 y 12, en la que expresó lo siguiente: “(...) el derecho a la información adquirió rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010). En efecto, según el artículo 49.1 “Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley...”. “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 ciuda-

danía acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado (...)

- 8.6. Conviene recordar además, que este derecho se ejerce de conformidad a la regulación adjetiva que sobre la materia desarrolle el poder público al que le está encomendada esta obligación. En ese tenor, el ordenamiento jurídico norma el ejercicio de ese derecho mediante la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, No. 200-04 de fecha veintiocho (28) de julio del año dos mil cuatro (2004), donde se establecen límites de acceso a la información con fines de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.
- 8.7. En relación a la restricción de información fundada en razones de seguridad, el tribunal también hizo referencia al tema en la citada Sentencia TC/0042, numeral 11, letra “i”, página 13, expresando lo siguiente: “En adición a lo que disponen los precitados textos constitucionales, el artículo 2 de la referida Ley 200-04, prescribe que el ejercicio del derecho a la información no puede afectar la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero o el derecho a la reputación de los demás”.
- 8.8. Desde este punto de vista, el derecho de acceso a informaciones relacionadas con la Enmienda, queda reglamentado por la Constitución y la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, toda vez que si en la Enmienda se prevé que la información

requerida por un Estado se hará en cumplimiento de la legislación nacional para no comprometer la seguridad del otro Estado, el acceso de los ciudadanos a dichas informaciones también se regulará conforme a la Constitución y a la referida Ley. Por lo que esta previsión de la Enmienda no contradice la Constitución.

9. La no tipificación de delito político o delito conexo a un delito político como causal de denegación de una solicitud de extradición

- 9.1. La Enmienda prevé en su artículo 11 A, agregado a la Convención, que ninguno de los delitos enunciados en el artículo 7 sustituido por el artículo 9 de la Enmienda, será considerado, para los fines de extradición o la asistencia jurídica mutua, como delito político o delito conexo a un delito político, ni delito inspirado por motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición o de asistencia jurídica mutua no podrá denegarse únicamente en razón de que esté relacionada con tales delitos.
- 9.2. Combatir la criminalidad en las diversas manifestaciones que hoy se presenta es una prioridad del Estado contenida en el artículo 260 de la Constitución, al señalar que: “Constituyen objetivos de alta prioridad nacional: 1) Combatir actividades criminales transnacionales que pongan en peligro los intereses de la República y de sus habitantes (...)”. Esta previsión está acorde con la necesidad de

los Estados de propiciar mecanismos efectivos de colaboración mutua para enfrentar un flagelo que traspasa los límites de las fronteras nacionales.

- 9.3. En ese tenor, la figura jurídica de la cooperación judicial internacional aparece desarrollada legislativamente en el artículo 155 del Código Procesal Penal, que establece: “Los jueces y el ministerio público deben brindar la máxima cooperación a las solicitudes de las autoridades extranjeras siempre que sean formuladas conforme a lo previsto en los tratados internacionales y en este código. En los casos de urgencia, el juez o el ministerio público, según corresponda, pueden dirigir, por cualquier medio, requerimientos de cooperación a cualquier autoridad judicial o administrativa, en cuyo caso informa posteriormente a la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores”.
- 9.4. Por su parte, la institución de la extradición en la República Dominicana está reglamentada por la Ley No. 489, del primero (1) de octubre de mil novecientos sesenta y nueve (1969), modificada por la Ley No. 278-98, del veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), sin embargo, a partir de la promulgación de la Ley 278-02, que puso en vigencia el Código Procesal Penal en el mes de septiembre de dos mil cuatro (2004), el procedimiento de extradición pasó a ser organizado por este Código que señala en su artículo 160, lo siguiente: “La extradición se rige por la Constitución, las normas de los tratados,

convenios y acuerdos internacionales adoptados por los poderes públicos y su ley especial en aquello que no se oponga a este código”.

- 9.5. Para éste órgano de control, es necesario dejar constancia al momento de analizar este punto de la Enmienda, que el párrafo II, del artículo 4, de la citada Ley 489 [modificado por la Ley 278, del veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)], sobre extradición, vigente a la fecha, señala que: “En los convenios de extradición suscritos por el Estado Dominicano con otros Estados, cuando se conceda la extradición de un nacional, no se le aplicará una pena mayor a la máxima establecida en el país (...)”.
- 9.6. Como se puede observar, tanto la cooperación mutua entre los Estados como la extradición, se rigen por la Constitución y de conformidad con las normas de los tratados, convenios y acuerdos internacionales adoptados por los poderes públicos. Recordando además, que en el caso de la extradición de un nacional, no se le aplicará una pena mayor a la máxima establecida en el país como consecuencia de los hechos antes indicados.
- 9.7. Para este Tribunal, el hecho de no tipificar como delito político o delito conexo a un delito político, ni delito inspirado por motivos políticos, ninguno de los hechos descritos por el artículo 9 de la Enmienda, como causal de denegación de una solicitud de extradición, se enmarca en el plano de la cooperación internacional para

la investigación, persecución y castigo del crimen con ramificación transnacional que constituyen objetivos de alta prioridad nacional para la preservación del orden público.

9.8. En el mismo tenor, se estipula que esta previsión no se interpretará como una imposición de la obligación de extraditar o de proporcionar asistencia jurídica, cuando haya motivos para considerar que la petición se fundamenta en motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de la petición perjudicaría la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

9.9. Las causales de discriminación previstas por la Enmienda para denegar una solicitud de extradición, guardan relación con la previsión consagrada en el artículo 39 de la Constitución dominicana, que condena todo acto de discriminación fundado en razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal, requisitos indispensables para asegurar la igualdad de todas las personas ante la ley.

9.10. En definitiva, la Enmienda no coarta la facultad de cada Estado Parte de adoptar medidas conforme a su legislación interna para garantizar la protección física de los materiales e instalaciones nucleares; lo mismo que prestar colaboración para perseguir, juzgar, sancionar los delitos y su tentativa,

previstos en la Enmienda, así como las posibles extradiciones a que pudiere dar lugar la comisión de los hechos antes descritos.

En consecuencia, este Tribunal, visto y analizado el texto de la “Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares”, concluye que el mismo no contradice los preceptos establecidos en la Constitución.

Por todas las razones expuestas, el Tribunal Constitucional:

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR conforme con la Constitución de la República Dominicana, la Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, adoptada el ocho (8) de julio del dos mil cinco (2005).

SEGUNDO: ORDENAR la comunicación de 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;

Leyda Margarita Piña Medrano,
Jueza Primera Sustituta;

Lino Vásquez Samuel,
Juez Segundo Sustituto;
Hermógenes Acosta de los Santos,
Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández,
Jueza;
Justo Pedro Castellanos Khouri,
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.

La presente decisión es dada y firmada por los señores Jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Sección Legislación

Constitución de la República Dominicana Título VII del Control Constitucional

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

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA DEL 26 DE ENERO DEL 2010

TÍTULO VII

DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

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.

Artículo 185.- Atribuciones.

El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

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

- 4) Cualquier otra materia que disponga la ley.

Artículo 186.- Integración y decisiones. El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

Artículo 187.- Requisitos y renovación. Para ser juez del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Sus integrantes serán inamovibles durante el tiempo de su mandato. La condición de juez sólo se pierde por muerte, renuncia o destitución por faltas graves en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso se podrá designar una persona para completar el período.

Párrafo.- Los jueces de este tribunal serán designados por un único período de nueve años. No podrán ser reelegidos, salvo los que en calidad de reemplazantes hayan ocupado el cargo por un período menor de cinco años. La composición del Tribunal se renovará de manera gradual cada tres años.

Artículo 188.- Control difuso. Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento.

Artículo 189.- Regulación del Tribunal. La ley regulará los procedimientos constitucionales y lo relativo a la organización y al funcionamiento del Tribunal Constitucional.

**LEY NO. 137-11
DEL 13 DE JUNIO DEL 2011,
MODIFICADA POR LA
LEY NO. 145-11,
DEL 4 DE JULIO DEL 2011,
ORGÁNICA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Y DE LOS PROCEDIMIENTOS
CONSTITUCIONALES**

**EL CONGRESO NACIONAL
En nombre de la República**

CONSIDERANDO PRIMERO: Que la Constitución de la República establece como uno de los principios fundamentales del Estado la supremacía de la Constitución.

CONSIDERANDO SEGUNDO: Que conforme a nuestro ordenamiento constitucional la República Dominicana es un Estado social y democrático de derecho.

CONSIDERANDO TERCERO: Que es función esencial del Estado dominicano la protección efectiva de los derechos fundamentales de quienes habitan nuestro territorio.

CONSIDERANDO CUARTO: Que para asegurar el efectivo respeto y salvaguarda de estos principios y finalidades constituye un sistema robusto de justicia constitucional independiente y efectivo.

CONSIDERANDO QUINTO: Que a tales efectos la tutela de la justicia constitucional fue conferida, tanto al Tribunal Constitucional como al Poder Judicial, a través del control concentrado y el control difuso.

CONSIDERANDO SEXTO: Que el Tribunal Constitucional fue concebido con el objetivo de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

CONSIDERANDO SÉPTIMO: Que las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos y los órganos del Estado.

CONSIDERANDO OCTAVO: Que el control difuso de la constitucionalidad fue otorgado a los tribunales del Poder Judicial, los cuales por disposición de la propia normativa constitucional, tienen la facultad de revisar, en el marco de los procesos sometidos a su consideración, la constitucionalidad del ordenamiento jurídico dominicano.

CONSIDERANDO NOVENO: Que se hace necesario establecer un mecanismo jurisdiccional a través del cual se garantice la coherencia y unidad de la jurisprudencia constitucional, siempre evitando la utilización de los mismos en perjuicio del debido proceso y la seguridad jurídica.

CONSIDERANDO DÉCIMO: Que en tal virtud, el Artículo 277 de la Constitución de la República atribuyó a la ley la potes-

tad de establecer las disposiciones necesarias para asegurar la adecuada protección y armonización de los bienes jurídicos envueltos en la sinergia institucional que debe darse entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, tales como la independencia judicial, la seguridad jurídica derivada de la adquisición de la autoridad de cosa juzgada y la necesidad de asegurar el establecimiento de criterios uniformes que garanticen en un grado máximo la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

CONSIDERANDO DECIMOPRIMERO: Que conforme a la Constitución se hace necesario el establecimiento de una normativa que regule el funcionamiento del Tribunal Constitucional, así como de los procedimientos constitucionales de naturaleza jurisdiccional.

CONSIDERANDO DECIMOSEGUNDO: Que se hace necesario establecer una nueva regulación de la acción de amparo para hacerla compatible con el ordenamiento constitucional y hacerla más efectiva.

CONSIDERANDO DECIMOTERCERO: (modificado por la Ley No. 145-11, del 4 de julio del 2011): Que dentro de los procedimientos constitucionales a ser regulados se encuentra el control preventivo de los tratados internacionales.

VISTA: La Constitución de la República.

VISTA: La Ley No.25-91, Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, del 15 de octubre de 1991.

VISTA: La Ley No.437-06, de Recurso de Amparo, del 30 de noviembre del año 2006.

HA DADO LA SIGUIENTE LEY:

TÍTULO I DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SUS PRINCIPIOS

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Naturaleza y Autonomía. El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo de los poderes públicos y de los demás órganos del Estado.

Artículo 2.- Objeto y Alcance. Esta ley tiene por finalidad regular la organización del Tribunal Constitucional y el ejercicio de la justicia constitucional para garantizar la supremacía y defensa de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables.

Artículo 3.- Fundamento Normativo. En el cumplimiento de sus funciones como jurisdicción constitucional, el Tribunal Constitucional sólo se encuentra sometido a la Constitución, a las normas que integran el

bloque de constitucionalidad, a esta Ley Orgánica y a sus reglamentos.

Artículo 4.- Potestad Reglamentaria. El Tribunal Constitucional dictará los reglamentos que fueren necesarios para su funcionamiento y organización administrativa. Una vez aprobados por el Pleno del Tribunal, los mismos se publicarán en el Boletín Constitucional, que es el órgano de publicación oficial de los actos del Tribunal Constitucional, así como en el portal institucional.

Artículo 5.- Justicia Constitucional. La justicia constitucional es la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia. Se realiza mediante procesos y procedimientos jurisdiccionales que tienen como objetivo sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad y eficacia y defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Artículo 6.- Infracciones Constitucionales. Se tendrá por infringida la Constitución cuando haya contradicción del texto de la norma, acto u omisión cuestionado, de sus efectos o de su interpretación o aplicación con los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana o cuando los mismos tengan como consecuencia restar efectividad a los principios y mandatos contenidos en los mismos.

Artículo 7.- Principios Rectores. El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores:

- 1) **Accesibilidad.** La jurisdicción debe estar libre de obstáculos, impedimentos, formalismos o ritualismos que limiten irrazonablemente la accesibilidad y oportunidad de la justicia.
- 2) **Celeridad.** Los procesos de justicia constitucional, en especial los de tutela de los derechos fundamentales, deben resolverse dentro de los plazos constitucional y legalmente previstos y sin demora innecesaria.
- 3) **Constitucionalidad.** Corresponde al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial, en el marco de sus respectivas competencias, garantizar la supremacía, integridad y eficacia de la Constitución y del bloque de constitucionalidad.
- 4) **Efectividad.** Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.
- 5) **Favorabilidad.** La Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho

- fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada, en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales.
- 6) Gratuidad. La justicia constitucional no está condicionada a sellos, fianzas o gastos de cualquier naturaleza que dificulten su acceso o efectividad y no está sujeta al pago de costas, salvo la excepción de inconstitucionalidad cuando aplique.
 - 7) Inconvalidabilidad. La infracción de los valores, principios y reglas constitucionales, está sancionada con la nulidad y se prohíbe su subsanación o convalidación.
 - 8) Inderogabilidad. Los procesos constitucionales no se suspenden durante los estados de excepción y, en consecuencia, los actos adoptados que vulneren derechos protegidos o que afecten irrazonablemente derechos suspendidos, están sujetos al control si jurisdiccional.
 - 9) Informalidad. Los procesos y procedimientos constitucionales deben estar exentos de formalismos o rigores innecesarios que afecten la tutela judicial efectiva.
 - 10) Interdependencia. Los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados por los poderes públicos de la República Dominicana, conjuntamente con los derechos y garantías fundamentales de igual naturaleza a los expresamente contenidos en aquéllos, integran el bloque de constitucionalidad que sirve de parámetro al control de la constitucionalidad y al cual está sujeto la validez formal y material de las normas infraconstitucionales.
 - 11) Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente.
 - 12) Supletoriedad. Para la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de esta ley, se aplicarán supletoriamente los principios generales del Derecho Procesal Constitucional y sólo subsidiariamente las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no contradigan los fines de los procesos y procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo.
 - 13) Vinculatoriedad. Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen prece-

dentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

Artículo 8.- Sede. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional. Puede sesionar en cualquier otro lugar de la República Dominicana.

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.

CAPÍTULO II INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PRERROGATIVAS Y REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

Artículo 10.- Integración. El Tribunal está integrado por trece miembros que se denominarán Jueces del Tribunal Constitucional.

Artículo 11.- Designación. Los jueces del Tribunal Constitucional serán designados por el Consejo Nacional de la Magistratura.

Párrafo I.- Para la designación de los jueces de este Tribunal, el Consejo Nacional de la Magistratura recibirá las propuestas de candidaturas que formulasen las organizaciones de la sociedad civil, de los ciudadanos y entidades públicas y privadas. Todo ciudadano que reúna las con-

diciones para ser juez de este Tribunal, podrá auto proponerse.

Párrafo II.- El Consejo Nacional de la Magistratura publicará la relación de las personas propuestas, a fin de que los interesados puedan formular tachas, las cuales deben estar acompañadas de la prueba correspondiente.

Artículo 12.- Presidencia (modificado por la Ley No. 145-11, del 4 de julio del 2011). Sin perjuicio de lo que dispone la Decimonovena Disposición Transitoria de la Constitución, al momento de la designación de los jueces, el Consejo Nacional de la Magistratura dispondrá cuál de ellos ocupará la presidencia del Tribunal y elegirá un primer y segundo sustituto, para reemplazar al Presidente, en caso de falta o impedimento.

Párrafo.- El primer sustituto ejerce la función de Presidente en caso de ausencia temporal u otro impedimento de éste. El segundo sustituto ejerce la función de Presidente en ausencia temporal u otro impedimento del Presidente y del primer sustituto”.

Artículo 13.- Requisitos (Modificado por la Ley No. 145-11, del 4 de julio del 2011). Para ser Juez del Tribunal Constitucional se requiere:

- 1) Ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen;
- 2) Hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;
- 3) Ser licenciado o doctor en derecho;
- 4) Haber ejercido durante por lo menos doce años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o

haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público. Estos períodos podrán acumularse.

- 5) Tener más de treinta y cinco años de edad y menos de setenta y cinco.

Artículo 14.- Impedimentos. No pueden ser elegidos para ser miembros del Tribunal Constitucional:

- 1) Los miembros del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido destituidos por infracción disciplinaria, durante los diez años siguientes a la destitución.
- 2) Los abogados que se encuentren inhabilitados en el ejercicio de su profesión por decisión irrevocable legalmente pronunciada, mientras ésta dure.
- 3) Quienes hayan sido condenados penalmente por infracciones dolosas o intencionales, mientras dure la inhabilitación.
- 4) Quienes hayan sido declarados en estado de quiebra, durante los cinco años siguientes a la declaratoria.
- 5) Quienes hayan sido destituidos en juicio político por el Senado de la República, durante los diez años siguientes a la destitución.
- 6) Quienes hayan sido condenados a penas criminales.

Artículo 15.- Juramento. Para asumir el cargo de Juez del Tribunal Constitucional se requiere prestar juramento ante el Consejo Nacional de la Magistratura, de lo cual se levantará acta.

Artículo 16.- Dedicación Exclusiva. La función de Juez del Tribunal Constitucional es de dedicación exclusiva. Le está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público o privado y ejercer cualquier profesión u oficio.

Artículo 17.- Incompatibilidades. Los jueces de este Tribunal están impedidos de defender o asesorar pública o privadamente, salvo los casos excepcionales previstos en el Código de Procedimiento Civil. Sus integrantes no podrán optar por ningún cargo electivo público, ni participar en actividades político partidistas.

Párrafo.- Cuando concurriera una causa de incompatibilidad en quien fuera designado como Juez del Tribunal, debe antes de tomar posesión, declinar al cargo o a la actividad incompatible. Si no lo hace en el plazo de treinta días siguientes a su designación, se entiende que no acepta el cargo de juez.

Artículo 18.- Independencia. Los jueces de este Tribunal no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. No incurrir en responsabilidad por los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 19.- Derechos, Deberes y Prerrogativas. Los jueces del Tribunal gozan de los mismos derechos, deberes y prerrogativas que los jueces de la Suprema Corte de Justicia en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 20.- Atribuciones del Presidente. Corresponde al Presidente del Tribunal Constitucional, presidir las sesiones y audiencias del Tribunal y representarlo en to-

dos sus actos públicos. Sus funciones específicas serán establecidas en el Reglamento Orgánico del Tribunal Constitucional.

Artículo 21.- Duración del Cargo. La designación para el cargo de Juez del Tribunal Constitucional es por nueve años. Los jueces de este Tribunal no podrán ser reelegidos, salvo quienes en calidad de reemplazantes hayan ocupado el cargo por un período menor de cinco años.

Párrafo.- Agotado el tiempo de su designación, los jueces continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes los sustituirán.

Artículo 22.- Vacancia. El cargo de Juez del Tribunal Constitucional queda vacante por cualquiera de las siguientes causas:

- a) Por muerte.
- b) Por renuncia.
- c) Por destitución por la comisión de faltas graves en el ejercicio de sus funciones, conforme al procedimiento de juicio político establecido en la Constitución de la República.

Artículo 23.- Reemplazantes. Sin perjuicio de lo que dispone el Artículo 22 de esta ley, cuando ocurra una causa de vacancia el Consejo Nacional de la Magistratura deberá proceder en los dos meses siguientes a elegir un juez en calidad de reemplazante.

Párrafo.- Los jueces designados para reemplazar a aquéllos cuyo mandato finalice antes del término previsto normalmente, concluirán el mandato de aquéllos a quienes sustituyan. Al final de este mandato podrán ser nombrados jueces a condición

de que se desempeñen en las funciones de reemplazo durante menos de cinco años.

Artículo 24.- Suspensión. Los jueces del Tribunal Constitucional pueden ser suspendidos por el Pleno, provisionalmente, a solicitud de tribunal competente, cuando hayan incurrido en delito flagrante.

Artículo 25.- Responsabilidad de los Jueces. La responsabilidad administrativa, civil y penal de los jueces de este Tribunal se regirá por las normas aplicables a los demás jueces del Poder Judicial.

CAPÍTULO III REUNIONES, DELIBERACIONES Y DECISIONES DEL TRIBUNAL

Artículo 26.- Reuniones. Para conocer asuntos de su competencia, el Tribunal se reunirá a requerimiento de su Presidente o a solicitud de cuatro o más de sus miembros en cuantas ocasiones sean necesarias. Si todos los integrantes se encontraren presentes y todos estuvieren de acuerdo, el Tribunal podrá deliberar válidamente sin previa convocatoria.

Párrafo I.- Las reuniones del Tribunal serán dirigidas por su Presidente. En ausencia de éste y de sus sustitutos ocupará la presidencia el juez de mayor edad.

Párrafo II.- Cuando cuatro o más jueces solicitaren la reunión del Tribunal y el Presidente no la convocare, éstos podrán tramitar la convocatoria y reunirse válidamente cuando la reunión contare con la presencia de nueve o más de sus integrantes.

Artículo 27.- Deliberaciones. El Tribunal delibera válidamente con la presencia de nueve miembros y decide por mayoría de nueve, o más votos conformes.

Artículo 28.- Irrecusabilidad. Los jueces del Tribunal son irrecusables, pero deben inhibirse voluntariamente de conocer algún asunto, cuando sobre ellos concurra cualquiera de las causas de recusación previstas en el derecho común. El Pleno, por mayoría de votos puede rechazar la inhibición.

Artículo 29.- Obligación de Asistencia. Los jueces deben asistir a las convocatorias del Pleno. Las ausencias reiteradas a las sesiones del Tribunal, se considera falta grave en el ejercicio de sus funciones.

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.

Artículo 31.- Decisiones y los Precedentes. Las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

Párrafo I.- Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio.

Párrafo II.- En los casos en los cuales esta ley establezca el requisito de la relevancia o trascendencia constitucional como con-

dicción de recibibilidad de la acción o recurso, el Tribunal debe hacer constar en su decisión los motivos que justifican la admisión.

CAPITULO IV DE LOS ÓRGANOS DE APOYO DEL TRIBUNAL

Artículo 32.- Secretaría del Tribunal. El Tribunal Constitucional contará con una Secretaría que le asistirá en el despacho de los asuntos de su competencia y demás órganos administrativos que sean creados por el reglamento de organización y funcionamiento.

Artículo 33.- Reglamento de Organización y Funciones. Las atribuciones, organización y funcionamiento de la Secretaría y demás órganos administrativos que sean creados serán determinadas por reglamento del Tribunal Constitucional.

Artículo 34.- Régimen Funcionario. El personal al servicio del Tribunal se escogerá por concurso público y se regirá por los principios relativos al estatuto de la función pública.

Artículo 35.- Promoción de Estudios Constitucionales. En el cumplimiento de sus objetivos, el Tribunal Constitucional podrá apoyarse en las universidades, centros técnicos y académicos de investigación, así como promover iniciativas de estudios relativas al derecho constitucional y a los derechos fundamentales.

**TÍTULO II
DE LOS PROCESOS Y
PROCEDIMIENTOS
CONSTITUCIONALES**

**CAPÍTULO I
DEL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD
SECCIÓN I
DEL CONTROL CONCENTRADO
DE CONSTITUCIONALIDAD**

Artículo 36.- Objeto del Control Concentrado. La acción directa de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma sustantiva.

Artículo 37.- Calidad para Accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

**SECCIÓN II
PROCEDIMIENTO PARA EL RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Artículo 38.- Acto Introductivo. El escrito en que se interponga la acción será presentado ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas.

Artículo 39.- Notificación de la Acción. Si el Presidente del Tribunal Constitucional considerare que se han cumplido los requisitos precedentemente indicados, notificará el escrito al Procurador General de la República y a la autoridad de la que emane la norma o acto cuestionado, para que en el plazo de treinta días, a partir de su recepción, manifiesten su opinión.

Párrafo.- La falta de dictamen del Procurador o de las observaciones de la autoridad cuya norma o acto se cuestione no impide la tramitación y fallo de la acción en inconstitucionalidad.

Artículo 40.- Publicación. Se dispondrá también que se publique un extracto de la acción que ha sido incoada en el portal institucional del Tribunal Constitucional y cualquier otro medio que se estime pertinente.

Artículo 41.- Audiencia. Una vez vencido el plazo, se convocará a una audiencia oral y pública, a fin de que el accionante, la autoridad de la que emane la norma o el acto cuestionado y el Procurador General de la República, presenten sus conclusiones.

Párrafo.- La no comparecencia de las partes no impide el fallo de la acción en inconstitucionalidad.

Artículo 42.- Solicitud de Informes. El Tribunal Constitucional podrá requerir de instituciones públicas o privadas informes técnicos para una mejor sustanciación de la acción de inconstitucionalidad.

Artículo 43.- Plazo y Moratoria. El Tribunal Constitucional debe resolver la acción

de inconstitucionalidad dentro de un término máximo de cuatro meses, a partir de la fecha en que concluya la vista.

Artículo 44.- Denegación de la Acción. Las decisiones que denieguen la acción, deberán examinar todos los motivos de inconstitucionalidad que se hubieren alegado para fundamentarla. Únicamente surtirán efecto entre las partes en el caso concreto y no producirán cosa juzgada.

Artículo 45.- Acogimiento de la Acción. Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuente de la norma o los actos impugnados, producirán cosa juzgada y eliminarán la norma o acto del ordenamiento. Esa eliminación regirá a partir de la publicación de la sentencia.

Artículo 46.- Anulación de Disposiciones Conexas. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma o disposición general, declarará también la de cualquier precepto de la misma o de cualquier otra norma o disposición cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexidad, así como la de los actos de aplicación cuestionados.

Artículo 47.- Sentencias Interpretativas. 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 considere inadecuados.

Párrafo I.- Del mismo modo dictará, cuando lo estime pertinente, sentencias que declaren expresamente la inconstitucionalidad parcial de un precepto, sin que dicha inconstitucionalidad afecte íntegramente a su texto.

Párrafo II.- Las sentencias interpretativas pueden ser aditivas cuando se busca controlar las omisiones legislativas inconstitucionales entendidas en sentido amplio, como ausencia de previsión legal expresa de lo que constitucionalmente debía haberse previsto o cuando se limitan a realizar una interpretación extensiva o analógica del precepto impugnado.

Párrafo III.- Adoptará, cuando lo considere necesario, sentencias exhortativas o de cualquier otra modalidad admitida en la práctica constitucional comparada.

Artículo 48.- Efectos de las Decisiones en el Tiempo. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma produce efectos inmediatos y para el porvenir. Sin embargo, el Tribunal Constitucional podrá reconocer y graduar excepcionalmente, de modo retroactivo, los efectos de sus decisiones de acuerdo a las exigencias del caso.

Artículo 49.- Notificación de la Decisión. Cualquiera que sea la forma en que se dicte el fallo, se notificará siempre al Procurador General de la República, al accionante y a las partes que hubieren intervenido.

Párrafo I.- La Secretaría del Tribunal Constitucional lo comunicará por nota a los funcionarios que conozcan del asunto principal y los de las demás partes, para

que lo hagan constar en los autos y publicará por tres veces consecutivas un aviso por los medios establecidos en el Artículo 4 de esta ley.

Párrafo II.- La declaración de inconstitucionalidad se comunicará además al poder o poderes, órganos o entidades que emitieron las normas o actos declarados inconstitucionales, así como, en su caso, a los competentes para su corrección o conversión.

Párrafo III.- Los fallos se publicarán íntegramente en el Boletín del Tribunal Constitucional y deben consignarse en las publicaciones oficiales de los textos a que pertenecían la norma o normas anuladas.

Artículo 50.- Ejecución de la sentencia (Modificado por la Ley No. 145-11, del 4 de julio del 2011). El Tribunal dispondrá en la sentencia o en actos posteriores, el responsable de ejecutarla y en su caso, resolver las incidencias de la ejecución conforme las disposiciones del Artículo 89 de la presente ley.

SECCIÓN III DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Artículo 51.- Control Difuso. Todo juez o tribunal del Poder Judicial apoderado del fondo de un asunto ante el cual se alegue como medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, tiene competencia y está en el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción planteada como cuestión previa al resto del caso.

Párrafo.- La decisión que rechace la excepción de inconstitucionalidad sólo podrá ser recurrida conjuntamente con la sentencia que recaiga sobre el fondo del asunto.

Artículo 52.- Revisión de Oficio. El control difuso de la constitucionalidad debe ejercerse por todo juez o tribunal del Poder Judicial, aún de oficio, en aquellas causas sometidas a su conocimiento.

SECCION IV DE LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES

Artículo 53.- Revisión Constitucional de Decisiones Jurisdiccionales. 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.

Artículo 54.- Procedimiento de Revisión. El procedimiento a seguir en materia de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales será el siguiente:

- 1) 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.
- 2) El escrito contentivo del recurso se notificará a las partes que participaron en el proceso resuelto mediante la sentencia recurrida, en un plazo no mayor

de cinco días a partir de la fecha de su depósito.

- 3) El recurrido depositará el escrito de defensa en la Secretaría del Tribunal que dictó la sentencia, en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de la notificación del recurso. El escrito de defensa será notificado al recurrente en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su depósito.
- 4) El tribunal que dictó la sentencia recurrida remitirá a la Secretaría del Tribunal Constitucional copia certificada de ésta, así como de los escritos correspondientes en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo para el depósito del escrito de defensa. Las partes ligadas en el diferendo podrán diligenciar la tramitación de los documentos anteriormente indicados, en interés de que la revisión sea conocida, con la celeridad que requiere el control de la constitucionalidad.
- 5) 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.
- 6) La revisión se llevará a cabo en Cámara de Consejo, sin necesidad de celebrar audiencia.
- 7) 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.
- 8) El recurso no tiene efecto suspensivo, salvo que, a petición, debidamente mo-

tivada, de parte interesada, el Tribunal Constitucional disponga expresamente lo contrario.

- 9) La decisión del Tribunal Constitucional que acogiere el recurso, anulará la sentencia objeto del mismo y devolverá el expediente a la secretaría del tribunal que la dictó.
- 10) El tribunal de envío conocerá nuevamente del caso, con estricto apego al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en relación del derecho fundamental violado o a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada por la vía difusa.

CAPITULO II DEL CONTROL PREVENTIVO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Artículo 55.- Control Preventivo. Previo a su aprobación por el Congreso Nacional, el Presidente de la República someterá los tratados internacionales suscritos al Tribunal Constitucional, a fin de que éste ejerza sobre ellos el control previo de constitucionalidad.

Artículo 56.- Plazo. El Tribunal Constitucional decidirá sobre la constitucionalidad o no de los tratados internacionales suscritos dentro de los treinta días siguientes a su recibo y al hacerlo, si considerare inconstitucional el Tratado de que se trate, indicará sobre cuáles aspectos recae la inconstitucionalidad y las razones en que fundamenta su decisión.

Artículo 57.- Efecto Vinculante. La decisión del Tribunal Constitucional será vinculante para el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo.

Párrafo.- Si el tratado internacional es reputado constitucional, esto impide que, posteriormente, el mismo sea cuestionado por inconstitucional ante el Tribunal Constitucional o cualquier juez o tribunal por los motivos que valoró el Tribunal Constitucional.

Artículo 58.- Publicación. La decisión del Tribunal Constitucional sobre el control preventivo de los tratados, se publicará por los medios oficiales del Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO III DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Artículo 59.- Conflictos de Competencia. Le corresponde al Tribunal Constitucional resolver los conflictos de competencia de orden constitucional entre los poderes del Estado, así como los que surjan entre cualquiera de estos poderes y entre órganos constitucionales, entidades descentralizadas y autónomas, los municipios u otras personas de Derecho Público, o los de cualquiera de éstas entre si, salvo aquellos conflictos que sean de la competencia de otras jurisdicciones en virtud de lo que dispone la Constitución o las leyes especiales.

Artículo 60.- Presentación. El conflicto será planteado por el titular de cualquiera de los poderes del Estado, órganos o

entidades en conflicto, quien enviará a la Secretaría del Tribunal Constitucional un memorial con una exposición precisa de todas las razones jurídicas en que se fundamenta el hecho en cuestión.

Artículo 61.- Plazo de Alegatos. El Presidente del Tribunal le dará audiencia al titular del otro poder, órgano o entidad por un plazo improrrogable de treinta días, a partir de la recepción del memorial.

Artículo 62.- Plazo de Resolución. Cumplido este plazo, aunque no se hubiere contestado la audiencia, el Tribunal resolverá el conflicto dentro de los siguientes sesenta días, salvo que se considere indispensable practicar alguna prueba, en cuyo caso dicho plazo se contará a partir del momento en que ésta se haya practicado.

CAPITULO IV DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS

Artículo 63.- Hábeas Corpus. Toda persona privada de su libertad o amenazada de serlo de manera ilegal, arbitraria o irrazonable, tiene derecho a una acción de hábeas corpus ante un juez o tribunal competente, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para que conozca y decida, de forma sencilla, efectiva, rápida y sumaria, la legalidad de la privación o amenaza de su libertad. La acción de hábeas corpus se rige por las disposiciones del Código Procesal Penal y no puede ser limitada o restringida cuando no exista otra vía procesal igualmente expedita para la tutela de los derechos garantizados por esta vía procesal.

CAPÍTULO V DEL HÁBEAS DATA

Artículo 64.- Hábeas Data. Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. La acción de hábeas data se rige por el régimen procesal común del amparo.

CAPÍTULO VI DE LA ACCIÓN DE AMPARO

SECCIÓN I ADMISIBILIDAD Y LEGITIMACIÓN PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Artículo 65.- Actos Impugnables. La acción de amparo será admisible contra todo acto omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus y el Hábeas Data.

Artículo 66.- Gratuidad de la Acción. El procedimiento en materia de amparo es de carácter gratuito, por lo que se hará libre de costas, así como de toda carga, impuestos, contribución o tasa. No habrá lugar

a la prestación de la fianza del extranjero transeúnte.

Artículo 67.- Calidades para la Interposición del Recurso. Toda persona física o moral, sin distinción de ninguna especie, tiene derecho a reclamar la protección de sus derechos fundamentales mediante el ejercicio de la acción de amparo.

Artículo 68.- Calidad del Defensor del Pueblo. El Defensor del Pueblo tiene calidad para interponer la acción de amparo en interés de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y los intereses colectivos y difusos establecidos en la Constitución y las leyes, en caso de que estos sean violados, amenazados o puestos en peligro por funcionarios u órganos del Estado, por prestadores de servicios públicos o particulares.

Párrafo.- Toda persona puede denunciar ante el Defensor del Pueblo los hechos que permitan articular una acción de amparo.

Artículo 69.- Amparo para Salvaguardar los Derechos Colectivos y Difusos. Las personas físicas o morales están facultadas para someter e impulsar la acción de amparo, cuando se afecten derechos o intereses colectivos y difusos.

SECCION II INADMISIBILIDAD

Artículo 70.- Causas de Inadmisibilidad. El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibles la

acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos:

- 1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado.
- 2) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental.
- 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.

Artículo 71.- Ausencia de Efectos Suspensivos. El conocimiento de la acción de amparo que reúna las condiciones de admisibilidad, no podrá suspenderse o sobreseerse para aguardar la definición de la suerte de otro proceso judicial.

Párrafo.- La decisión que concede el amparo es ejecutoria de pleno derecho.

SECCIÓN III JURISDICCION COMPETENTE

Artículo 72.- Competencia. Será competente para conocer de la acción de amparo, el juez de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado.

Párrafo I.- En aquellos lugares en que el tribunal de primera instancia se encuentra dividido en cámaras o salas, se apoderará de la acción de amparo al juez cuya competencia de atribución guarde mayor afinidad y relación con el derecho fundamental alegadamente vulnerado.

Párrafo II.- En caso de que el juez apoderado se declare incompetente para conocer de la acción de amparo, se considerará interrumpido el plazo de la prescripción establecido para el ejercicio de la acción, siempre que la misma haya sido interpuesta en tiempo hábil.

Párrafo III.- Ningún juez podrá declarar de oficio su incompetencia territorial. Cuando el juez originalmente apoderado de la acción de amparo se declare incompetente, éste expresará en su decisión la jurisdicción que estima competente, bajo pena de incurrir en denegación de justicia. Esta designación se impondrá a las partes, y al juez de envío, quien no puede rehusarse a estatuir, bajo pena de incurrir en denegación de justicia.

Párrafo IV.- La decisión por la cual el juez originalmente apoderado determina su competencia o incompetencia deberá ser rendida inmediatamente en el curso de la audiencia o en un plazo no mayor de tres días. Dicha decisión podrá ser recurrida junto con la decisión rendida sobre el fondo de la acción de amparo.

Artículo 73.- Recusación o Inhibición. En caso de recusación o inhibición del juez apoderado el presidente de la cámara o sala de su jurisdicción, o el presidente de la corte de apelación correspondiente, o el presidente de la jurisdicción especializada o ese tribunal en pleno, deberá pronunciarse sobre el juez que habrá de conocer la acción de amparo, en un plazo no mayor de tres días.

Artículo 74.- Amparo en Jurisdicciones Especializadas. Los tribunales o jurisdicciones especializadas existentes o los que pudieran ser posteriormente establecidos, deberán conocer también acciones de amparo, cuando el derecho fundamental vulnerado guarde afinidad o relación directa con el ámbito jurisdiccional específico que corresponda a ese tribunal especializado, debiendo seguirse, en todo caso, el procedimiento previsto por esta ley.

Artículo 75.- Amparo contra Actos y Omisiones Administrativas. La acción de amparo contra los actos u omisiones de la administración pública, en los casos que sea admisible, será de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

SECCION IV DEL PROCEDIMIENTO EN ACCIÓN DE AMPARO

Artículo 76.- Procedimiento. La acción de amparo se intentará mediante escrito dirigido por el reclamante al juez apoderado y depositado en la Secretaría del Tribunal, acompañado de los documentos y piezas que le sirven de soporte, así como de la indicación de las demás pruebas que pretende hacer valer, con mención de su finalidad probatoria, el cual deberá contener:

- 1) La indicación del órgano jurisdiccional al que va dirigida, en atribuciones de tribunal de amparo.
- 2) El nombre, profesión, domicilio real y menciones relativas al documento le-

gal de identificación del reclamante y del abogado constituido, si lo hubiere.

- 3) El señalamiento de la persona física o moral supuestamente agravante, con la designación de su domicilio o sede operativa, si fuere del conocimiento del reclamante.
- 4) La enunciación sucinta y ordenada de los actos y omisiones que alegadamente han infligido o procuran producir una vulneración, restricción o limitación a un derecho fundamental del reclamante, con una exposición breve de las razones que sirven de fundamento a la acción.
- 5) La indicación clara y precisa del derecho fundamental conculcado o amenazado y cuyo pleno goce y ejercicio se pretende garantizar o restituir mediante la acción de amparo.
- 6) La fecha de la redacción de la instancia y la firma del solicitante de protección o la de su mandatario, si la hubiere. En caso de que el reclamante no sepa o no pueda firmar, deberá suscribirlo en su nombre una persona que no ocupe cargo en el tribunal y que a solicitud suya lo haga en presencia del secretario, lo cual éste certificará. La persona reclamante que carezca de aptitud para la redacción del escrito de demanda, puede utilizar los servicios del tribunal o del empleado que éste indique, quedando sometida la formalidad de la firma a lo anteriormente prescrito.

Artículo 77.- Autorización de Citación. Una vez recibida la acción de amparo, el

juez apoderado dictará auto en un plazo no mayor de tres días, autorizando al reclamante a citar al presunto agravante a comparecer a la audiencia que tendrá lugar para conocer de los méritos de la reclamación.

Artículo 78.- Contenido de la Autorización y de la Citación. La fecha de dicha audiencia deberá señalarse expresamente en el auto a ser dictado por el juez y deberá celebrarse en un plazo no mayor de cinco días, resultando indispensable que se comunique al presunto agravante, copia íntegra de dicho auto, del escrito contentivo de la acción de amparo, de los documentos y piezas que fueron depositados junto al escrito, así como la indicación de las demás pruebas que pretenden hacerse valer, con mención de su finalidad probatoria, por lo menos con un día franco antes de la fecha en que se celebre la audiencia.

Artículo 79.- Naturaleza de la Audiencia. La audiencia del juicio de amparo será siempre oral, pública y contradictoria.

Artículo 80.- Libertad de Prueba. Los actos u omisiones que constituyen una lesión, restricción o amenaza a un derecho fundamental, pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido en la legislación nacional, siempre y cuando su admisión no implique un atentado al derecho de defensa del presunto agravante.

Artículo 81.- Celebración de la Audiencia. Para la celebración de las audiencias en

materia de amparo, regirán las siguientes formalidades:

- 1) El día y la hora fijados para la audiencia, el juez invitará a las partes presentes o representadas a producir los medios de prueba que pretendan hacer valer para fundamentar sus pretensiones. La parte o las partes supuestamente agraviantes deberán producir sus medios de pruebas, antes o en la audiencia misma, preservándose siempre el carácter contradictorio.;
- 2) Cada una de las partes, en primer término el reclamante, tiene facultad para hacer sus observaciones en cuanto a las pruebas producidas y exponer sus argumentos respecto del objeto de la solicitud del amparo.
- 3) La no comparecencia de una de las partes, si ésta ha sido legalmente citada, no suspende el procedimiento. En el caso de que no sea suficiente una audiencia para la producción de las pruebas, el juez puede ordenar su continuación sin perjuicio de la substanciación del caso, procurando que la producción de las pruebas se verifique en un término no mayor de tres días.
- 4) El juez, sin perjuicio de la sustanciación del caso, procurará que la producción de las pruebas se verifique en el más breve término posible.

Artículo 82.- Procedimiento de Extrema Urgencia. En casos de extrema urgencia, el reclamante, por instancia motivada, podrá solicitarle al juez de amparo que le permita citar al alegado agravante a comparecer a

audiencia a celebrarse a hora fija, aún en días feriados o de descanso.

Párrafo I.- Si la estimara fundada, el juez dictará auto autorizando al reclamante a citar a hora fija, el cual le será notificado al alegado agravante junto con la instancia motivada, el escrito contentivo de la acción de amparo, los documentos y piezas que fueron depositados junto al escrito, así como la indicación de las demás pruebas que pretenden hacerse valer, con mención de su finalidad probatoria. El juez se asegurará de que haya transcurrido un tiempo razonable entre la citación y la audiencia.

Párrafo II.- El juez podrá reducir los demás plazos de procedimiento previstos en esta ley, conforme lo requiera el grado de urgencia, velando en todo caso por el respeto del debido proceso.

Artículo 83.- Conclusión de la Audiencia. El juez puede declarar terminada la discusión cuando se considere suficientemente edificado. Una vez finalicen los debates, el juez invitará a las partes a concluir al fondo.

Artículo 84.- Decisión. Una vez el asunto quede en estado de fallo, el juez deberá rendir su decisión el mismo día de la audiencia en dispositivo y dispone de un plazo de hasta cinco días para motivarla.

Artículo 85.- Facultades del Juez. El juez suplirá de oficio cualquier medio de derecho y podrá decidir en una sola sentencia sobre el fondo y sobre los incidentes, si los ha habido, excepto en lo relativo a las excepciones de incompetencia.

Artículo 86.- Medidas Precautorias. El juez apoderado de la acción de amparo puede ordenar en cualquier etapa del proceso, a petición escrita o verbal del reclamante o de oficio, la adopción de las medidas, urgentes que, según las circunstancias, se estimen más idóneas para asegurar provisionalmente la efectividad del derecho fundamental alegadamente lesionado, restringido, alterado o amenazado.

Párrafo I.- Para la adopción de las medidas precautorias, el juez tomará en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable que acarrearía la demora.

Párrafo II.- Las medidas precautorias adoptadas permanecerán vigentes hasta el dictado de la sentencia sobre la acción de amparo. Sin embargo, en cualquier estado de causa, si sobrevienen circunstancias nuevas, el juez podrá modificar o revocar las medidas previamente adoptadas.

Párrafo III.- Las sentencias dictadas sobre las medidas precautorias sólo pueden ser recurridas junto con las sentencias que sean rendidas sobre la acción de amparo.

Artículo 87- Poderes del Juez. El juez de amparo gozará de los más amplios poderes para celebrar medidas de instrucción, así como para recabar por sí mismo los datos, informaciones y documentos que sirvan de prueba a los hechos u omisiones alegados, aunque deberá garantizar que las pruebas obtenidas sean comunicadas a los litisconsortes para garantizar el contradictorio.

Párrafo I.- Las personas físicas o morales, públicas o privadas, órgano o agente de la administración pública a quienes les sea dirigida una solicitud tendiente a re-

cabar informaciones o documentos están obligados a facilitarlos sin dilación, dentro del término señalado por el juez.

Párrafo II.- Todo funcionario público, persona física o representante de persona moral que se negare a la presentación de informaciones, documentos o cualquier otro medio de prueba requerido por el juez, podrá ser apercibido por la imposición de astreinte, sin perjuicio de incurrir, de persistir su negativa, en desacato.

Artículo 88.- Motivación de la Sentencia. La sentencia emitida por el juez podrá acoger la reclamación de amparo o desestimarla, según resulte pertinente, a partir de una adecuada instrucción del proceso y una valoración racional y lógica de los elementos de prueba sometidos al debate.

Párrafo.- En el texto de la decisión, el juez de amparo deberá explicar las razones por las cuales ha atribuido un determinado valor probatorio a los medios sometidos a su escrutinio, haciendo una apreciación objetiva y ponderada de los méritos de la solicitud de protección que le ha sido explorada.

Artículo 89.- Dispositivo de la Sentencia. La decisión que concede el amparo deberá contener:

- 1) La mención de la persona en cuyo favor se concede el amparo.
- 2) El señalamiento de la persona física o moral, pública o privada, órgano o agente de la administración pública contra cuyo acto u omisión se concede el amparo.

SECCIÓN V RECURSOS

- 3) La determinación precisa de lo ordenado a cumplirse, de lo que debe o no hacerse, con las especificaciones necesarias para su, ejecución.
- 4) El plazo para cumplir con lo decidido.
- 5) La sanción en caso de incumplimiento.

Artículo 90.- Ejecución sobre Minuta. En caso de necesidad, el juez puede ordenar que la ejecución tenga lugar a la vista de la minuta.

Artículo 91.- Restauración del Derecho Conculcado. La sentencia que concede el amparo se limitará a prescribir las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio.

Artículo 92.- Notificación de la Decisión. Cuando la decisión que concede el amparo disponga medidas o imparta instrucciones a una autoridad pública, tendientes a resguardar un derecho fundamental, el Secretario del Tribunal procederá a notificarla inmediatamente a dicha autoridad, sin perjuicio del derecho que tiene la parte agraviada de hacerlo por sus propios medios. Dicha notificación valdrá puesta en mora para la autoridad pública.

Artículo 93.- Astreinte. El juez que estatuya en materia de amparo podrá pronunciar astreintes, con el objeto de constreñir al agraviante al efectivo cumplimiento de lo ordenado.

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.

Párrafo.- Ningún otro recurso es posible, salvo la tercería, es cuyo caso habrá de procederse con arreglo a lo que establece el derecho común.

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.

Artículo 96.- Forma. El recurso contendrá las menciones exigidas para la interposición de la acción de amparo, haciéndose constar además de forma clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada.

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.

Artículo 98.- Escrito de Defensa. En el plazo de cinco días contados a partir de la notificación del recurso, las demás partes en el proceso depositarán en la secretaría del juez o tribunal que rindió la sentencia, su escrito de defensa, junto con las pruebas que lo avalan.

Artículo 99.- Remisión al Tribunal Constitucional. Al vencimiento de ese último plazo, la secretaria de juez o tribunal remite sin demora el expediente conformado al Tribunal Constitucional.

Artículo 100.- 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.

Artículo 101.- Audiencias Públicas. Si el Tribunal Constitucional lo considera necesario podrá convocar a una audiencia pública para una mejor sustanciación del caso.

Artículo 102.- Pronunciamiento. Se pronunciará sobre el recurso interpuesto dentro del plazo máximo de treinta días que sigan a la recepción de las actuaciones.

Artículo 103.- Consecuencias de la Desestimación de la Acción. Cuando la acción de amparo ha sido desestimada por el juez apoderado, no podrá llevarse nuevamente ante otro juez.

CAPÍTULO VII DE LOS PROCEDIMIENTOS PARTICULARES DE AMPARO

SECCIÓN I AMPARO DE CUMPLIMIENTO

Artículo 104.- Amparo de Cumplimiento. Cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, ésta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

Artículo 105.- Legitimación. Cuando se trate del incumplimiento de leyes o reglamentos, cualquier persona afectada en sus derechos fundamentales podrá interponer amparo de cumplimiento.

Párrafo I.- Cuando se trate de un acto administrativo sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.

Párrafo II.- Cuando se trate de la defensa de derechos colectivos y del medio ambiente o intereses difusos o colectivos podrá interponerlo cualquier persona o el Defensor del Pueblo.

Artículo 106.- Indicación del Recurrido. La acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corres-

ponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo.

Párrafo I.- Si el demandado no es la autoridad obligada deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento.

Párrafo II.- En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda.

Párrafo III.- En todo caso, el juez podrá emplazar a la autoridad que, conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

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.

Artículo 108.- Improcedencia (modificado por la Ley No. 145-11, del 4 de julio del 2011). No procede el amparo de cumplimiento:

- a) Contra el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral.
- b) Contra el Senado o la Cámara de Diputados para exigir la aprobación de una ley;

- c) Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de hábeas corpus, el hábeas data o cualquier otra acción de amparo;
- d) Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo;
- e) Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario;
- f) En los supuestos en los que proceda interponer el proceso de conflicto de competencias;
- g) Cuando no se cumplió con el requisito especial de la reclamación previa, previsto por el Artículo 107 de la presente ley.

Artículo 109.- Desistimiento. El desistimiento de la pretensión sólo se admitirá cuando ésta se refiera a actos administrativos de carácter particular.

Artículo 110.- Sentencia. La sentencia que declara fundada la demanda debe contener:

- a) La determinación de la obligación incumplida.
- b) La orden y la descripción precisa de la acción a cumplir.
- c) El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, atendiendo en cada caso a la naturaleza de la acción que deba ser cumplida.
- d) La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias,

cuando la conducta del demandado así lo exija.

Artículo 111.- Ejecución de la Sentencia. La sentencia será cumplida por la autoridad o funcionario obligado en el plazo que ella disponga.

SECCIÓN II AMPARO COLECTIVO

Artículo 112.- Amparo Colectivo. La defensa jurisdiccional de los derechos colectivos y del medio ambiente y de los intereses colectivos y difusos procede para prevenir un daño grave, actual o inminente, para hacer cesar una turbación ilícita o indebida, para exigir, cuando sea posible, la reposición de las cosas al estado anterior del daño producido o la reparación pertinente.

Párrafo I.- Toda persona, previo al dictado de la sentencia, puede participar voluntariamente en el proceso.

Párrafo II.- Su participación se limitará a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate con el único y exclusivo objeto de informar al juez, quien tendrá en todo caso poder de control para moderar y limitar tales participaciones.

Párrafo III.- El participante no tiene calidad de parte en el proceso, no podrá percibir remuneración, ni podrá recurrir las decisiones tomadas por el juez.

Artículo 113.- Litispendencia de Amparos Diversos. En caso de diversos amparos colectivos, el primero de ellos produce litispendencia respecto de los demás amparos que tengan por causa una controversia so-

bre determinado bien jurídico, aún cuando sean diferentes los reclamantes y el objeto de sus demandas.

Párrafo I.- No genera sin embargo litispendencia respecto de las acciones individuales que no concurran en el amparo colectivo.

Párrafo II. - Si hubiere conexidad entre distintos amparos colectivos, el juez apoderado de la primera acción, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la acumulación de todos los litigios, aun cuando en éstos no figuren íntegramente las mismas partes.

SECCIÓN III AMPARO ELECTORAL

Artículo 114.- Amparo Electoral. El Tribunal Superior Electoral será competente para conocer de las acciones en amparo electoral conforme a lo dispuesto por su Ley Orgánica.

Párrafo.- Cuando se afecten los derechos electorales en elecciones gremiales, de asociaciones profesionales o de cualquier tipo de entidad no partidaria, se puede recurrir en amparo ante el juez ordinario competente.

CAPÍTULO VIII DISPOSICIONES DEROGATORIAS, VIGENCIA Y TRANSITORIAS

SECCIÓN I DEROGACIONES

Artículo 115.- Disposiciones Derogatorias. Quedan derogadas todas las disposiciones legales, generales o especiales, así como aquellos reglamentos que sean contrarios a lo dispuesto en la presente ley. Se deroga la Ley No. 437-06 de Recurso de Amparo, de fecha 30 de noviembre del año 2006.

SECCIÓN II VIGENCIA

Artículo 116.- Vigencia. La presente ley entra en vigencia una vez haya sido promulgada y publicada conforme a la Constitución y las leyes.

SECCION III DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 117.- Disposiciones Transitorias. Se disponen las siguientes disposiciones transitorias en materia de amparo:

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA: Hasta tanto se establezca la jurisdicción contenciosa administrativa de primer grado, cuando el acto u omisión emane de una autoridad municipal distinta a la del Distrito Nacional y los municipios y distritos municipales de la provincia Santo Domingo, será competente para co-

nocer de la acción de amparo el juzgado de primera instancia que corresponda a ese municipio.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA: Asimismo, será competente para conocer de las acciones de amparo interpuestas contra los actos u omisiones de una autoridad administrativa nacional que tenga su sede en un municipio, el juzgado de primera instancia que corresponda a dicho municipio.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA: Cuando el juzgado de primera instancia se encuentre dividido en cámaras o salas, el competente lo será su presidente o quien tenga a su cargo las atribuciones civiles en dicho juzgado de primera instancia.

CAPÍTULO IX DISPOSICIÓN FINAL

Artículo 118.- Disposición Final. El proyecto del presupuesto anual del Tribunal Constitucional es presentado ante el Poder Ejecutivo dentro del plazo que establece la ley sobre la materia. Es incluido en el Proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado y es sustentado por el Presidente del Tribunal ante el Congreso Nacional.

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, al primer día del mes de marzo del año dos mil once (2011); años 168 de la Independencia y 148 de la Restauración.

Abel Atahualpa Martínez Durán

Presidente

Kenia Milagros Mejía Mercedes

Secretaria

René Polanco Vidal

Secretario

DADA en la Sala de Sesiones del Senado, Palacio del Congreso Nacional, en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los nueve (9) días del mes de marzo del año dos mil once (2011); años 168 de la Independencia y 148 de la Restauración.

Reinaldo Pared Pérez

Presidente

Rubén Darío Ubiera

Secretario

Amarilis Santana Cedano

Secretaria Ad-Hoc.

LEONEL FERNÁNDEZ

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 trece (13) días del mes de junio del año dos mil once (2011); años 168 de la Independencia y 148 de la Restauración.

LEONEL FERNÁNDEZ



**Esta edición se terminó de imprimir
el 25 de agosto del 2013 en la ciudad de
Santo Domingo de Guzmán.**



El Tribunal Constitucional fue concebido por la Constitución como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional de la República Dominicana fue creado por la Constitución de fecha 26 de enero de 2010. Su misión es garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

**Ave. 27 de Febrero esq. Ave. Gregorio Luperón,
Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,
Santo Domingo, República Dominicana
Tel. 809 274 4445**

<http://www.tribunalconstitucional.gob.do>

🐦 @tribunalconstrd

📘 Tribunal-Constitucional-RD

📺 Tribunal-Constitucional-RD



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA