

CONSTITUCION
POLITICA

DE LA
REPUBLICA DOMINICANA.
1844



Santo Domingo, Im

ANUARIO
2013

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

AÑO DEL 170 ANIVERSARIO DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DOMINICANA

ANUARIO 2013

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA**

**ANUARIO
2013**

**República Dominicana
2014**

CONSEJO EDITORIAL:

Dr. Milton Ray Guevara

Juez Presidente del Tribunal Constitucional

Mag. Jottin Cury David

Juez Tribunal Constitucional

Mag. Wilson Gómez Ramírez

Juez Tribunal Constitucional

Mag. Ana Isabel Bonilla

Jueza Tribunal Constitucional

Mag. Wendy Martínez

Juez de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de la Provincia Santo Domingo

Mag. Domingo Gil

Juez de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago

Mag. Bernabel Moricete

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

Mag. Claudio Aníbal Medrano

Juez de la Segunda Cámara Penal del Distrito Judicial de San Francisco de Macorís

Licda. Manolita Sosa

Jefa de Gabinete,

Despacho Magistrado Presidente

Tribunal Constitucional

Dr. Adriano Miguel Tejada

Editor del Anuario

© Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Primera edición:

Marzo, 2014

Diagramación y diseño de portada:

Yissel Casado

Fotografías:

Prensa local y Departamento de Comunicaciones Tribunal Constitucional

Imagen de portada

Cortesía del Archivo General de la Nación

Corrección de estilo de noticias y sentencias:

Manuel Jiménez Jiménez

Modesto Cuesta Soriano

ISSN 2311-7303

ISSN: 2960-7515 (digital)

Impreso en:

Imprenta CONADEX

Impreso en la República Dominicana

Printed in Dominican Republic

- 11 Mensaje del Dr. Milton Ray Guevara
- 15 Audiencia Solemne de Rendición de Cuentas 2013:
Palabras pronunciadas por el Dr. Milton Ray Guevara
- 38 La Constitución de San Cristóbal del 6 de noviembre de 1844
Américo Moreta Castillo

Integrantes del Pleno

- 51 Milton Ray Guevara, presidente
- 53 Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta
- 54 Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto
- 55 Víctor Gómez Bergés
- 56 Hermógenes Acosta de los Santos
- 57 Ana Isabel Bonilla
- 58 Justo Pedro Castellanos Khoury
- 59 Víctor Joaquín Castellanos Pizano
- 60 Jottin Cury David
- 61 Rafael Díaz Filpo
- 62 Wilson Gómez Ramírez
- 63 Katia Miguelina Jiménez Martínez
- 64 Idelfonso Reyes
- 65 Julio José Rojas Báez

Noticias destacadas

- 69 Tribunal Constitucional conmemora primer aniversario;
magistrado Ray Guevara expone logros y proyectos
- 71 TC clausura Primer Congreso Internacional de Derecho y Justicia
Constitucional. Participaron 28 expositores
- 73 TC, PUCMM y CDP realizan diplomado para periodistas
- 74 TC realiza primer taller sobre elaboración del Plan Operativo Anual
Institución (POAI)

- 75 Presidente TC recibe defensora del pueblo y equipo de trabajo
- 76 Inicia proceso para diseño del modelo de gestión del Tribunal Constitucional
- 76 Magistrado Ray Guevara muestra satisfacción por resultados primer año de gestión del Tribunal Constitucional
- 77 Presidente TC recibe visita del presidente de la Corte Centroamericana de Justicia
- 78 Tribunal Constitucional pone a circular Anuario 2012
- 79 Tribunal Constitucional ordena a la Junta Central Electoral restituir acta de nacimiento a Juliana Deguis Pierre
- 80 TC anuncia ingreso a Conferencia Mundial de Justicia Constitucional
- 81 Pleno TC de frente al pueblo y provincia de Santiago. Magistrado presidente dicta conferencia “Santiago y el liberalismo constitucional”
- 83 Pleno TC se presenta ante el pueblo y provincia de La Vega. Magistrada Piña Medrano dicta conferencia “El ciudadano en la Constitución dominicana de 2010”
- 85 Concejo Metropolitano de Quito declara “Huéspedes Ilustres” presidente TC dominicano y otros seis magistrados latinoamericanos
- 85 Presidente TC recibe visita cortesía de embajadora Trinidad y Tobago
- 86 Magistrada Ana Isabel Bonilla habla sobre “Mujer: Derecho y Constitución”. Proclama “El vuelo de las mariposas no se ha detenido, porque vivimos en Constitución”

Sección Doctrina Constitucional

Contribuciones académicas nacionales

- 93 Derecho Constitucional del Trabajo
Rafael F. Alburquerque
- 109 Las generaciones de derechos humanos y su configuración en la Constitución dominicana
Lino Vásquez Sámuél
- 123 La Constitución de 1963, medio siglo después
Justo Pedro Castellanos Khoury

Contribuciones académicas internacionales

- 155 El régimen económico constitucional
Óscar Urviola Hani

- 163 La interpretación de la Constitución como modo ordinario de actualización de la Constitución
Lucio Pegoraro
- 187 Dimensiones de la igualdad
Magdalena González Jiménez
- 207 Derecho de participación directa en los asuntos públicos: un mandato constitucional que cambia las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos. Regulación en España
Zulima Sánchez Sánchez

Sección Jurisprudencial

- 233 TC/0027/13, seis (06) de marzo de dos mil trece (2013)
- 243 TC/0059/13, quince (15) de abril de dos mil trece (2013)
- 257 TC/0094/13, cuatro (04) de junio de dos mil trece (2013)
- 267 TC/0109/13, cuatro (04) de julio de dos mil trece (2013)
- 281 TC/0127/13, dos (02) de agosto de dos mil trece (2013)
- 293 TC/0139/13, veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013)
- 305 TC/0159/13, doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)
- 319 TC/0168/13, veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013)

Sección Legislación

- 415 Ley No. 172-13 de protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados.

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

La República Dominicana conmemora este año el 170º aniversario de la independencia nacional y de su Constitución política, firmada en la villa de San Cristóbal el 6 de noviembre de 1844.

Este primer texto fundamental estuvo influenciado por el pensamiento del liberalismo político que inspiró, en un primer momento, el movimiento independentista que enarbolaban con patriótico fervor los trinitarios. Los liberales dominicanos defendieron desde la fundación de La Trinitaria en 1838 la creación de una nación independiente y soberana, como bien expresó el patricio Juan Pablo Duarte en su “Proyecto de Ley Fundamental”, *“obligada a conservar y proteger por medio de leyes sabias y justas la libertad personal, civil e individual, así como la prosperidad y demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”*.

Sin embargo, esta concepción no satisfizo los anhelos del presidente de turno, el general Pedro Santana, quien aspiraba gobernar con una Constitución que fuera instrumento de su concepción centralizadora y despótica del poder, por lo cual utilizando como excusa el estado de guerra con la República de Haití impuso a los constituyentes el artículo 210, que inoculó en el recién nacido Estado el virus del autoritarismo y la irresponsabilidad de los gobernantes.

La Constitución de 1844 estuvo vigente por diez años. Fue sustituida por una constitución liberal de febrero de 1854, que a su vez fue modificada por otra de corte autoritario en diciembre del mismo año. Era la lucha entre dos visiones de nación y dos ideologías políticas que terminarían afectando la evolución y el desarrollo de las bases institucionales de la República.

Hoy, 170 años después de nuestra primera carta magna, sociedad y Estado debemos hacer justicia al liberalismo político del más grande de los dominicanos, el patricio Juan Pablo Duarte, y reconstruir su legado intemporal en la práctica de las instituciones públicas y privadas, así como en la cotidianidad de la ciudadanía, pues el Estado social y democrático de derecho a que aspira la Constitución de 2010, se nutre de las utopías y anhelos de libertad y progreso de los padres de la patria y de los héroes y heroínas inmortales como bien establece el preámbulo constitucional.

Agradecemos las colaboraciones de distinguidos académicos y constitucionalistas nacionales e internacionales que dan solera a esta segunda entrega del Anuario del Tribunal Constitucional. Debemos destacar las colaboraciones del Dr. Rafael Albuquerque, ex vicepresidente de la República y destaca-

do iuslaboralista, así como la de los magistrados de esta Corte Lino Vásquez Samuel y Justo Pedro Castellanos. Entre las colaboraciones internacionales destacan las del magistrado presidente del Tribunal Constitucional de Perú, Oscar Urviola Hani y de los profesores Lucio Pegoraro, de la Universidad de Bolonia, Italia, Magdalena Sánchez, de la Universidad de Castilla-La Mancha y Zulima Sánchez, de la Universidad de Salamanca, España.

Por razones de espacio, y en vista de que son recogidas en el Boletín Constitucional, solo se publican íntegramente en este Anuario algunas de las principales decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional en el año 2013. En la Sección de Legislación se incluye la Ley No. 172-13 de protección integral de los datos personales, de reciente promulgación.

Confiamos que la permanencia de las entregas de este Anuario contribuya a los propósitos de enriquecer la doctrina jurídica, ampliar la educación constitucional y difundir importantes actividades del Tribunal Constitucional.

DR. MILTON RAY GUEVARA
Magistrado Presidente del Tribunal Constitucional

**AUDIENCIA SOLEMNE DE
RENDICIÓN DE CUENTAS 2013:
Palabras pronunciadas por el
Dr. Milton Ray Guevara**
Magistrado Presidente
Tribunal Constitucional de la República Dominicana

INTRODUCCIÓN

En esta segunda rendición de cuentas del Tribunal Constitucional no haremos mención de las cuestiones administrativas e institucionales, reservando para la presentación de la memoria 2013 el abordaje pormenorizado de las mismas. Nos referiremos pues, a nuestra labor jurisdiccional.

EJERCICIO JURISDICCIONAL

Es necesario destacar que el Tribunal incrementó exponencialmente su productividad, pues de las 104 sentencias emitidas en 2012, aumentamos a 290 en 2013, lo que representa un incremento del 178%. Esto se tradujo además, en el desarrollo de un riguroso arsenal jurisprudencial constitucional que ha enriquecido el acervo jurídico nacional y ha empezado a impactar en las bases institucionales de la Nación. Las decisiones que el Tribunal adoptó, como veremos luego, abordan variados aspectos de la vida social, política y económica del país, revelando el empuje de una jurisdicción constitucional protectora del ciudadano que ha asumido el reto de constitucionalizar la sociedad, para que la Constitución sea efectivamente la Biblia institucional de la Nación dominicana.

El camino de la Constitución hay que hacerlo caminándolo, en expresión de Germán Bidart Campos. El Tribunal Constitucional ha estado transitando por los senderos de un Estado social y democrático de derecho, con el compromiso firme y decidido de que los valores y principios de la Constitución cobren vida en la práctica de las instituciones y en la cotidianidad de la ciudadanía. Se trata de un activismo jurídico que parte de la textura abierta de la Constitución y rescata el legado intemporal de la tradición dominicana, pues como señalé el pasado año: **«la cultura de la Constitución requiere vislumbrar el pasado para que la sabiduría de los Padres de la Patria y los héroes y heroínas inmortales, junto con sus aspiraciones y utopías, nos iluminen; desarrollar el presente a partir de las necesidades prioritarias de la ciudadanía para efectivizar la función esencial del Estado, que es garantizar la protección efectiva de los derechos de la persona; y trazar la ruta hacia el futuro para asegurar la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todas las dominicanas y dominicanos».**

Los integrantes del Tribunal Constitucional estamos conscientes de que en un Estado social y democrático de derecho existe una pluralidad de intereses en tensión que necesariamente ha de encontrar eco en las decisiones jurisdiccionales. Por ello, es imposible que las sentencias del Tribunal satisfagan plenamente a todos los contendientes y la sociedad en general. Ello explica por qué desde sus primeras decisiones, el Tribunal Constitucional se ha revelado como organización ideológicamente plural, en la que las opiniones jurídicas divergentes encuentran espacios institucionales para expresarse legítimamente. Los votos disidentes y salvados que acompañan a importantes decisiones son una muestra del fiel compromiso que el Tribunal Constitucional asume en la búsqueda de ser un espacio ciudadano, que refleje la diversidad de valores y principios que convergen en una sociedad abierta. Eso se ha logrado con gran armonía interna. Pasados los debates, a veces muy fuertes, tras la votación todo vuelve a la normalidad, en fraternal convivencia, sin ningún tipo de malquerencias personales.

Desde siempre he sido partidario de la crítica respetuosa y responsable de las decisiones jurisdiccionales como un mecanismo legítimo de control ciudadano que coadyuva al fortalecimiento del Poder Jurisdiccional, pues en una sociedad democrática todos los poderes públicos, y el Tribunal Constitucional no es la excepción, están expuestos al escrutinio público. Como bien expresó el notable magistrado y ex-presidente del Tribunal Constitucional español, asesina-

do por la intolerancia del terrorismo, don Francisco Tomás y Valiente: **«El Tribunal no debe obsesionarse nunca por el eco de sus resoluciones. Ni ha de buscar el aplauso ni ha de huir de la censura, porque en una sociedad democrática dotada de las libertades que el propio Tribunal ampara, siempre habrá, en cada caso, ante cada sentencia no rutinaria, aplausos y censuras, sea cual sea la intensidad relativa de unos y otros, y sean quienes sean en cada ocasión los conformes y los disconformes».**

Agregamos, las decisiones no son tomadas para que participen en un concurso de popularidad, ni tampoco con la intención de perjudicar, molestar o mortificar a personas o grupos. Son el resultado del ejercicio de nuestra obligación de juzgar.

Lo que no es aceptable para ningún Tribunal Constitucional es que se pretenda enervar su autoridad queriendo desconocer la fuerza vinculante de sus decisiones. La ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional, en sus propios términos, constituye una garantía institucional que se sustenta, además del principio de fuerza vinculante, en otros dos principios fundamentales: primero, la separación de poderes que desde siempre ha moldeado el diseño institucional del gobierno de la República Dominicana; y segundo, la jurisdiccionalización de la fase de ejecución, de manera que la ejecución de lo juzgado constituye una parte fundamental del poder jurisdiccional que instaura la Constitución

y de la tutela judicial efectiva, como bien señalamos en la Sentencia TC/0110/13.

Cabe precisar que **«las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas»** que desconozcan la fuerza vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional supondrían una subversión al orden constitucional en los términos establecidos en el artículo 73 de la Constitución, y, en cuanto tal, serían nulos de pleno derecho. Este artículo es, en expresión del jurista Pedro Balbuena Batista, en la Constitución Comentada de la Finjus, **«consecuencia del principio de separación de poderes del Estado, toda vez que está destinado a lograr una distribución de competencias y potestades entre los diversos órganos, en aras de garantizar el funcionamiento institucional del Estado. Se trata, en efecto, de un tema vinculado a la competencia de los diversos órganos que hacen parte del Estado, comprendida como la capacidad o aptitud que tienen para obrar válidamente en derecho».**

Justo es reconocer que las sentencias del Tribunal Constitucional, en su generalidad, son ejecutadas sin mayores inconvenientes por los poderes públicos y los particulares.

Debemos destacar el ejemplo cívico del Colegio de Abogados de la República Dominicana, que acató el fallo del Tribunal relativo a la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que lo instituyó. La Junta Directiva del Colegio, corporación de de-

recho público, se dedicará a que se subsane la cuestión con un nuevo proyecto de ley que relance al gremio como instrumento esencial, de formación y protección, para las mujeres y hombres de la toga.

INTERVENCIÓN FORÁNEA

Debemos recordar, además, que cuando la pretensión de desconocer la fuerza vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional obedezca a presiones o injerencias foráneas es un grave atentado a la soberanía nacional. En efecto, el artículo 3 de la Constitución expresa con claridad meridiana que: **«La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable. Ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana».**

El principio de no intervención y el de auto determinación son propios del Derecho internacional público americano, cuyos forjadores fueron los ilustres juristas Juan Bautista Alberdi y Alejandro Álvarez.

PRECEDENTES VINCULANTES

Hemos sostenido que «la asignación de carácter de precedente vinculante a las decisiones del Tribunal Constitucional replantea el papel de la jurisprudencia constitucional como fuente de derecho. Estas decisiones vienen a constituir lo que el profesor Dominique Rousseau ha denominado una **«carta jurisprudencial de derechos y libertades»**, porque **«la lista de [éstos] no se cierra cuando los constituyentes han terminado de redactar la Constitución, ella puede ser enriquecida, completada o modificada en la medida de la evolución de las decisiones»** de la jurisdicción constitucional.

Alexander Hamilton, en El Federalista No. 78 expresó **«para evitar una decisión arbitraria de los tribunales es indispensable que estén obligados por reglas estrictas y precedentes que sirvan para definir y señalar su tarea en cada caso particular que le fuera planteado»**.

En otras palabras, **«cuando un tribunal ha establecido un principio de derecho como aplicable a una situación de hecho, se mantendrá en esa posición y la extenderá a todos los casos futuros cuando los hechos sean sustancialmente los mismos. La consecuencia del precedente es la *stare decisis* que significa adherir a los casos decididos»**. (Sola, Juan Vicente, Derecho Constitucional, p. 153, 1ra. Edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2006)

El precedente no debe ser derogado, salvo condiciones especiales o excepcio-

nales, por ello **«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 los cuales ha variado su criterio»**. (Artículo 31, párrafo 1º de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, en lo adelante LOTCPC).

La fuerza expansiva de los precedentes vinculantes refuerza la importancia de la función pedagógica que ha de cumplir el Tribunal Constitucional. La Constitución, en efecto, contiene una **«carta de navegación»** y al Tribunal Constitucional corresponde orientar a los poderes públicos y los órganos del Estado al puerto seguro del Estado social y democrático de derecho que ella anuncia. Esto es particularmente importante en lo que respecta a los otros órganos jurisdiccionales, pues los precedentes direccionan la aplicación de la Constitución y sirven de brújula inspiradora a los criterios que habrán de sustentar el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral, para la tutela jurisdiccional de derechos fundamentales.

SENTENCIAS DESTACADAS

Más allá del eco y resonancia que han tenido algunas decisiones en particular, el pasado año resultó fructífero, no solo en cantidad, sino sobre todo en calidad. El Tribunal asumió el compromiso de seguir fortaleciendo la función jurisdiccional y cumplió ampliamente su cometido. Las decisiones que reseñaremos evidencian el desarrollo de una jurisdicción constitucional

responsable que, cual Ulises encadenado, no ha dejado seducirse por cantos de sirenas ni ha perdido la senda del destino trazado por la Constitución. He aquí algunos de los precedentes más relevantes que adoptó el Tribunal Constitucional en 2013:

ACCIONES DIRECTAS EN INCONSTITUCIONALIDAD

1. En la **Sentencia TC/0058/13**, de fecha 15 de abril de 2013, el Tribunal rechazó una acción directa en inconstitucionalidad promovida por la Asociación de Instituciones Educativas Privadas del Distrito 15-03 (AINEP), contra los acápite F y G del artículo 48 de la Ley No. 136-03, el artículo 1ro. de la Ley No. 86-00, y la Resolución Especial dictada por el Consejo Nacional de Educación de fecha 6/7/11. En efecto, se trata de una decisión destacada en cuanto a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la educación, el cual promueve la libertad y autonomía personal, generando importantes beneficios para su desarrollo. El Tribunal destacó la prohibición de expulsar, en el transcurso del año escolar, a los niños, niñas y adolescentes de los centros educativos por falta de pago de los padres, la cual no está impuesta a los profesores, sino a los centros de enseñanza, protegiéndose con ello el derecho a la educación y evitando que los niños sean usados como medio para constreñir a los padres a cumplir con su obligación de pago.
2. En la **Sentencia TC/110/13** el TC declaró no conforme con la Constitución una Resolución de la Procuraduría General de la República que regula el otorgamiento de la fuerza pública. Sin embargo, atendiendo a razones muy poderosas como son: «**la integridad física y hasta la vida de los intervinientes durante la ejecución de una sentencia, así como la alteración del orden y paz públicos**», decidió diferir por un plazo de dos años los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, exhortando a los Poderes Públicos competentes a adoptar en dicho plazo las medidas legislativas o de otro carácter que regulen la materia. El impacto social de esta sentencia es relevante pues persigue evitar que como consecuencia de un fallo de anulación, se genere una situación aún más perjudicial que la que está produciendo la situación inconstitucional impugnada.
3. En la **Sentencia TC/200/13**, de fecha 7 de noviembre de 2013, el Tribunal se pronuncia respecto una acción directa de inconstitucionalidad incoada por el Dr. Rafael Molina Morillo y compares contra la Resolución No. 086-11 de INDOTEL que aprueba el «**Reglamento para la obtención y preservación de los datos e informaciones por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones**»: Entre otras cosas, el Tribunal consideró que permitir la interceptación de datos, sin una

orden judicial que le ampare, violenta el derecho a la intimidad (derecho al secreto y privacidad de la comunicación). Además, indicó que con tal Resolución se vio afectado el principio de reglamentación e interpretación de los derechos fundamentales, el principio de razonabilidad, el principio del debido proceso y el principio de legalidad penal. En consecuencia, el Tribunal procedió a declarar la nulidad de los artículos contrarios a la Constitución.

4. En la **Sentencia TC/0127/13**, de fecha 2 de agosto de 2013, se estimó la acción directa en inconstitucionalidad incoada por el señor Ramón Licinio Vargas Hernández contra el Decreto 391-12 de expropiación. En esta sentencia el Tribunal Constitucional estableció como precedente vinculante que en presencia de una acción directa de inconstitucionalidad contra un acto estatal de efectos particulares, cada vez que esté comprobado o exista la presunción grave de que ha sido producido con el propósito deliberado de violar la Constitución, dicha acción debe ser admitida, pues esta solución, que se constituye en excepción a la jurisprudencia constitucional de que dicho recurso está reservado para los actos estatales de efectos generales, es la más adecuada con la misión de este Tribunal Constitucional de defender la vigencia del Estado social y constitucional de derecho. En la especie, el Tribunal constató que el decreto

impugnado fue dictado con el propósito de eludir el cumplimiento de una sentencia definitiva e irrevocable que anuló, por inconstitucional, un previo decreto expropiatorio, lo que supone una clara violación al principio de seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y al derecho de propiedad.

5. En la **Sentencia TC/0159/13**, de fecha 12 de septiembre de 2013, se rechazó la acción directa en inconstitucionalidad incoada por el señor Whenshy Wilkerson Medina Sánchez, contra la Ley núm. 12-00, de fecha dos (02) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), en lo relativo a la nominación de candidatos, exigiendo una proporción mínima de un 33% de mujeres en la participación política. El Tribunal Constitucional constata que la realidad social en materia de participación política a lo largo de la historia jurídica dominicana ha afectado la participación de la mujer y, en consecuencia, la cuota mínima de candidatura femenina en la nominación de los partidos políticos constituye una de las medidas jurídicas implementadas por el Estado tendentes a equiparar real y efectivamente la participación femenina en toda la esfera del campo político dominicano, de modo que se trata de una discriminación positiva que tiene

su fundamento en el artículo 39.5 de la Constitución.

6. En la **Sentencia TC/0161/13**, de fecha 12 de septiembre de 2013, el Tribunal Constitucional consideró que la Resolución núm. 080-09, de 11 de agosto de 2009, dictada por el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) es inconstitucional porque al prever un cargo generalizado que se aplicará por igual a todos los usuarios de las telefonías, tanto móvil como fija, y sin importar que hagan uso o no del servicio de portabilidad, coloca a los usuarios en la obligación de realizar un pago por un servicio que no están recibiendo o no han decidido utilizar, solo con el único interés de beneficiar y proteger las inversiones económicas de un conjunto de entidades privadas. El Tribunal adoptó una sentencia integradora o aditiva para restringir el cobro a los **«usuarios que opten por el servicio de portabilidad numérica»** y, adicionalmente, moduló los efectos temporales de la decisión, para procurar la restitución de los valores sufragados por aquellos usuarios a quienes se les aplicó el cargo sin haber optado por la portabilidad.
7. En la **Sentencia TC/0163/13**, de fecha 16 de septiembre de 2013, el Tribunal Constitucional determinó que la exigencia establecida en el artículo 112 del Código Procesal Penal de ma-

triculación obligatoria en el Colegio de Abogados para ejercicio de la función de defensor, no controvierte el derecho fundamental a la libertad de asociación establecido en el artículo 47 de la Constitución, puesto que el Colegio de Abogados de la República Dominicana tiene una función pública, y que las normas imperativas de derecho público, que obligan a los individuos a asociarse en colegios profesionales es válida, y no puede considerarse contraria a la libertad de asociación que dispone el texto constitucional, cuando los referidos colegios cumplen fines que trascienden el interés privado, por cuanto el Estado delega en estos fines que procuran el bien común, además tal colegiación obligatoria no impide asociarse a otro u otros gremios de abogados. La eliminación de la colegiación obligatoria favorecería **«el deterioro de la calidad de los servicios de la abogacía en la que convergen valores constitucionales como la libertad y el patrimonio de las personas y el desprestigio social de una actividad profesional que requiere de controles institucionales»**.

8. En la **Sentencia TC/0266/13**, de fecha 19 de diciembre de 2013, el Tribunal estimó que el párrafo II del artículo 168 de la Ley núm. 189-11, sobre el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana, al establecer la no motivación de la sentencia que resuelve sobre la

demanda incidental del embargo inmobiliario, riñe con el espíritu del derecho y de la Constitución, contraviniendo los principios elementales de la sana administración de justicia y desnaturaliza la esencia del poder judicial, pues la motivación de toda decisión judicial constituye una garantía del debido proceso. El Tribunal adoptó una sentencia reductora porque la inconstitucionalidad declarada no afectó la totalidad de la disposición normativa impugnada, sino que solo alcanza al aspecto procesal que establece la ausencia de motivación de la decisión respecto de la demanda incidental en el curso de un embargo inmobiliario.

CONTROL PREVENTIVO DE TRATADOS INTERNACIONALES

9. En la **Sentencia TC/0136/13**, de fecha 22 de agosto de 2013, el Tribunal verifica que el contenido del «**Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)**», del trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991), que establece el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), y su «**Acuerdo Único**», de los jefes de Estado del Sistema de la Integración Centroamericana, suscrito el veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013), en San José, Costa Rica, que reconoce a la República Dominicana como «**Miembro Pleno del SICA**», no contradice los preceptos y normas

establecidas en nuestra Constitución. En ese sentido, el Tribunal determinó que el Protocolo constituye un espacio regional de materialización de una de las iniciativas de integración que a lo largo de la historia han propiciado los Estados Miembros, acorde con el compromiso constitucional de República Dominicana de actuar como Estado abierto a la cooperación e integración, mediante la negociación de tratados con la comunidad internacional. Cabe destacar además que el Tribunal cumplió a tiempo con su deber de conocer el control preventivo de los Tratados Internacionales y esto permitió que el país, luego de la ratificación congresual correspondiente, pudiera integrarse de pleno derecho al Sistema de la Integración Centroamericana, y ocupar actualmente su Presidencia Pro Tempore.

10. En la **Sentencia TC/0139/13**, de fecha 22 de agosto de 2013, el Tribunal verifica que el «**Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de la República Dominicana, sobre Medidas para Acelerar la Importación, la Exportación y el Tránsito de los Envíos de Socorro en caso de Desastre y Emergencia**», firmado en la ciudad de Santo Domingo, en fecha 16 de enero del año 2013, no contradice los preceptos y normas establecidas en nuestra Constitución. El Tribunal estableció como precedente vinculante general que las disposiciones de los

acuerdos sometidos a control deben estar enmarcadas dentro de los principios de soberanía, legalidad, integridad territorial y no intervención, consagrados como normas fundamentales en la Constitución, por lo que el juicio de compatibilidad del control preventivo procura impedir que el Estado se haga compromisorio de obligaciones y deberes en el ámbito internacional que sean contrarios a la Constitución.

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

11. En la **Sentencia TC/0152/13**, de fecha 12 de septiembre de 2013, el Tribunal conoció un conflicto de competencia a instancia del Director del Distrito Municipal de Verón-Punta Cana contra el Ayuntamiento Municipal de Salvaleón de Higüey. En esta sentencia quedaron definidos los ámbitos competenciales de los Distritos Municipales respecto de los Municipios de los que forman parte. En efecto, el Tribunal Constitucional reconoció que los Distritos Municipales tienen autonomía para diseñar la ejecución presupuestaria de sus ingresos, debiendo presentar trimestralmente el informe de ejecución al Concejo Municipal del Ayuntamiento respectivo, pero carecen de facultad autónoma para crear oficinas de planeamiento urbano que otorguen permisos relacionados a la construcción, demolición y uso de los terrenos que se encuentren en su territorio, así

como para imponer arbitrios municipales, ya que para tales fines requieren la previa autorización del Concejo de Regidores del Municipio al que pertenecen.

REVISIÓN DE DECISIONES JURISDICCIONALES

12. En la **Sentencia TC/0009/13**, de fecha 11 de febrero del 2013, emitida a propósito de un recurso de revisión de decisión jurisdiccional, el Tribunal fija el alcance del compromiso que tienen los tribunales de dictar decisiones motivadas como parte de la sujeción a la garantía constitucional del debido proceso. Y es que en esencia, la motivación del fallo, exigencia común a todo pronunciamiento emanado de los tribunales de justicia, constituye la manera de justificar cómo se valoran los hechos y el criterio jurídico seguido en cada caso, lo cual se traduce en un elemento imprescindible de la tutela judicial efectiva.

13. La **Sentencia TC/0059/13**, del 15 de abril de 2013, es emitida a propósito de un recurso constitucional de revisión jurisdiccional interpuesto por los señores Rafael Arias y Rosaida Arias. En este contexto, el Tribunal reconoce la imprescriptibilidad de la reclamación judicial de filiación, toda vez que el derecho a la dignidad humana y el derecho al apellido del padre son derechos fundamentales que se encuen-

tran tutelados en la Constitución de la República y en los tratados que forman parte del bloque de la constitucionalidad, y están directamente vinculados al valor central del Estado social y democrático de derecho.

14. La **Sentencia TC/0094/13**, de fecha 4 de junio de 2013 sienta un precedente de extrema importancia, relativo al valor de la continuidad del criterio jurisprudencial, en ocasión de un recurso de revisión de decisión jurisdiccional, que declara inadmisibile un recurso de casación sobre una sentencia que condena a unos abogados como litigantes temerarios, caso en que se había sentado como criterio jurisprudencial la admisibilidad de los recursos. Al comprobarse el cambio de criterio sin la debida justificación ante el mismo presupuesto procesal de admisibilidad, este Tribunal estableció lo siguiente: **«El valor de la continuidad del criterio jurisprudencial radica en que la variación del mismo, sin una debida justificación, constituye una violación a los principios de igualdad y de seguridad jurídica».**

15. En la **Sentencia TC/0194/13** de fecha 31 de octubre de 2013, emitida en ocasión de un recurso de revisión de decisión jurisdiccional, el Tribunal consideró que en virtud de que el inmueble objeto a partir, es decir, el islote **«Cayo Levantado»**, pertenece al dominio público del Estado, conformado

por bienes que no son susceptibles de propiedad privada porque le pertenecen a todos los (as) dominicanos (as), la jurisdicción ordinaria debió pronunciarse respecto a la naturaleza jurídica del mismo y que al no hacerlo incurrió en violación del debido proceso. Por lo tanto, el Tribunal procedió a declarar la nulidad de la sentencia recurrida.

16. En la **Sentencia TC/0262/13**, de fecha 29 de octubre de 2012, emitida a propósito de un recurso de revisión de decisión jurisdiccional interpuesto por el Sr. Iván Miguel Tineo Paulino, el Tribunal constató que la decisión objeto del recurso de revisión provenía de un juzgado de primera instancia y que por vía de consecuencia el recurrente tenía la posibilidad de recurrir en apelación o casación, según correspondiera. Por lo tanto, del tribunal avocarse a conocer la revisión habría violado su precedente reiterado sobre el agotamiento previo de las vías jurisdiccionales disponibles para remediar la violación de un derecho. Así las cosas, procedió a declarar inadmisibile el recurso de revisión.

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

17. En la **Sentencia TC/0231/13**, emitida a propósito de una solicitud de suspensión de ejecución de sentencia interpuesta por el Partido Revolucionario Dominicano (PRD), el Tribunal consideró que de ejecutarse la sentencia «podría causar un daño irreparable

a la estructura del sistema jurisdiccional integral (justicia ordinaria, justicia electoral y justicia constitucional) instaurado por el constituyente en la Carta Sustantiva proclamada el 26 de enero de 2010. Este daño consistiría en una afectación directa a la seguridad jurídica y a la certeza de los asuntos electorales, así como el funcionamiento de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, con las negativas repercusiones que tendría para nuestro ordenamiento como Estado social y democrático de derecho». El Tribunal ordenó la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida hasta tanto se conozca la revisión de la misma.

18. En la **Sentencia TC/0250/13**, emitida a propósito de un requerimiento de suspensión de ejecución de sentencia, los recurrentes alegaron que de ejecutarse la sentencia de desalojo serían perjudicados sus derechos fundamentales. El Tribunal consideró que de permitir la ejecución de la sentencia de desalojo, los efectos de la misma causarían más daños a los recurrentes que a la otra parte del conflicto y que los daños causados podrían ser irreparables a la hora de evaluar el recurso de revisión interpuesto. Por ello, se decidió suspender la ejecución de la decisión impugnada hasta tanto éste decida el recurso de revisión.

19. En la **Sentencia TC/0151/13**, de fecha 12 de septiembre de 2013, emi-

tida a propósito de la demanda en suspensión de ejecución interpuesta por HCT Transport, S. A. contra la señora Yodali Rodríguez, cuya sentencia demandada es la núm. 771, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el 21 de noviembre de 2012, el Tribunal Constitucional juzga improcedente la suspensión de una sentencia contentiva de una condena de prestaciones laborales, no solo porque se limita a establecer una condena a pagar en suma de dinero, presupuesto de improcedencia establecido como regla general por nuestra jurisprudencia, sino porque, además, en materia laboral el legislador suprime el efecto suspensivo del recurso de apelación y del recurso de casación, con la finalidad de proteger al trabajador, garantizando la materialización de sus derechos en un plazo razonable. De manera que con esta decisión el Tribunal reafirma la especial relevancia constitucional de las prestaciones laborales.

REVISIÓN DE HABEAS DATA

20. En la **Sentencia TC/0204/13**, de fecha 13 de noviembre de 2013, emitida a propósito de un recurso de revisión de habeas data, interpuesto por la Sra. Rosa Elena Rijo, la recurrente solicitó la nulidad de la sentencia alegando falta de base legal y errónea interpretación de la Constitución y de los procesos constitucionales, estado de indefensión por violación a la Carta Sustantiva

y desnaturalización de los hechos de la causa. El Tribunal consideró que los documentos solicitados por la recurrente, como es la constancia del pago de los impuestos correspondientes al contrato de venta de inmuebles de su propiedad, le revisten importancia y que por lo tanto la negativa de entrega constituye una vulneración a su derecho a accionar en habeas data. Así las cosas, el Tribunal procedió a anular la sentencia y ordenó que en un plazo de cinco (5) días la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) procediera a la entrega de las certificaciones solicitadas por la recurrente.

REVISIÓN DE AMPARO

21. En la **Sentencia TC/0027/13**, del 6 de marzo de 2013, el Tribunal rechaza en cuanto al fondo un recurso de revisión en materia de amparo interpuesto por la Policía Nacional, contra una sentencia que acoge una acción de amparo interpuesta por un ciudadano a fin de obtener el retiro de una ficha policial sin que éste tuviera un expediente en su contra. El derecho a la dignidad humana, el derecho al honor y el derecho al trabajo son los valores fundamentales promovidos y protegidos en la referida sentencia, donde el Tribunal advierte que **«aun tratándose de un condenado a penas privativas de libertad, no puede ser mantenido soportando de por vida el fardo de antecedentes penales destacados en registros de**

acceso público, lo que constituye un serio obstáculo para el ejercicio de importantes prerrogativas ciudadanas, en especial el derecho a no ser discriminado pudiendo, en determinados casos, generar daños irreparables».

22. En la **Sentencia No. TC/0068/13**, de fecha 26 de abril del 2013, emitida a propósito de un recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ing. Hipólito Mejía Domínguez y compartes, contra la Sentencia TSE-024/2012 emitida por el Tribunal Superior Electoral, este Tribunal rechazó el recurso, considerando, entre otras cosas, que **«los partidos políticos, al imponer sanciones disciplinarias a los miembros a los que se impute la comisión de un hecho contrario a sus estatutos, deben respetar los cánones constitucionales relativos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso».** Por tanto, las normas relativas al debido proceso se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de conformidad con el artículo 69, numeral 10 de la Constitución dominicana.

23. En la **Sentencia TC/0071/13**, de fecha 7 de mayo de 2013, emitida a propósito de un recurso de revisión de amparo interpuesto por la señora Yuderki Mercedes Santos Taveras, en relación al cierre del acceso a la comunidad de Los Solares realizado por la sociedad

Concesionaria Autopistas y Carreteras, S. A. (CODACSA) y el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, el Tribunal consideró vulnerado el derecho al libre tránsito y ordenó viabilizar el ejercicio libre del derecho de tránsito. Conviene destacar que en esta sentencia también fueron tratados aspectos procesales sobre el recurso de revisión en materia de amparo, así como en lo que respecta al plazo y la validez de las notificaciones a las entidades públicas y funcionarios en representación del Estado.

24. En la **Sentencia No. TC/0109/13** de fecha 4 de julio de 2013, emitida en ocasión de un recurso de revisión de amparo interpuesto por Denny F. Silvestre Zorrilla, Procurador Fiscal Adjunto del Distrito Nacional, el Tribunal verificó que existía una confrontación de derechos fundamentales, específicamente entre el derecho de propiedad y los derechos del niño y de la familia. En este punto, el Tribunal reiteró el criterio de la retención o incautación por parte del Ministerio Público de un arma de fuego, ante la existencia de hechos relacionados con violencia intrafamiliar y en defensa del interés superior del niño, en tanto exista un proceso penal abierto contra la persona afectada por la incautación. Asimismo, el Tribunal se refirió al carácter provisional de la retención o incautación hasta tanto culmine el proceso penal iniciado en su contra, ya que dependiendo del resul-

tado del mismo, entonces se levantaría dicha incautación (en caso de descargo o extinción de la acción) o se tornaría en definitiva (en caso de condena).

25. La **Sentencia TC/0203/13**, de fecha 13 de noviembre de 2013, emitida en ocasión de un recurso de revisión en materia de amparo, interpuesto por el Sr. Juan Prebisterio Meli, donde éste alegó la vulneración al derecho a la igualdad, a la protección de las personas de la tercera edad y con discapacidad, y a la seguridad social. El Tribunal consideró que el juez de amparo antes de emitir la decisión no procedió a verificar las causas reales de imposibilidad para el trabajo, el derecho a pensión y que incumplió el principio de celeridad y razonabilidad que prima en un caso como el que le ocupaba. Además, indicó que la parte recurrente no debe cargar con la inobservancia de los principios que rigen a la Administración Pública. Por ello, el Tribunal ordenó la revocación de la sentencia y dispuso a los órganos competentes la compensación y pago correspondiente a la pensión por discapacidad en favor del impetrante.

26. En la **Sentencia TC/0205/13**, de fecha 13 de noviembre de 2013, emitida a propósito de un recurso de revisión en materia de amparo incoado por el Ministerio de Hacienda, el Tribunal recordó que el derecho de propiedad no es absoluto y reconoció la potestad ex-

propiatoria de la administración, pero que para la expropiación perfeccionarse requiere se cumplan los mandatos constitucionales, uno de éstos y el conculcado en el presente caso, el pago del justo precio. La familia Carmona llevaba 21 años expropiadas y no indemnizadas. Por consiguiente, el Tribunal consideró que no era posible aplicar el plazo establecido (30 días desde que el agraviado tuvo conocimiento de la conculcación del derecho) para incoar la acción de amparo, toda vez que estaba frente a violación sucesiva de derechos fundamentales, la cual no prescribe. Por lo antes indicado, el Tribunal procedió a rechazar el recurso y confirmó la sentencia.

27. En la **Sentencia TC/0233/13**, de fecha 29 de noviembre de 2013, relativa a un recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la Dirección General de Prisiones, el tribunal consideró que la Dirección General de Prisiones no tiene la potestad constitucional ni legal para proceder a trasladar a un interno de centro penitenciario sin la previa autorización de autoridad competente. Con su actuación, dicha Dirección vulneró el derecho a la seguridad personal del Sr. Edward Mayobanex Rodríguez Montero, pero no así el derecho a la libertad personal como indicara el tribunal a-quo, realizando una errada interpretación. Así las cosas, el Tribunal rechazó el recurso de revisión y confirmó la

sentencia parcialmente, procediendo a modificar lo referente al derecho a la libertad.

28. En la **Sentencia TC/0237/13**, de fecha 29 de noviembre de 2013, a propósito de un recurso de revisión en materia de amparo incoado por el Sr. Juan Alberto Fañas Bonilla, el recurrente alegó la conculcación del derecho de propiedad, a la dignidad humana y al derecho de igualdad, en razón de que el Ministerio de Interior y Policía le revocó su licencia de porte y tenencia de arma de fuego. El Tribunal consideró que el Ministerio de Interior y Policía actuó correctamente al revocar la licencia al recurrente, toda vez que éste sufrió condena penal relacionada con sustancias controladas en el extranjero, y conforme a la legislación nacional, se constituye en un impedimento legal que lo descalifica para que se le beneficie con el otorgamiento de licencia para tener o portar arma de fuego. Por lo tanto, procedió a rechazar el recurso de revisión y ratificar la sentencia.

29. La **Sentencia TC/0168/13** fue dictada por el Tribunal Constitucional con motivo de un recurso de revisión de sentencia de amparo interpuesto por la señora Juliana Deguis Pierre, según instancia depositada en la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, el 30 de julio de 2012. Dicho recurso fue recibido en la secretaría del

Tribunal Constitucional el 4 de septiembre de 2012.

En esta sentencia, rendida el 23 de septiembre de 2013, el Tribunal Constitucional reafirmó la validez de la disposición establecida en la Constitución dominicana del 20 de junio de 1929, que excluye de la nacionalidad dominicana por *ius soli* a los hijos e hijas nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito, la cual fue reproducida en la Constitución de 1966, vigente a la fecha de nacimiento de la mencionada recurrente Juliana Deguis Pierre, el 1º de abril de 1984.

Esta categoría de extranjeros en tránsito, introducida por primera vez en la Constitución de 1908, figura ininterrumpidamente con su naturaleza de excepción a la regla genérica de aplicación del *ius soli* en todas las Constituciones dominicanas posteriores a la del 20 de junio de 1929 hasta la actualidad; o sea, desde hace casi un siglo, a saber: en las de 1934, 1942, 1947, 1955, 1959, 1960 (junio y diciembre), 1961, 1962, 1963, 1966, 1994, 2002 y, finalmente, en el artículo 18.3 de la Constitución de 2010.

Los extranjeros en tránsito, a juicio del Tribunal Constitucional, y tal como se indica en la referida sentencia, se encuentran compuestos por los cuatro grupos de personas que constituyen

la categoría de extranjeros «**no inmigrantes**», según el artículo 3 de la Ley de Inmigración No. 95, de 1939, vigente a la fecha de nacimiento de la recurrente Juliana Deguis Pierre (1º de abril de 1984): 1º Visitantes en viaje de negocio, estudio, recreo o curiosidad; 2º Personas que transitan a través del territorio de la República en viaje al extranjero; 3º Personas que estén sirviendo algún empleo en naves marítimas o aéreas; y 4º Jornaleros temporeros y sus familias. Es decir, aquellos extranjeros a los que se otorga una admisión temporal más o menos extensa en el país; categoría esta última diferente a la estancia breve o momentánea del pasajero de paso que se dirige a otro destino, que figura específicamente en el indicado segundo subgrupo del artículo 3 de la referida Ley No. 95, respecto al cual el Reglamento de Inmigración No. 279, de 1939, estimaba que un «**período de 10 días se considerará suficiente para poder pasar a través de la República**» (literal «a», in fine, Sección 5ta).

Al utilizar en el caso de la Sentencia TC/168/13 las categorías de la antigua Ley No. 95 de 1939, el Tribunal Constitucional aplicó implícitamente el principio de ultractividad de ley, en cuya virtud todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración; principio que se encuen-

tra establecido en la última parte del artículo 110 de la Constitución, a cuyo tenor: “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”. Cabe destacar que dicho principio había sido precisado previamente por el Tribunal en la Sentencia TC/0015/2013 al señalar que, aunque una norma derogada **«no podrá seguir rigiendo o determinando situaciones jurídicas nacidas con posterioridad a la fecha en que quedó derogada, sí continuará rigiendo las situaciones jurídicas surgidas a su amparo, por efecto de la llamada ultractividad de la ley»**.

Desde hace más de treinta años, la Suprema Corte de Justicia ha definido y reiterado el concepto de extranjero en tránsito, en el sentido previamente indicado, o sea, distinguiéndolo claramente de la idea del pasajero que se encuentra simplemente de paso por el territorio nacional, como se ha previamente indicado. Así lo ha establecido, en efecto, dicha alta Corte, en el contexto de litigios que conciernen la fianza **judicatum solvi**, tanto respecto a las personas jurídicas como a las personas físicas. Y en todos los casos ha vinculado la transitoriedad de la estancia del extranjero en el territorio nacional a la inexistencia de fijación legal de su domicilio en el país o a la falta de titularidad de un permiso de residencia

otorgado por las autoridades dominicanas. En otras palabras, nuestra jurisprudencia tradicional reconoce como extranjeros en tránsito a los que no tienen domicilio legal en la República (personas jurídicas) o a los que carecen de permiso legal de residencia (personas físicas).

Manteniendo la misma concepción jurisprudencial, y respetando las disposiciones constitucionales y legales relativas a la materia, el máximo tribunal del Poder Judicial reiteró, mediante la Sentencia No. 9, del 14 de diciembre de 2005, el concepto de extranjeros en tránsito, de acuerdo con la Constitución de 1966, en los siguientes términos: **«[...] cuando la Constitución en el párrafo 1 de su artículo 11 excluye a los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están en tránsito en él para adquirir la nacionalidad dominicana por ius soli, esto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país; que si en esta circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbró en el territorio nacional, su hijo (a), por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano.»**; interpretación esta que al aplicarse a los extranjeros en tránsito, debe también ser aplicada, con mayor razón, a todos los extranjeros ilegales.

Los extranjeros en tránsito no constituyen, por tanto, una nueva categoría migratoria introducida por el Tribunal Constitucional, sino que resulta de la aplicación inevitable de la letra y el espíritu de la Constitución, adecuadamente concretizada por el legislador y la jurisprudencia.

Cabe señalar que la aplicación del concepto de extranjero en tránsito en la Sentencia 168-13 no afecta el principio de irretroactividad de la ley, pues esa decisión se limitó a determinar el derecho aplicable a la señora Juliana Deguis Pierre en el momento en que planteó su pretensión ante el Tribunal Constitucional. En ese orden de ideas, al disponer esa sentencia que dicha recurrente no tiene derecho a la nacionalidad dominicana, no hizo más que juzgar su situación dentro del marco jurídico vigente a la fecha de su nacimiento, el 1º de abril de 1984; o sea, la Constitución del 28 de noviembre de 1966 y las leyes migratorias en vigor de entonces, entre las que se encuentra la mencionada Ley de Inmigración No. 95 de 1939 y su Reglamento de Aplicación No. 271.

En ese sentido, no se puede hablar en el caso de retroactividad de ningún instrumento normativo, pues al evaluar la situación jurídica que afecta la pretensión de la accionante, conforme al marco constitucional y legal en vigor en aquel entonces (1984), el Tribunal

Constitucional se limitó a comprobar un simple hecho: que la señora Juliana Deguis Pierre nunca ha sido dominicana. La declaración de esa circunstancia no constituye una situación nueva, por lo que no procede aquí invocar en modo alguno la aplicación retroactiva de la ley.

En este caso, el Tribunal Constitucional advirtió, asimismo, con argumentos similares a los utilizados por la Corte Constitucional de Colombia, que la posible existencia de un «error» de las autoridades administrativas **«no es una razón constitucionalmente admisible para ordenar la expedición de la cédula de ciudadanía reclamada, y de paso, conceder la nacionalidad»**. Esto implica que no se puede invocar la existencia de derechos fundamentales al amparo de una actuación administrativa errónea, aunque aquella tendiera a configurar la apariencia de un buen derecho, pues el Tribunal Constitucional no puede tutelar derechos inexistentes, ni su función garantista puede ser puesta al servicio de la subsanación de actuaciones jurídicas inconstitucionales, por mucho que estas hayan permanecido en el tiempo, pues la nulidad constitucional no prescribe. Lo anterior es consecuencia del principio de invalidez establecido en el artículo 7.7 de la LOTCPC, según el cual: **«[...] la infracción a los valores, principios y reglas constitucionales, está sancionada con la**

nulidad y se prohíbe su subsanación o convalidación». Es por ello que, en el ordenamiento jurídico dominicano, la seguridad jurídica ni el principio de favorabilidad pueden ser invocados válidamente para subsanar un acto inconstitucional. Un acto declarado nulo en un proceso de amparo no puede conservar ningún efecto jurídico; la nulidad constitucional es absoluta e insubsanable y, como el acto es nulo desde su nacimiento, no puede producir ningún efecto válido ni tampoco puede reconocérsele eficacia jurídica alguna.

Queremos dejar constancia, finalmente, de que las medidas dispuestas en la sentencia en aplicación del principio constitucional de la favorabilidad, o sea, la elaboración del Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país, contribuyen a la regularización del estatus migratorio de la recurrente Juliana Deguis Pierre, así como el de todos aquellos extranjeros que, en circunstancias análogas, se encuentran actualmente en total desamparo legal, puesto que tendrán la oportunidad de insertarse en la vida económica, social y jurídica de la República Dominicana, con todas las garantías propias de un Estado social y democrático de derecho.

Este precedente fue ratificado en las sentencias TC/0275/13 y TC/0290/13, de los días 26 y 30 de diciembre de 2013, respectivamente.

DESARROLLO PROCEDIMENTAL DEL AMPARO

El Tribunal Constitucional ha realizado un significativo aporte a la protección de los derechos fundamentales, al seguir profundizando en el 2013 el desarrollo de la acción de amparo como una vía efectiva para la protección de derechos fundamentales. Abordaremos sintéticamente los principales lineamientos que en materia de amparo ha trazado el Tribunal en sus sentencias.

I. TESIS GENERALES

1. La acción de amparo no solo se refiere a actuaciones sino también a omisiones cometidas por las autoridades públicas y por los particulares. El proceso debe instruirse con sensibilidad y proactividad respecto a la situación del accionante (TC/0203/13).
2. Cuando la violación es continuada, el plazo para accionar en amparo se renueva mientras ésta se mantenga (TC/0257/13).
3. La acción de amparo no es la vía cuando no se ha demostrado una violación flagrante o grosera de derechos fundamentales (TC/0191/13).
4. No corresponde al juez de amparo conocer de asuntos que competan a la jurisdicción ordinaria (TC/0187/13).
5. La inadmisibilidad de la acción de amparo es la excepción; si existe un proceso de menor o igual efectividad, el

- agraviado tiene la opción de escoger entre las dos vías (TC/0197/13).
6. Cuando exista otra vía efectiva, distinta a la acción de amparo, el juez deberá indicarla precisando las razones por las cuáles es idónea, como condición para declarar inadmisibile la acción (TC/0097/13, TC/0160/13, TC/182/13, TC/225/13, TC/0244/13 y TC/0245/13).
 7. La determinación de cuál es la vía eficaz se realiza casuísticamente (TC/0156/13).
 8. Las medidas precautorias tienen la finalidad de asegurar provisionalmente la efectividad del derecho fundamental. Su otorgamiento depende de la situación específica en cada hecho (TC/0197/13). Éstas se han impugnar conjuntamente en revisión con la sentencia fondo (TC/0252/13).
 9. Las vulneraciones a los derechos fundamentales pueden ser acreditadas por cualquier medio de prueba, no debiendo constituir un motivo de rechazo de acción la presentación de fotostáticas sin respaldo de sus originales (TC/0168/13).
 10. El artículo 13 de la ley 1486 sobre la Representación del Estado en los Actos Jurídicos es inaplicable en materia de amparo por imponer rigores y exigencias que entrañan demoras innecesarias (TC/0071/13 y TC/0186/13 y TC/0123/13).
 11. La intervención voluntaria es admisible aun cuando el interés que pueda ser afectado sea de carácter eventual (TC/0187/13).
 12. En materia de amparo se aplican el desistimiento y renuncia de derechos y acciones, así como el otorgamiento de descargo (TC/0099/13 y TC/0243/13).
 13. Las decisiones que declaran la incompetencia del tribunal de amparo deben ser recurridas conjuntamente con la sentencia de fondo (TC/0133/13 y TC/0183/13).
 14. Se abandona expresamente la tesis sostenida en la TC/0071/13 respecto a que la revisión de amparo no representa una segunda instancia para dirimir conflictos inter partes, pues en la revisión de sentencias de amparo el Tribunal Constitucional actúa como jurisdicción de alzada, ya que al revocar los fallos objeto de revisión puede conocer sobre el fondo de los asuntos (TC/0168/13, TC/123/13 y TC/187/13).
 15. El recurso de revisión de sentencia de amparo deberá interponerse en un plazo no mayor 5 días a partir de la notificación de la sentencia. Dicho plazo es franco y solo se computan los días hábiles (TC/0061/13, TC/0071/13, TC/0102/13, TC/0119/13, TC/0131/13, TC/0132/13, TC/0147/13, TC/0157/13,

TC/0160/13, TC/0167/13,
TC/0205/13, TC/0232/13,
TC/0239/13 y TC/0254/13).

16. El plazo anterior también aplica para recurrir la sentencia que declare inadmisibile la tercería (TC/0119/13).
17. Para el conocimiento del recurso de tercería en materia de amparo resulta aplicable supletoriamente el artículo 474 del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, quienes han participado en el proceso carecen del derecho para recurrir en tercería (TC/0061/13).
18. La fusión de recursos contra sentencias de amparo procede siempre y cuando exista la triple identidad de objeto, persona y causa (TC/0185/13), con la finalidad de evitar la eventual contradicción de sentencias y garantizar el principio de economía procesal (TC/0254/13).

II. TESIS PARTICULARES

- a) La jurisdicción inmobiliaria es la vía efectiva para resolver el conflicto sobre terrenos registrados cuando ambas partes alegan ser propietarios de un mismo inmueble (TC/0075/13).
- b) El Tribunal tuteló el derecho de propiedad vulnerado por un desalojo ilícito y en violación del debido proceso (TC/0102/13).
- c) La acción de amparo es improcedente para procurar la ejecución de una ordenanza judicial (TC/0147/13).
- d) No procede el amparo de cumplimiento para garantizar la ejecución de las sentencias (TC/0240/13 y TC/0218/13).
- e) No procede el amparo para resolver el conflicto sobre el pago de suma de dinero (TC/0156/13).
- f) No procede el amparo para la entrega de documentos o producción de elementos de pruebas que se harán valer en un proceso ordinario (TC/0157/13 y TC/0245/13).
- g) El juez de amparo no es la vía eficaz para dirimir la resolución o rescisión de un contrato suscrito entre organismos públicos o entre éstos con agentes de derecho privado. Esto compete a la jurisdicción contencioso administrativa (TC/0097/13 y TC/0225/13).
- h) La acción de amparo es la vía pertinente para examinar de manera profunda casos que requieran la interpretación de actos administrativos (TC/0191/13).
- i) La oposición de vehículos practicada por la administración es una cuestión de legalidad que debe ser dirimida por el Tribunal Superior Administrativo (TC/0182/13).
- j) No le corresponde al juez de amparo determinar la procedencia de la devolución de un bien considerado cuerpo del delito (TC/0261/13).

- k) La ejecución de un contrato de una póliza de seguros no corresponde al juez de amparo (TC/0118/13).
- l) El juez de amparo no es competente para conocer de la entrega de un bien mueble embargado (TC/0244/13).

CONCLUSIÓN

La labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional puede ser considerada como estupenda. Se están edificando los cimientos de un proceso irreversible de fortalecimiento del respeto a la Constitución, los derechos ciudadanos y la instauración de una democracia política y social. El juez constitucional, se ha dicho, no es sólo intérprete y juez sino también creador de normas jurídicas.

Nuestra tarea ha sido realizada con plena conciencia de nuestras responsabilidades, en absoluta libertad y transparencia, con total independencia.

Esta humilde labor, perfectible y mejorable del año 2013, se la dedicamos al Padre de la Patria, Juan Pablo Duarte, en el año del bicentenario de su nacimiento. Justamente ayer celebramos un nuevo aniversario del Patricio y el día de la Justicia Constitucional.

El primer constitucionalista dominicano, dejó una impronta indeleble en nuestro derecho constitucional, en su proyecto de

Constitución, particularmente, en el artículo 2 (Del Gobierno) que reza: **«Esos poderes (del Estado) llámense constitucionales porque son y habrán siempre de ser constituidos so pena de ilegitimidad, con arreglo a la Constitución y no de otra manera».**

Para reafirmar ese homenaje a Duarte, hacemos nuestra esta exhortación de la Conferencia del Episcopado del 27 de febrero de 2013, en su Bicentenario:

«Caminemos por las huellas del Fundador de la Patria. Esforcémonos todos en pisar las huellas de nuestro Fundador, viviendo según los valores cívicos vividos y defendidos por él, como son: el orgullo de ser dominicano; la lucha por mantener la independencia de la República aunque cueste la vida, el servicio a la Patria con alma, vida y corazón, la actitud democrática, la defensa y el cumplimiento de la ley, y, el constante esfuerzo por la conquista del bien común».

Porque, agregamos, Duarte es Patria, Duarte es Nación, Duarte es República Dominicana.

Muchas gracias.

Dr. Milton Ray Guevara

Juez Presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana

LA CONSTITUCIÓN DE SAN CRISTÓBAL DEL 6 DE NOVIEMBRE DE 1844

Este Anuario del Tribunal Constitucional está dedicado al 170º aniversario de nuestra primera Constitución, la firmada el 6 de noviembre de 1844 en la villa de San Cristóbal. Para rendirle homenaje, hemos escogido el trabajo del académico de número de la Academia Dominicana de la Historia, Dr. Américo Moreta Castillo, pronunciado en ocasión de la inauguración del monumento a los constituyentes en aquella ciudad y posteriormente publicado en la revista Clío, órgano de la Academia.

AMÉRICO MORETA CASTILLO

Miembro de la Academia Dominicana de la Historia

Uno de los episodios nacionales estudiados con mayor interés por historiadores y juristas ha sido el proceso de redacción y proclamación de la Constitución del 6 de noviembre de 1844, año Primero de la Patria.

Quizás por tratarse de una fiesta cívica tan unida a los inicios de la República, pues se le concibió como uno de los cuatro Días de Fiesta Nacional, junto al día de la Separación, al de la victoria de Azua del 19 de marzo y al de la victoria de Santiago;¹ o

¹ Art. 196 de la Constitución de San Cristóbal de 1844, texto de la *Colección Trujillo*, Serie I, Volumen I, Consti-

indiscutiblemente porque el hombre fuerte durante tres décadas del siglo veinte fuera oriundo de la villa donde se reunió nuestro primer Congreso Constituyente, y donde se proclamó un texto de Ley Fundamental que nos acompañó durante diez años de vigencia, gran parte de nuestra Primera República.

Este documento de doscientos once artículos ha sido objeto de estudio y de numerosas discusiones y disertaciones a lo largo de nuestra Historia, pero particularmente en la Era de Trujillo donde la Fiesta Patria de la Constitución pasó a ser la efeméride de consolidación histórica del patrio lar de quien fue llamado Benefactor de la Patria, pues legítimamente San Cristóbal, Cuna de Trujillo, estaba en la Historia Dominicana como la Cuna de la Constitución, por eso, y para ratificar estos inicios, la Reforma Constitucional de 1955 y la de 1959, la cuarta y la quinta que se hicieron bajo el oprobioso régimen, fueron votadas en la ciudad de San Cristóbal, por lo cual hay tres constituciones sancristobalenses y una sola mocana, la de 1858, por ende, la Constitución de la República está más íntimamente ligada a la ciudad de San Cristóbal que a cualquier otro lugar del interior de la geografía nacional, ya que la primera reforma que se hizo, se intentó celebrar en San Antonio de Guerra (febrero de 1854) pero a causa del “cólera morbus” terminó firmándose en la capital.

(...)

De la redacción y proclamación de la Constitución de San Cristóbal han sobrevi-

tución Política y Reformas Constitucionales. Edición del Gobierno Dominicano. Editorial El Diario: Santiago de los Caballeros, 1944. Pág. 43.

vido pocas fuentes primarias, pues como se afirma en la página preliminar del Volumen I, Serie II (de los Documentos Legislativos) de la Colección Trujillo, al explicar la procedencia de las fuentes: “El archivo del Congreso Constituyente de San Cristóbal ha desaparecido. No hay pues, libro-registro de las actas de sesiones. Los documentos que se publican (en dicha Colección) son una recopilación de los impresos que circularon en la época y entre ellos aparecen algunas actas de sesiones y proclamas, decretos y discursos relacionados íntimamente con la primera Asamblea Constituyente de la República”... “Las fuentes (se tomaron) de diversos archivos particulares”, tales como el de Emilio Rodríguez Demorizi y el de Carlos Larrazábal Blanco.² Entre estos documentos aparecen: 1.- “Decreto de la Junta Central Gubernativa convocando los pueblos para la elección de los diputados al Congreso Constituyente del 24 de julio de 1844”; 2.- Documento titulado “Algunos actos relativos a la instalación del primer Congreso Constituyente de la República Dominicana que tuvo lugar el 24 de septiembre de 1844”, conteniendo la reseña de la instalación, el discurso de Tomás Bobadilla en nombre de la Junta Central Gubernativa donde haciendo la reseña de los sucesos de Santiago y Puerto Plata llama a Duarte “joven inexperto que lejos de haber servido a su país, jamás ha hecho otra cosa que comprometer su seguridad y las libertades públicas”; alaba en cambio a Santana, “que reúne al valor y la actividad, goza de las afecciones del

ejército” y le llama esperanza de la Patria; 3.- el “Acta de la sesión de instalación del 24 de septiembre de 1844 del Soberano Congreso Constituyente”, en suelto; 4.- el “Acta de la sesión del 28 de septiembre de 1844 en la cual se rechaza el préstamo ofrecido por el inglés Herman Hendrik”, dando seis razones sobre la improcedencia de contraer esa obligación; 5.- “Discurso del Diputado Buenaventura Báez en la sesión del 14 de octubre de 1844 motivando para que se vote sobre la inmunidad de los congresistas”, especialmente para que no puedan ser acusados de traidores a la Patria, ni perseguidos salvo por los hechos de su vida privada, y sólo por acusación del Soberano Congreso; 6.- “Declaración del Congreso Constituyente del 14 de octubre de 1844 sobre la inviolabilidad de los diputados”; 7.- “Informe hecho por la Comisión Encargada de Redactar el programa de Constitución al Soberano Congreso Constituyente al tiempo de someterlo a discusión”, documento firmado por Vicente Mancebo, Buenaventura Báez, Manuel María Valencia, Julián de Aponte y Andrés Rozón; 8.- “Proclama de Santana al Pueblo y al Ejército, del 17 de noviembre de 1844, que anuncia que la Constitución ha sido sancionada”; 9.- “Decreto de Santana del 18 de noviembre de 1844 que ordena la solemne publicación de la Constitución”, donde establece la manera como se habrá de jurar la misma.

La otra vertiente de fuentes primarias la encontramos en el trabajo más completo que se haya publicado sobre la Constitución de San Cristóbal. Me refiero a la recopilación publicada en 1980 por Emilio Rodríguez Demorizi como volumen quincuagésimo segundo de la Academia Dominicana de la Historia, donde junto a un grupo de ensayos con eruditas notas al

² COLECCIÓN TRUJILLO. CENTENARIO DE LA REPÚBLICA, Serie II, Volumen I. Congreso Constituyente de San Cristóbal (1844) y Tribunado (1845-1853). Ediciones del Gobierno Dominicano, Editorial El Diario: Santiago de los Caballeros, 1944. Página preliminar, Procedencia de las Fuentes.

pie, inserta en adición a estos documentos ya mencionados, otros veintiocho nuevos documentos con sus correspondientes e ilustrativas anotaciones. Así podemos informarnos de las ceremonias que se siguieron al proclamarse y jurarse la Constitución de San Cristóbal con desfiles cívico-militares, con ofrendas en el “Altar de la Patria”, sito en la primera planta del Palacio de Gobierno, frente a la Plaza de Armas, con la Constitución colocada encima de un caballo blanco seibano, y otros detalles curiosos que parecen sacados de una ceremonia de recepción del sello real en la Época Colonial, pormenores del conflicto con la iglesia, sus bienes inmuebles y rentas, el ejercicio del Patronato y con el caso del desafortunado Vallón Simón, otra víctima del artículo 210 de la Constitución.

Desde muy temprano se ha escrito en torno a la Constitución de San Cristóbal y no obstante todavía hay detalles imprecisos. La misma intercalación del artículo 210 como su penúltimo texto, ha generado seis versiones distintas, que procedo a resumir:³

En una primera versión Santana fue a San Cristóbal a prestar juramento y hubo dificultades para aceptar la Constitución pues ésta no le dejaba autoridad bastante para mandar la nación y hubo que agregarle el artículo 210. Juró la Constitución e hizo su entrada en la capital con todas las ceremonias de costumbre, nombró los cuatro ministros que le acordaba la Constitución. (Versión de un documento anónimo que utilizó el historiador haitiano Madiou y que Rodríguez Demorizi publicó).

La segunda versión expresa que cuando el Congreso llamó a Santana para que oye-

se la lectura de la Constitución, y sólo se le pedía el juramento de fidelidad o su negativa a aceptar, marchó sobre San Cristóbal, haciéndose acompañar de toda la fuerza de caballería que pudo reunir y exigiendo la radiación de todos los cánones constitucionales que hubieren hecho imposible la tiranía, entonces hizo consignar el artículo 210. (Esta versión es de Félix María Del Monte en su Vida Política de Pedro Santana, publicada en Nueva York en 1856).

La tercera versión no aporta muchos elementos nuevos, dice solamente que el artículo 210 fue impuesto por Santana. (Aparece en La Gran Traición del General Pedro Santana escrita por Un Dominicano en 1861).

La cuarta versión sostiene que electo Santana como Presidente por el Soberano Congreso, se trasladó de Santo Domingo a San Cristóbal acompañado de los jefes, de los oficiales de alta graduación y otras personas de valimiento. Cuando compareció ante la corporación presidida por el padre Gutiérrez a causa de estar enfermo el titular, se procedió a dar lectura de la Constitución. Terminada ésta, Bobadilla, que había estado haciendo observaciones a Santana le dijo: -“General, con esa Constitución no puede usted gobernar, mucho menos mientras el país esté en guerra”. - Santana obedeciéndole, dijo a la Asamblea que con esa Constitución no podía gobernar, que en ese supuesto no juraba, que sería mejor que nombraran otro. En seguida se retiró quedando reinante en el Congreso la más grande consternación. Enviáronle comisiones y con ellas envió de letra de Bobadilla un papelito que contenía el artículo 210. Hubo dificultades, Báez, Perdomo y el padre Rozón se negaron a firmar pero la mayoría desilusionada ya, y calculando que era más trabajo rehacer el Pacto, sancionó

³ RODRÍGUEZ DEMORIZI, Emilio, O.C., Págs. 82-87.

por miedo el 210. Santana prestó entonces juramento tomándose el padre Gutiérrez. (Tomado de uno de los cuadernillos del historiador nacional José Gabriel García, quien en otro cuadernillo indica que el artículo 210 fue presentado a la Constituyente por Tomás Bobadilla, Ricardo Miura y Manuel Cabral Bernal).

La quinta versión dice que hecha la Constitución y la elección del Presidente, se remitió aquella a Santana en Santo Domingo para que la viera. Del examen de la misma que hicieron los miembros de la Junta se consideró impracticable por cuanto se establecía en ella la electibilidad de los grados en la milicia, la prohibición de movilizar las tropas que estarían bajo el mando inmediato de los Alcaldes de Comunidades. Negose Santana a aceptar dicha Constitución y para observarla dio comisión a Juan Esteban Aybar, quien pasó a San Cristóbal, y a los tres días regresó dando cuenta de que se había reforzado esa parte y que la Constitución estaba en buen sentido. Pasó Santana con los demás miembros de la Junta a San Cristóbal, pero antes de jurar el Pacto quiso verlo y de ese nuevo examen resultó que ninguna modificación habían sufrido las disposiciones que él había observado. Colérico Santana quiso entregarse a violencias, pero contenido por los que le acompañaban, devolvió la Constitución manifestando que no la juraría. Traspasó la cólera de Santana y entró el pavor de algunos constituyentes, otros aceptaban las reformas propuestas. Llegó hasta Santo Domingo la noticia de lo que ocurría en San Cristóbal y ese mismo día el Comandante de Armas General José Joaquín Puella manifestaba a Santana que tenía 250 hombres a su disposición. Cundió esta noticia y de ello resultó que los representantes se reunieron para dis-

cutir las reformas propuestas y manifestaron a Santana que estaban conformes: que viniera a jurar. Se presentó a la Cámara pero antes de jurar quiso que se le leyera la Constitución y nada se había cambiado en ella. Furioso Santana repitió que no juraría y se retiró. La presencia del General Manuel Mora en San Cristóbal y las amenazas que vertían las tropas intimidaron a los representantes, quienes nombraron una comisión compuesta por los diputados Caminero, Báez, presbítero Solano, presbítero Antonio Gutiérrez y otros para que conferenciara sobre las reformas propuestas con otra comisión nombrada por Santana compuesta por Bobadilla, Miura, Cabral Bernal y el General Ángel Reyes. Se discutió públicamente y después en secreto, procediéndose a enmendarse las disposiciones relativas a la milicia y se intercaló el artículo 210 propuesto por Bobadilla, el cual fue aceptado por todos. (Versión atribuida a Carlos Nouel Pierrat).

La sexta versión indica que disgustado Santana con la limitación de las facultades que se le acordaban declaró, instigado por sus allegados que estaba dispuesto a renunciar el poder antes que aceptarlo en esas condiciones, incidente que provocando una alarma seria en el seno del Congreso, que vio abocado al país a una crisis política peligrosa, dio por resultado que éste inclinara la cabeza para aceptar una segunda humillación, dejando ingerir en la contrariada Carta (Fundamental), a indicación de Bobadilla, el artículo 210. Acogida la modificación impuesta, aceptó Santana sin vacilar el alto puesto que las circunstancias le ofrecían, y en esa virtud se trasladó a San Cristóbal, acompañado de algunos miembros de la Junta Central, y escoltado por un escuadrón de caballe-

ría. Compareció el día 13 de noviembre ante el Soberano Congreso Constituyente, el cual le tomó juramento y le declaró instalado en la Presidencia de la República. (Otra versión del historiador José Gabriel García).

Néstor Contín Aybar en su discurso en San Cristóbal el 6 de noviembre de 1945, luego de exponer la versión de Carlos Nouel Pierret reproduce una séptima versión que aparece en carta del Cónsul Francés en Santo Domingo de 1844 a 1846, Eustache Juchereau de Saint-Denys, fechada el 30 de noviembre de 1844 y dirigida al Ministro Guizot: “El proyecto de Constitución negaba al Presidente, reservándolo exclusivamente al Congreso, el nombramiento de los oficiales de un grado superior al de Teniente-Coronel. Mis consejos han prevalecido y la Constitución definitiva le ha acordado no solamente atribuciones muy extensas, sino también un poder casi dictatorial y sin responsabilidad para el caso en que la salud de la República pudiera ser comprometida, hasta la conclusión de la paz con los haitianos. La contradicción que existe con motivo de la responsabilidad del Presidente, entre el párrafo 13 del artículo 102 y el artículo 210 atestigua la precipitación con la cual han sido discutidos y votados los últimos artículos de esta carta constitucional de los dominicanos.”⁴ - En el artículo 102 párrafo decimotercero la Constitución se refiere a las atribuciones del Presidente y en asuntos de guerra expresa que rendirá cuentas al Congreso, lo cual es contradictorio con el artículo 210.

⁴ CONTÍN AYBAR, NÉSTOR, *Orígenes y Nacimiento de la Constitución Política Dominicana, discurso pronunciado el 6 de noviembre de 1945*. Ensayos en Torno a la Constitución de 1844. ONAP: Santo Domingo, 1981, Págs. 77-78.

En cuanto a los antecedentes de la Constitución de 1844 cabe señalar que la misma está en armonía con nuestra Declaración de Independencia, es decir con la “Manifestación de los Pueblos de la Parte del Este de la Isla antes Española o de Santo Domingo sobre las causas de su Separación de la República Haitiana del 16 de enero de 1844”, norma jurídica y política que previó la instauración del nuevo Estado donde se pauta la división del territorio en provincias, la creación del gobierno provisional, se habla de las características del nuevo Estado, de las garantías individuales, de la protección a la Religión Católica Apostólica y Romana y de la libertad de cultos y de pensamiento, de la libertad de comercio, agricultura y de las ciencias que habrá de fomentar el nuevo Estado, de la apertura hacia la inmigraciones y de la emisión de la moneda nacional. Todos principios de carácter constitucional considerados en este documento precedente.⁵

También se advierte notable influencia de la Constitución Haitiana del 30 de diciembre de 1843 pues cuatro de los participantes en su redacción también concurren a San Cristóbal con notoria participación: Manuel María Valencia, Buenaventura Báez, Juan Nepomuceno Tejera y Manuel Ramón Castellanos. En el estudio comparativo de ambos textos, el historiador Julio Campillo Pérez advierte 113 artículos idénticos o similares, haciendo una tabla comparativa de los mismos.⁶

⁵ VEGA BOYRIE, Wenceslao, *Los Documentos Básicos de la Historia Dominicana*. Taller: Santo Domingo, 1994, Págs. 189 a 206.

⁶ CAMPILLO PÉREZ, Julio Genaro, *La Constitucionalidad en Santo Domingo (Período 1492-1844)*. ONAP: Santo Domingo, 1983, Págs. 151 a 154 y también en CAMPILLO PÉREZ, Julio Genaro, *Trayectoria Constitucional Do-*

También se ha estudiado la influencia que pudo haber tenido en nuestra Constitución de 1844, la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812, llamada “La Pepa” por el pueblo español, la cual tuvo entre nosotros dos períodos de aplicación durante la España Boba, de 1812 a 1814 y de 1820 a 1821, según destaca Wenceslao Vega Boyrie,⁷ habiendo participado entre los constituyentes de 1844, el diputado por Azua, Vicente Mancebo, Diputado de la Provincia Española de Santo Domingo en 1820, bajo la Constitución de Cadiz y firmante junto a José Núñez de Cáceres el 1.º de diciembre de 1821 del Acta Constitutiva del Estado Independiente de Haití Español, como Diputado del Sur.⁸ En el acta de la sesión del 28 de septiembre de 1844 se señala que Vicente Mancebo está “corto de vista” por lo cual el informe sobre el préstamo Hendrik que fuera redactado por Comisión en la que participó, es leído por el otro Diputado por Azua, Buenaventura Báez.⁹

El procedimiento parlamentario seguido el cual se advierte por la redacción de las actas que se conocen, así como el nombre de Soberano Congreso Constituyente, y la invocación a Dios Uno y Trino, Autor y Supremo Legislador del Universo como apelativo al Gran Arquitecto del Universo, revelan una cierta influencia de la Masonería, organización de mucha importancia en la época, estando entre los constituyentes uno de los primeros masones dominicanos,

Primer Vigilante de la Logia Constante Unión, José Mateo Perdomo,¹⁰ pero casi todos los miembros del Congreso y hasta algunos de los que fueron sacerdotes, eran iniciados en la Masonería.

Fue destacada la presencia de sacerdotes entre los constituyentes de San Cristóbal, se han contabilizado ocho,¹¹ aunque José Ramón Cordero Infante en su conferencia “Las Dos Constituciones de San Cristóbal” (1958) sólo considera seis,¹² pues al momento de proclamarse la Carta Fundamental todavía no había profesado, por ejemplo, el Presidente del Congreso Constituyente, Manuel María Valencia. Entre esos constituyentes y sacerdotes estuvieron: Julián de Aponte, Diputado por El Seibo; José de Jesús Ayala Fabián y García, Diputado por San Cristóbal; Manuel González Bernal, Diputado por Monte Plata y Boyá; Antonio Gutiérrez, Diputado por Samaná, Vicepresidente del Congreso Constituyente; Antonio Ruiz, Diputado por Hato Mayor; Andrés Rozón, Diputado por Baní; Domingo Antonio Solano, Diputado por Santiago.¹³

Entre los actos de instalación del Soberano Congreso Constituyente estuvo la celebración de una misa concelebrada por varios de los sacerdotes miembros del mismo, para esto se suspendieron los trabajos del Congreso, reanudándose después de la misa. Era 24 de septiembre de 1844, día de Nuestra Señora de Las Mercedes, Patrona de la República, aunque en ninguno

minicana. Ensayos en Torno a la Constitución de 1844. ONAP: Santo Domingo, 1981, Pág. 104.

⁷ VEGA BOYRIE, Wenceslao, *Historia del Derecho Dominicano*. Amigo del Hogar: Santo Domingo, 2002, Pág. 176.

⁸ VEGA BOYRIE, Wenceslao, O.C., Pág. 174.

⁹ Colección Trujillo, Serie II, Volumen I, Pág. 23.

¹⁰ RODRÍGUEZ DEMORIZI, Emilio, O.C., Pág. 112.

¹¹ VEGA BOYRIE, Wenceslao, *Historia del Derecho*, Pág. 174.

¹² CORDERO INFANTE, José Ramón, *Las Dos Constituciones de San Cristóbal*. Editora del Caribe: Ciudad Trujillo, 1959, Págs. 12 y 29.

¹³ RODRÍGUEZ DEMORIZI, Emilio, O.C., Pág. 109 a 116.

de los documentos conocidos se hace mención de la fiesta religiosa.

La presencia de estos sacerdotes se manifiesta en la importancia que a la religión Católica Apostólica y Romana se le da en la Constitución, declarándola religión oficial del nuevo Estado, aunque esto contrasta con la consagración igualmente del principio liberal de la Libertad de Cultos, el cual, si bien está en armonía con nuestra idiosincrasia de pueblo flexible en sus creencias, era aborrecido por la ortodoxia de la época en la cual documentos pontificios llegaron a condenar al Liberalismo. Otros aspectos eminentemente religiosos reflejados en la Constitución han sido: la importancia que se le da al Patronato, la facultad que se preveía de denunciar a los párrocos que manifestaran mal comportamiento, la incidencia de las Fiestas Religiosas en las Fiestas Patrias, que hacían postergar la celebración de una Fiesta Patria al primer domingo hábil inmediato, la insistencia en la suscripción de un Concordato, la constante invocación a los Santos Evangelios en los juramentos y en el escudo, así como los permanentes Vivas a la Religión como si fuéramos un Estado Clerical.

Sin embargo, con todo esto se estaba reafirmando uno de los factores de cohesión de la nación dominicana, y expresándose la incidencia que en la formación de la conciencia de la dominicanidad jugó la Iglesia Católica, particularmente el clero secular y ese núcleo participante y comprometido con la causa nacional bien puede ser llamado, los Curas de la Independencia, líderes en sus respectivas comunidades, aunque algunos de éstos, como fue el caso del padre Ayala y del padre Rozón, leales a Santana, se pronunciaron a favor de la Anexión a España.

La influencia de la Constitución de Cadiz de 1812, en la Constitución de San Cristóbal de 1844, la expresó Manuel Arturo Peña Batlle en su conferencia titulada Cien Años de Vida Constitucional Dominicana, dictada en San Cristóbal el 6 de noviembre de 1944, y aunque no profundiza más allá en este concepto, ya desde el año 1943, los profesores españoles Javier Malagón Barceló y Malaquías Gil Arantegui habían desarrollado la tesis en sendos ensayos publicados en Anales de la Universidad de Santo Domingo.¹⁴

Esta influencia gaditana se refleja en lo que respecta al Municipio como núcleo político básico de la organización social, haciendo referencia a los existentes en el momento de nuestra independencia de España en 1821, razón por la cual al Congreso Constituyente acudieron Diputados por Hincha, San Rafael y otros pueblos que no habían sido liberados aún por el Ejército Libertador, aunque el constituyente dominicano le mantiene el nombre francés de Común al Municipio Indiano, la denominación de Vocales para los Regidores, la figura del Alcalde como funcionario electivo por las Asambleas Primarias, la figura del Jefe Superior Político para las provincias y la instauración de las Diputaciones Provinciales.

El siglo XIX es el gran siglo del constitucionalismo en Occidente, los textos se copiaban de un país a otro y las ideas se divulgaban en la prensa, en los libros, en la correspondencia, por eso buscar in-

¹⁴ MALACÓN BARCELÓ, Javier y GIL ARANTEGUI, Malaquías, *La Primera Constitución Política de la República Dominicana y sus Reformas entre 1844-1861*. Ensayos en Torno a la Constitución de 1844. ONAP: Santo Domingo, 1981, Págs. 37 a 40. Véase también en la misma obra: PEÑA BATLLE, Manuel Arturo, *Cien Años de Vida Constitucional Dominicana*, Págs. 16.

fluencias directas de la Constitución de Filadelfia de 1787 en la Constitución de San Cristóbal, así como de los filósofos del Siglo de las Luces en los criterios expresados por nuestro constituyente es quizás ir más allá de la actitud pragmática que se advierte en quienes pudieron tener toda la base conceptual para consagrar las Libertades Públicas, pero considero que lo que se expresó en San Cristóbal más que labor de creación conceptual abstracta, fue simple ejecución y fusión de los textos constitucionales más próximos a nuestra realidad, y ya conocidos en el país por haber sido parte de nuestro Derecho Positivo, me refiero a las Constituciones de Cadiz y de Haití, ya mencionadas, a pesar de que los constituyentes conocían las obras del ginebrino y conocían la Historia de la Revolución Francesa como lo evidencian los discursos y documentos que emanaron del Congreso Constituyente.

Lo que llama la atención es que en los elementos simbólicos del nuevo Estado se hayan recogido elementos determinantes de las ideas duartianas, no obstante estar el Padre de la Patria fementidamente proscrito como traidor para la época en que se reunió el Congreso Constituyente. De este modo, aparece en la parte capital de la Constitución la mención a la Independencia Política, y en el artículo 1 se constituye un Estado-Nación (el texto dice Nación) libre, independiente y soberano, bajo un gobierno esencialmente civil, republicano, popular, representativo, electivo y responsable.

La bandera descrita en el artículo 194 sin lugar a dudas es la misma del juramento trinitario, salvo en lo que respecta al rosado en lugar de “encarnado”, que es colorado o color de la carne; y el lema del Estado que aparece en el escudo como divisa y que en

cabeza el propio texto de la Constitución es el lema trinitario, amén de que respetaron el nombre que para el nuevo Estado concibió Juan Pablo Duarte: República Dominicana.

La primera violación a la Constitución de 1844 se produjo cuando Pedro Santana dictó el Decreto del 18 de enero de 1845¹⁵ creando las Comisiones Militares para Juzgar a los Conspiradores, sumariamente y “a verdad sabida y (buena) fe guardada”. Si bien este Decreto se promulgó en virtud de lo previsto por el artículo 210 de la Constitución, el mismo contradice el artículo 121 del propio Texto Fundamental que expresa: “Ningún dominicano podrá ser juzgado en causas civiles, ni criminales, por **comisión** alguna, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley, **sin que en caso alguno pueda abreviarse, ni alterarse la forma de los juicios.**” Este decreto fue derogado el 6 de junio de 1846 y reestablecido el 28 de marzo de 1855. Fue el texto que se utilizó para fusilar a María Trinidad Sánchez y a otros mártires del santanismo.

Al Soberano Congreso Constituyente se le presentaron dos oportunidades de afirmar valores trascendentales para el parlamentarismo dominicano. La primera fue el 28 de septiembre de 1844 cuando decide rechazar el oneroso préstamo del inglés Herman Hendrik, vecino de la ciudad de Londres, quien ofrecía comprarle a la República vales u obligaciones por 50, 100, 200 y 500 libras esterlinas hasta 1,500,000.00 libras esterlinas, equivalentes a 6,750,000.00 pesos fuertes. Esta propuesta analizada por la Comisión propuesta por Vicente Mancebo, Domingo

¹⁵ RODRÍGUEZ DEMORIZI, Emilio, O.C., Págs. 241 a 245.

Antonio Solano, José Valverde, Facundo Santana y Bernardo Aybar fue rechazada a unanimidad por el Congreso votando de pie.

Entre los motivos del rechazo se expresaron los siguientes: 1. El agio exorbitante que se exige es superior al beneficio que pueda resultar. 2. Se nos sujeta a condiciones gravosas. 3. Imposibilidad del país de hacer frente a ese crédito mientras conserve el sentimiento de su independencia nacional. 4. Porque consentir a una obligación a la cual se tiene la seguridad de faltar es un acto de notoria inmoralidad que ninguna circunstancia puede justificar. 5. Porque con dicho préstamo en lugar de disminuir la penuria de nuestra hacienda pública, ésta aumentaría, y estaríamos más apurados y no tendríamos garantías que ofrecer. 6. Porque destinado ese préstamo a la amortización de nuestro papel moneda, sería remediar un mal menor con otro mayor.

Previendo Buenaventura Báez alguna represalia por el disgusto que trajo el rechazo del préstamo, o por cualquiera otra circunstancia que conlleve la acusación de los Diputados como traidores a la Patria, propuso el 14 de octubre de 1844 declarar la inviolabilidad de los Diputados por las opiniones y votos que emitieren en el ejercicio de sus funciones, o por los hechos de su vida privada. En este sentido el Congreso Constituyente hizo publicar en la misma fecha, en hoja suelta que distribuyó en Santo Domingo, un Decreto bajo el título de “Declaratoria sobre la Inviolabilidad de los Diputados.”¹⁶

Uno de los aspectos más trascendentes de la Constitución de San Cristóbal de

1844 es el de las Libertades Públicas y Garantías Individuales que fueron consagradas bajo el epígrafe de Derecho Público de los Dominicanos, artículos del 14 al 38. Allí se establece que los dominicanos nacen y permanecen libres e iguales en derecho, y todos son admisibles a los empleos públicos, estando para siempre abolida la esclavitud.

Esta mención sobre la abolición de la esclavitud era oportuna, pues desde que se proclamó la independencia habían cursado versiones de propaganda antinacional en torno al restablecimiento de la esclavitud. En este sentido, Tomás Bobadilla la noche del 27 de Febrero había tenido que ir a apaciguar a las comunidades del Norte de la capital y la Junta Central Gubernativa tuvo que dictar un Decreto el 1ro. de marzo de 1844 declarando delincuente a todo el que propagare que se iba a restablecer la esclavitud.

Conforme a la Constitución nadie podía ser perseguido sino en los casos previstos por la Ley y en la forma que ella prescribiera.

Fuera del caso de flagrante delito nadie podía ser encarcelado sin orden motivada del juez, la cual debe ser notificada en el momento del arresto, o a más tardar en las siguientes veinticuatro horas.

Conforme al principio de legalidad nadie puede ser preso, ni sentenciado, sino por el juez o tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que ellas prescriban.

La República jamás impondría la pena de confiscación de bienes, por eso nadie sería privado del Derecho de Propiedad salvo por utilidad pública y previa indemnización a juicio de peritos.

Se consagró la inviolabilidad del domicilio y la libertad de ideas y de imprenta,

¹⁶ RODRÍGUEZ DEMORIZI, Emilio, O.C., Pág. 152.

sin censura previa, sólo con sujeción a las leyes.

Se previó la unidad de las leyes y un solo fuero en los juicios comunes, civiles y criminales.

Se estableció la obligación de contribuir a los gastos del Estado y el deber de defender a la Patria con las armas, cuando sean llamados legalmente.

Se estableció el principio de legalidad bajo el principio de que a nadie debe obligársele a hacer lo que la Ley no manda ni impedírsele lo que la Ley no prohíbe.

Quedó consagrada la inviolabilidad de la correspondencia y el derecho a la instrucción pública gratuita en todos los ramos de la enseñanza primaria, en las artes y ciencias.

Se fijó el derecho de asociación y de reunirse pacíficamente y sin armas en casas particulares sin estar sujetos a autorización previa.

Se consagró la irretroactividad de las leyes, el principio de la legalidad de las leyes respecto a la Constitución y la primacía de ésta.

Se estableció el derecho individual a petición desde el Presidente de la República hasta a los cuerpos colegisladores o al Congreso.

Estableció a la religión Católica como religión del Estado u oficial y sus ministros sólo quedaban bajo la dependencia de los prelados canónicamente instituidos.

Se consagró, por otra parte, la no reelección por un período, fijándose el tiempo de mandato en cuatro años y ejerciéndose la presidencia sin vicepresidente sino sustituido por un Consejo de Ministros, siendo cuatro los Ministros Secretarios de Estado y del Despacho: Justicia e Instrucción Pública, Interior y Policía, Hacienda y Comercio, Guerra y Marina, encargando el Presidente a uno de esos ministros de las Relaciones Exteriores.

La Constitución estableció un conjunto de diez leyes que tenían que ser aprobadas en la primera sesión legislativa de los órganos colegisladores que denominó Consejo Conservador y Tribunado, siguiendo un esquema francés de 1799 y 1804.

La Constitución de San Cristóbal de 1844 fue un texto fundamentalmente moderno, donde no sólo está consagrada la división montesquiana de los poderes, sino que aparece también una interdependencia de los poderes del Estado, tal y como hoy figura en el texto vigente. Llor y gloria a nuestra primera Constitución.¹⁷

¹⁷ Para un estudio completo y profundo de las ideas contenidas en nuestra primera Constitución véase la obra de PÉREZ MEMÉN, Fernando, *El Pensamiento Dominicano en la Primera República (1844-1861)*. Secretaría de Estado de Educación, Bellas Artes y Cultos. Taller: Santo Domingo, 1995.

Integrantes del Pleno



Milton Ray Guevara

Juez Presidente

El Dr. Milton Ray Guevara nació en Samaná el 5 de mayo de 1948. Es doctor en Derecho Público, mención Tres Bien, de la Universidad de Niza, Francia; licenciado en Derecho, Summa Cum Laude, de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Tiene diplomados en Estudios Superiores en Derecho Comparado, mención Bien (Facultad Internacional de Derecho Comparado, Estrasburgo, Francia); en Estudios Avanzados (DEA) en Derecho Social (Universidad de La Sorbonne, París, Francia), en Derecho del Trabajo Comparado, mención Sobresaliente

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

Ha sido director de la Escuela de Ciencias Jurídicas y de la maestría de Derecho Empresarial y Legislación Económica en el recinto Santo Tomás de Aquino (Santo Domingo) de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, profesor de la maestría de Derecho Constitucional en Iglobal-La Sorbonne y catedrático de la maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Iberoamericana (UNIBE).

Ha ocupado importantes funciones públicas como senador por la provincia Samaná, embajador extraordinario y plenipotenciario en Francia y concurrente en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Bélgica, Comunidad Económica Europea y Yugoslavia; ministro de Trabajo y ministro sin cartera, presidente del Consejo Nacional de la Seguridad Social y representante de la República Dominicana ante el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo; presidente de la 92 Conferencia Internacional del Trabajo, miembro de la comisión redactora del Código de Trabajo de 1992 y de las comisiones redactoras de las reformas constitucionales de 1994 y 2010, miembro fundador y primer director ejecutivo de la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS) y miembro del Instituto Latinoamericano del Ombudsman.

Fue condecorado por el Gobierno dominicano con la Orden del Mérito de Duarte, Sánchez y Mella en el Grado Gran Cruz

Placa de Plata (2004); por el Gobierno de Francia con la Orden de la Legión de Honor, en el Grado de Oficial (1999) y con la Orden Nacional del Mérito en el Grado de Gran Oficial (1987).

Entre sus obras y publicaciones caben citar:

- *Voces de aquí y allá*, Santo Domingo, República Dominicana, 2013.
- *Por un Samaná mejor, para un país mejor. Gestión Senatorial 1998 - 2000*, Santo Domingo, República Dominicana.
- “La expropiación por causa de utilidad pública en la República Dominicana”, tesis doctoral publicada en francés (Editora Copyrex), Niza, Francia.
- “La guerra del Yom Kippur, cese del fuego, superpotencias y Naciones Unidas”. Memoria para el Certificado de Estudios Internacionales (Instituto de Derecho de la Paz y del Desarrollo, Niza, Francia), editado en francés.
- “El Canal de Panamá y las Naciones Unidas”. Memoria para el doctora-

do en Derecho Público, publicada en francés.

- “Los extranjeros en la seguridad social”. Memoria para el Diploma de Estudios Especializados (DEA), Sorbonne, 1984, publicada en francés.
- “Separata de doctrina: ambiente conceptual para una legislación de grupos financieros bancarios”. *Revista Ciencias Jurídicas*. Santo Domingo, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 1998.
- *Doctrina jurídica dominicana: un aporte personal*. Santo Domingo, Editora Taller, 1990.
- *Institucionalidad y Justicia*, Vol. I y II, Co-editor con la Lic. Lidia Cabral. Santo Domingo, Editora Taller, 1993.
- *Institucionalidad y Justicia*, Vol. III, colaboración del Lic. Eddy Tejeda.

Actualmente es el presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.



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 ministerio 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

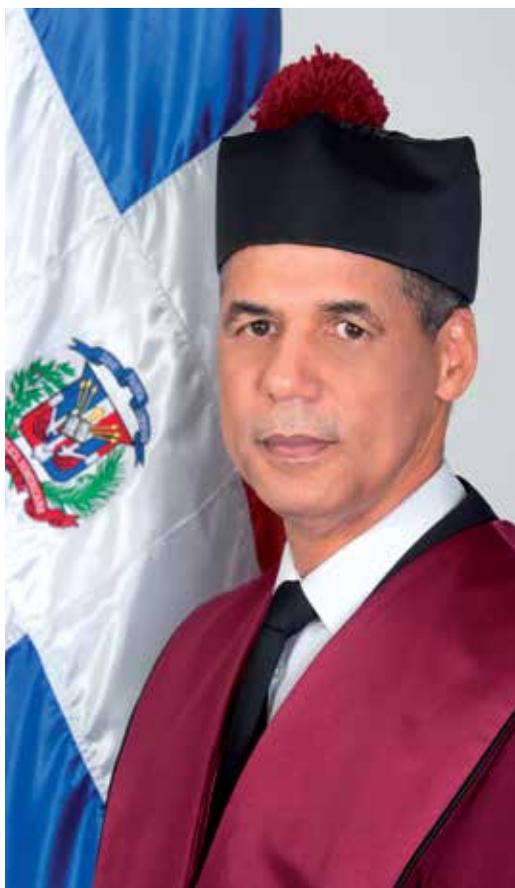
Nació en Santiago el 25 de febrero de 1940. Abogado, escritor, diplomático, político, catedrático, graduado en la Universidad Autónoma de Santo Domingo a los 22 años, con estudios de Derecho Canónico en la Universidad Gregoriana de Roma. Su carrera pública incluye funciones como ministro del Interior, 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'higginiano 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 Pantheon-Asas, París II, Francia, y Universidad APEC, República Dominicana), en Derecho Cons-

titucional 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 Khoury

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 in-

ternacionales. 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 Supe-

rior (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, exprofesor 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
conmemora
primer aniversario.
Magistrado Ray Guevara
expone logros y proyectos**

27 de enero de 2013

El Tribunal Constitucional (TC) conmemoró con diversos actos el primer aniversario de su ejercicio, que incluyeron una misa de acción de gracias, una audiencia solemne de rendición de cuentas y una ofrenda en el Altar de la Patria.

El presidente del TC, doctor Milton Ray Guevara, encabezó el acto litúrgico que inició a las 9:00 de la mañana en la Catedral Primada de América. Le acompañaron los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano y Lino Vásquez Samuel, primera y segundo sustitutos; Jottin Cury David, Katia Miguelina Jiménez Martínez, Rafael Díaz Filpo, Ana Isabel Bonilla Hernández, Hermógenes Acosta de los Santos, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Gómez Bergés, Wilson Gómez Ramírez, Víctor Joaquín Castellanos Pizano e Idelfonso Reyes. Asistieron, además, el secretario del TC, Julio José Rojas Báez, el director ejecutivo, Pablo Ulloa, directores departamentales y asistentes constitucionales, entre otros funcionarios y empleados de la institución. La misa fue oficiada por Su Eminencia Reverendísima, cardenal Nicolás de Jesús López Rodríguez.



Audiencia Solemne de Rendición de Cuentas por el primer aniversario del Tribunal Constitucional.



Empleados del TC y personalidades que asistieron al tedéum conmemorativo del primer aniversario del Tribunal Constitucional dominicano.



Tedéum conmemorativo del primer aniversario del Tribunal Constitucional dominicano.

A las 10:45 de la mañana se realizó la Audiencia Solemne de Rendición de Cuentas en la Sala Augusta de la Suprema Corte de Justicia, en la que se ofrecieron detalles de los resultados de las sesiones de trabajo del Pleno. La actividad se inició con sendas invocaciones a cargo de monseñor Agripino Núñez Collado, rec-

tor de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, y el reverendo Fidel Lorenzo Merán, presidente del Consejo Dominicano de Comunidad Evangélica (CODUE).

El magistrado presidente, doctor Ray Guevara, pronunció el discurso central con una rendición del año de ejercicio.

TC clausura Primer Congreso Internacional de Derecho y Justicia Constitucional. Participaron 28 expositores

31 de enero de 2013

El presidente del Tribunal Constitucional, magistrado Milton Ray Guevara, ponderó los resultados obtenidos durante los tres días de desarrollo del Primer Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional, organizado por esa alta corte.

Sostuvo que la comunidad jurídica, académica y todos los ciudadanos tuvieron

la oportunidad de recibir, a través de los medios de comunicación, el contenido de las ponencias presentadas por 14 expositores extranjeros y 14 nacionales.

La relatoría del evento estuvo a cargo del doctor Flavio Darío Espinal, jurista experto en derecho constitucional, mientras que el licenciado Carlos Salcedo, coordinador general y académico del Congreso, pronunció algunas palabras, previo a la clausura del Congreso.

El evento internacional se abrió con la presencia de la vicepresidenta, Margarita Cedeño de Fernández; las palabras de bienvenida estuvieron a cargo del alcalde del Distrito Nacional, Roberto Salcedo, y del presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, doctor Julio César Castaños Guzmán, en representación del presidente del Consejo del Poder Judicial y de la Suprema Corte de Justicia, doctor Mariano Germán Mejía.

Luego, el magistrado Ray Guevara dictó la conferencia de apertura titulada «Evolución del control de constitucionalidad y creación del Tribunal Constitucional en



De izquierda a derecha, el alcalde del Distrito Nacional, Roberto Salcedo; el presidente de la Corte Constitucional de Ecuador, Patricio Pazmiño Freire; el presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Ruddy José Flores Monterrey; la vicepresidenta de República Dominicana, Margarita Cedeño de Fernández; el presidente del Tribunal Constitucional dominicano, Milton Ray Guevara; el presidente del Tribunal Constitucional de Perú, Oscar Urviola Hani; el presidente del Tribunal Superior Electoral, Mariano Rodríguez; el magistrado del Tribunal Constitucional de España, Manuel Aragón Reyes, y el vicepresidente ejecutivo de FINJUS, Servio Tulio Castaños Guzmán.

República Dominicana», ceremonia en la que estuvieron presentes todos los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional.

El licenciado Carlos Salcedo pronunció palabras de motivación, seguido del catedrático de la Universidad de Alicante, España, Manuel Atienza Rodríguez, quien pronunció la conferencia «Legitimidad política del Tribunal Constitucional y argumentación constitucional». A continuación se desarrolló un panel sobre «Contextos sociales en la Declaración de los Derechos Humanos», con la intervención de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, José Alberto Cruceta, juez de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, y el jurista Cristóbal Rodríguez, experto en derecho constitucional.

El martes concluyó con las conferencias «Argumentación jurídica en la interpretación constitucional», a cargo de

Dominique Rousseau, catedrático de la Universidad de París, Francia, y «Garantías normativas y su eficacia jurídica», por José Luis García Guerrero, catedrático de la Universidad de España.

Se destacaron exposiciones de los presidentes de los tribunales constitucionales de Perú, Óscar Urviola Hani; de Ecuador, Patricio Pazmiño Freire, y del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Ruddy José Flores Monterrey; de los magistrados Manuel Aragón Reyes, del Tribunal Constitucional de España; Ernesto Jিনesta Lobo, de la Sala Constitucional de Costa Rica; María Victoria Calle y Carlos Gaviria, del Tribunal Constitucional de Colombia, además de los académicos Marcos Francisco Masso Garrote y Juan Antonio García Amado, de España; Antonio López Castillo y Eduardo Sherling, de México.



Magistrados del Tribunal Constitucional junto a los coordinadores y los conferencistas del “Primer Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional”.

TC, PUCMM y CDP realizan diplomado para periodistas

21 - 28 de febrero de 2013

El Tribunal Constitucional (TC), la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), y el Colegio Dominicano de Periodistas (CDP), iniciaron, el martes 19 de febrero, un diplomado para comunicadores sociales titulado “Constitución, derechos fundamentales y comunicación social”.

El doctor Milton Ray Guevara, magistrado presidente del TC, y el licenciado Aurelio Henríquez, presidente del CDP, dijeron que “el objetivo del diplomado es fortalecer el conocimiento de los directores de medios, periodistas y líderes de opinión, en materia constitucional, para ir creando una cultura en la materia que llegue a toda la población”.

El coordinador del diplomado fue el licenciado Ramón Núñez, quien es graduado de Derecho en la PUCMM, mención Magna Cum Laude, magister en Derecho Secretarial y Comercial, y editor de *Crónica jurisprudencial*, además de catedrático en varias universidades.

En el acto, el doctor Ray Guevara dictó la conferencia magistral: “Evolución de la Constitución en la República Dominicana”. El jueves 21 de febrero, la chilena Claudia Castro trató el tema “Manejo adecuado y ético de la información” en el módulo uno del diplomado; el martes 26 de febrero, el doctor Flavio Darío Espinal desarrolló el módulo dos: “Introducción al constitucionalismo dominicano”, y el jueves 28, la magistrada Leyda Piña, primera sustituta del presidente del TC, tuvo a su cargo el módulo tres: “El Estado social y democrático de derecho en la Constitución dominicana”.

En los meses de marzo y abril intervinieron especialistas como Eduardo Jorge Prats, Julio José Rojas Báez (secretario del TC), Manuel Valentín Jiminián, José Alberto Cruceta Almánzar, Adriano Miguel Tejada, la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, Berenice Barinas Ubiñas, el magistrado Hermógenes Acosta de los Santos y Nassef Perdomo Cordero, entre otros.

El diplomado para comunicadores sociales fue clausurado el jueves dos de mayo.

TC realiza primer taller sobre elaboración del Plan Operativo Anual Institución (POAI)

7 de marzo de 2013

El Tribunal Constitucional (TC) dio un paso más dentro del proceso de consolidación interna que promueve el Pleno del organismo, encabezado por el magistrado Milton Ray Guevara, con la realización de su Primer Taller sobre Elaboración del Plan Operativo Anual Institucional (POAI).

El doctor Ray Guevara resaltó la importancia del evento y precisó que “el taller se inscribe dentro de los esfuerzos que realiza el TC, bajo la orientación de los magistrados que conforman el Pleno, para capacitar al personal de la alta corte a todos los niveles”.

La actividad fue organizada por la licenciada Belén Catalina Del Toro, directora de Planificación y Desarrollo Institucional del TC, y su equipo de trabajo, y tuvo lugar en un hotel de la capital.

La licenciada Del Toro indicó que el entrenamiento beneficia por igual, de forma indirecta, a los usuarios de los servicios del Tribunal Constitucional, por cuanto reciben atenciones oportunas y adecuadas. En el taller participaron directores y encargados departamentales, acompañados con parte de su personal de apoyo, y en él se trataron temas como la misión, la visión y los valores del TC, así como los lineamientos estratégicos para su elaboración.



Mesas de trabajo del Primer Taller sobre Elaboración del “Plan Operativo Anual Institucional”, del Tribunal Constitucional.

Presidente TC recibe defensora del pueblo y equipo de trabajo

12 de junio de 2013

Una comisión de magistrados del Tribunal Constitucional (TC), encabezada por su presidente, el doctor Milton Ray Guevara, recibió en la sede provisional del organismo a la defensora del pueblo, doctora Zoila Violeta Martínez Guante, y a los demás integrantes de la nueva entidad.

Acompañaron al doctor Ray Guevara los magistrados Víctor Gómez Bergés, Jus-

to Pedro Castellanos Khoury y Hermógenes Acosta de los Santos, así como también los licenciados Pablo Enrique Ulloa, director general administrativo y financiero, y Myrna Pichardo, directora de Comunicaciones.

Junto a la doctora Martínez Guante estuvieron las defensoras adjuntas, María Bautista y Mayra Ramos Abreu, además del primer y segundo suplentes, Carlos Manuel Hernández y Ruddy Nelson Frías Ángeles.

El magistrado presidente del TC dijo que los jueces del organismo se sienten honrados por la visita de cortesía de los integrantes de la Defensoría del Pueblo. Señaló que la ciudadanía está muy confiada en el trabajo que, desde ya, despliegan los cinco integrantes de la Defensoría del Pueblo e indicó que los 13 magistrados de la alta corte están en disposición de cooperar con los miembros del nuevo organismo.

Tanto el doctor Ray Guevara como el magistrado Víctor Gómez Bergés los exhortaron a trabajar acoplados y resaltaron que para los organismos colegiados son muy importantes la unidad y la armonía.



Magistrados del Tribunal Constitucional comparten con la Defensora del Pueblo, Zoila Violeta Martínez Guante y parte de su personal.

Inicia proceso para diseño del modelo de gestión del Tribunal Constitucional

11 de julio de 2013

El Tribunal Constitucional inició el diseño de un moderno modelo de gestión institucional a cargo de la firma KPGM.

La empresa consultora fue seleccionada mediante un proceso de licitación convocado el pasado 2012 por la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), a solicitud del TC y financiado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

El magistrado presidente del TC, Milton Ray Guevara, recordó que la acción tiene como objetivo apoyar los procesos de construcción de capacidades internas, en lo relativo a la transparencia e integridad en la gestión, a través de la aplicación de instrumentos eficientes y eficaces de planificación, administración, equipamiento de sus instalaciones, mejoramiento de la infraestructura tecnológica y capacitación de recursos humanos.

Manifestó que procuran contribuir, a través de la defensa y preeminencia de la norma constitucional, a la protección efectiva de los derechos políticos, sociales, económicos y jurídicos de la población.

Magistrado Ray Guevara muestra satisfacción por resultados primer año de gestión del Tribunal Constitucional

16 de julio de 2013

El presidente del Tribunal Constitucional (TC), magistrado Milton Ray Guevara, presentó la memoria del primer año de gestión de la alta corte y resaltó los logros alcanzados, pese a haber desarrollado sus actividades en un marco de limitaciones.

Ponderó la entrega al trabajo de todos los magistrados que integran el Pleno del organismo, a quienes definió como profesionales de amplia trayectoria y de profunda capacidad a la hora de poner sus servicios a favor de las tareas propias del TC, en beneficio de la población.

Afirmó que el país debe sentir satisfacción y orgullo de los miembros del Tribunal Constitucional.

En un acto realizado en el auditorio de la Junta Central Electoral, el doctor Milton Ray Guevara hizo un recuento de las actividades desarrolladas por el TC en 2012, resaltando sus logros en cada área institucional y la proyección en el plano internacional, donde cuenta con una amplia valoración de los demás tribunales y cortes de su especie, no obstante ser el de más reciente creación.

Precisó que, pese a operar con limitaciones de espacio, los magistrados del TC pueden exhibir una gran eficiencia en cuanto a resultados del trabajo desplegado por sus tres comisiones operativas, dada

la cantidad de sentencias producidas que, para el primer año, fue de 106, y en los primeros seis meses de 2013 superó las 100, lo que significa que se duplicarán las decisiones evacuadas.

Presidente TC recibe visita del presidente de la Corte Centroamericana de Justicia

7 de agosto de 2013

El presidente del Tribunal Constitucional (TC), magistrado Milton Ray Guevara, recibió en su despacho la visita de cortesía del presidente de la Corte Centroamericana de Justicia, Ricardo Acevedo Peralta.

En el encuentro los titulares de ambos organismos departieron animadamente sobre diversos tópicos de interés recíproco.

El jurista centroamericano firmó el libro de visitantes distinguidos del TC.



Visita del presidente de la Corte Centroamericana de Justicia, Ricardo Acevedo Peralta, al Tribunal Constitucional dominicano.

Tribunal Constitucional pone a circular Anuario 2012

30 de agosto de 2013

Con la presencia de decenas de magistrados de distintas cortes, funcionarios públicos y profesionales del derecho y otras ramas del saber, el Tribunal Constitucional (TC) puso a circular su *Anuario Institucional 2012*, en un acto encabezado por su presidente, magistrado Milton Ray Guevara, quien destacó que el documento resume las principales actividades desarrolladas por la alta corte en su primer año de gestión.

El magistrado Ray Guevara destacó la función pedagógica de la obra, al indicar que “la producción de este anuario 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”.

El contenido del Anuario cuenta con un mensaje del presidente del Tribunal, palabras del editor, doctor Adriano Miguel Tejada; un tributo al patricio Juan Pablo Duarte, de Miguel Ángel Garrido, y un resumen de las principales informaciones relativas a esa alta corte durante 2012.

La sección de Doctrina Constitucional incluye trabajos de los juristas Eduardo Jorge Prats y Cristóbal Rodríguez, de la coordinadora de Participación Ciudadana, Rosalía Sosa, y de los magistrados Rafael Vásquez Goico y Pedro Virgilio Balbuena.

Por su parte, la sección “Contribución académica internacional” incluye trabajos de Allan R. Brewer-Carías y de los catedráticos españoles Marcos Francisco Masso Garrote, David Martínez Zorrilla y Francisco Javier Díaz Rosario.

La actividad tuvo lugar en el auditorio del Centro de Exportación e Inversión de República Dominicana (CEI-RD).



Dr. Adriano Miguel Tejada, editor de esta publicación, durante la puesta en circulación del primer Anuario Institucional del Tribunal Constitucional.

Tribunal Constitucional ordena a la Junta Central Electoral restituir acta de nacimiento a Juliana Deguis Pierre

25 de septiembre de 2013

A los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito no les corresponde la nacionalidad dominicana, según decidió el Tribunal Constitucional (TC) en su Sentencia TC/0168/13, dictada el 23 de septiembre de 2013. Este criterio fue externado en ocasión de un recurso de revisión de amparo interpuesto ante el TC por la señora Juliana Deguis Pierre contra la Junta Central Electoral, respecto a un fallo rendido por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, que le negó el otorgamiento de la cédula de identidad y electoral.

En su sentencia, la alta corte estimó que, conforme al artículo 11.1 de la Constitución de 1966 (vigente a la fecha de nacimiento de la señora Deguis Pierre), a ella no le corresponde la nacionalidad dominicana y, por tanto, tampoco la cédula de identidad y electoral, puesto que no demostró “que por lo menos uno de sus padres tuviera residencia legal en República Dominicana al momento de su nacimiento”, el 1 de abril de 1984.

Agregó al respecto que, según la disposición citada, la nacionalidad dominicana puede ser adquirida por “todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que estén de tránsito en él”. En este sentido, el TC estimó “que el caso de la recurrente corresponde con precisión al supuesto establecido por la indicada excepción constitucional, ya que no solo nació en el territorio nacional, sino que, además, es hija de ciudadanos extranjeros (haitianos) que al momento del nacimiento estaban en tránsito en el país”.

En cuanto al concepto de “extranjero en tránsito”, el alto tribunal manifestó que esta categoría de personas figura en todas las constituciones dominicanas, sin excepción, a partir de la Carta Magna del 20 de junio de 1929. Y que, según se infiere de la antigua Ley núm. 95, de 1939, sobre Inmigración, y su Reglamento núm. 279, al igual que lo afirma la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, desde hace varias décadas, los “extranjeros en tránsito” son aquellos que no tienen domicilio legal en República Dominicana por carecer de permiso de residencia. Asimismo, la alta corte precisó que el “extranjero en tránsito” no debe ser confundido con el “extranjero transeúnte”, el cual se refiere a la persona “que está de paso en un lugar y no reside habitualmente en él”, como sería el caso de un visitante, pasajero, viajero o turista.

En la misma sentencia, en relación con el tema de la nacionalidad de los hijos nacidos en el país de padres extranjeros, el TC advierte la existencia de diferentes situaciones respecto a los “extranjeros en tránsito”, que comprenden cuatro cate-

gorías de personas distintas, a saber: “los visitantes (negocios, estudios, recreo o curiosidad), los transeúntes, los empleados de naves aéreas o marítimas, y los jornaleros temporeros y sus familias”. Los hijos nacidos en el territorio nacional de progenitores que provengan de esos cuatro grupos “quedan excluidos, como excepción, de la norma constitucional precitada para la adquisición de la nacionalidad dominicana por aplicación del criterio del *ius soli*,

como es el caso de la señora Juliana Deguis Pierre, cuyo padre era un jornalero de nacionalidad haitiana.

Sin embargo, la alta corte destaca que los “extranjeros en tránsito” pueden modificar su situación migratoria obteniendo un permiso legal de residencia, lo que propiciaría que sus hijos que nazcan en el territorio nacional puedan adquirir la nacionalidad dominicana por “*ius soli*” o derecho del suelo.

TC anuncia ingreso a Conferencia Mundial de Justicia Constitucional

23 de septiembre de 2013

República Dominicana fue admitida como miembro de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional, informó el presidente del Tribunal Constitucional, magistrado Milton Ray Guevara.

Explicó que la aceptación se produjo luego de una solicitud de incorporación a ese importante organismo mundial, canalizada a través del doctor Gianni Buquicchio, presidente de la Comisión de Venecia, del Consejo de Europa.

Resaltó que la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional reúne en su seno a 73 tribunales y consejos constitucionales de América, África, Asia y Europa, con el objetivo de promover la justicia constitucional, entendida como control de la constitucionalidad en materia de derechos fundamentales.

El doctor Ray Guevara dijo que la entidad tiene como objetivo facilitar el diálogo judicial entre jueces constitucionales a nivel global, y para ello cuenta con siete lenguas como idiomas oficiales.

Pleno TC de frente al pueblo y provincia Santiago. Magistrado presidente dicta conferencia “Santiago y el liberalismo constitucional”

10 de septiembre de 2013

El Pleno del Tribunal Constitucional se presentó el lunes 9 de septiembre ante el pueblo y la provincia Santiago en un encuentro realizado en el teatro de la sede de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, cuyo rector magnífico, monseñor Agripino Núñez Collado, tuvo a su cargo las palabras de introducción.

De su lado, el presidente del TC, magistrado Milton Ray Guevara, dictó la con-

ferencia «Santiago y el liberalismo constitucional», en la que destacó «el legado intemporal que ha brindado este pueblo a la memoria colectiva del sentimiento constitucional dominicano».

«La Constitución de 1858, actualizada en 1865 y 1866, constituye un legado indiscutible para la posteridad. La utopía liberal de los intelectuales santiaguenses, impulsada por el pueblo en la gloriosa revolución restauradora, permanece incólume en la conciencia colectiva de la posteridad», resaltó el magistrado Ray Guevara.

Además, recordó que con el advenimiento de la República en 1844, «especialmente en Santiago emergió una corriente que propugnaba por un régimen político verdaderamente republicano, democrático y representativo que garantizara los principios de libertad, la seguridad individual y el respeto de la propiedad, así como la igualdad entre las distintas zonas del país».

Rememoró que durante el segundo gobierno de Buenaventura Báez, en 1857, funcionaron dos gobiernos en el país y fue cuando «los cibaños, convencidos de que las dictaduras de Báez y Santana habían es-



Mesa de honor en la presentación del Tribunal Constitucional en Santiago de los Caballeros .



Parte de los asistentes a la presentación del Pleno del Tribunal Constitucional en Santiago de los Caballeros.



Magistrado presidente, Milton Ray Guevara, durante la conferencia magistral “Santiago y el Liberalismo Constitucional”.

tado amparadas en la existencia de textos constitucionales defectuosos, decidieron darle al país la constitución liberal y democrática que ellos consideraban hacía falta».

La presentación de los magistrados constitucionales al pueblo fue encabezada por su presidente, doctor Milton Ray Guevara; contó con la presencia de los miembros del Pleno integrado por los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Víctor Gómez Bergés, Ana Isa-

bel Bonilla Hernández, Katia Miguelina Jiménez Martínez, Justo Pedro Castellanos Khoury, Jottin Cury David, Idelfonso Reyes, Wilson Gómez Ramírez, Hermógenes Acosta de los Santos y Víctor Joaquín Castellanos Pizano.

Los jueces Leyda Margarita Piña, primera sustituta del presidente, y Rafael Díaz Filpo fueron excusados porque se encontraban en el exterior.

Pleno TC se presenta ante el pueblo y provincia de La Vega. Magistrada Piña Medrano dicta conferencia “El ciudadano en la Constitución dominicana de 2010”

31 de octubre de 2013

Los magistrados del Pleno del Tribunal Constitucional (TC) se presentaron el miércoles 30 de octubre ante el pueblo y la provincia La Vega, en una actividad realizada en el salón multiuso de la Universidad Católica Tecnológica del Cibao (UCATE-

CI), y en la que el alcalde, ingeniero Alexis Pérez Marte, tuvo a su cargo las palabras de bienvenida.

La presentación de los jueces del TC ante los vegaños fue encabezada por su presidente, doctor Milton Ray Guevara, acompañado de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta del presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo Sustituto del presidente; Víctor Gómez Bergés, Justo Pedro Castellanos Khoury, Jottin Cury David, Idelfonso Reyes, Wilson Gómez Ramírez, Hermógenes Acosta de los Santos y Víctor Joaquín Castellanos Pizano. Las magistradas Ana Isabel Bonilla y Katia Miguelina Jiménez Martínez se excusaron.

La magistrada Piña Medrano, vegana de nacimiento y origen, presentó la conferencia titulada “El ciudadano en la Constitución dominicana de 2010”, tema que fue desarrollado alrededor de dos ejes: las



Pleno del Tribunal Constitucional en la ciudad de La Vega.

dimensiones jurídicas del modelo de ciudadanía en la Constitución de 2010 y el rol del Tribunal Constitucional como garante de los derechos ciudadanos. En síntesis,

destacó los roles como actor político, agente de control de cambio social y político y munícipe, sujeto de deberes fundamentales.



La primera sustituta del presidente del Tribunal Constitucional, magistrada Leyda Margarita Piña, durante la conferencia magistral “El ciudadano en la Constitución dominicana de 2010”.



Reconocimiento del Ayuntamiento del municipio de La Vega al Tribunal Constitucional.



Municipes de la provincia de La Vega que asistieron a la presentación del Pleno del Tribunal Constitucional.

**Concejo Metropolitano
de Quito declara
“Huéspedes Ilustres”
presidente TC
dominicano y otros
seis magistrados
latinoamericanos**

22 de noviembre de 2013

El presidente del Tribunal Constitucional de República Dominicana, doctor Milton Ray Guevara, y otros seis magistrados de igual número de cortes y tribunales constitucionales fueron declarados Huéspedes Ilustres de la ciudad de Quito, Ecuador, por el Concejo Metropolitano, representado por su alcalde, Augusto Barrera.

El magistrado Ray Guevara asistió a los actos del primer aniversario de la Corte Constitucional de Ecuador invitado por su presidente, magistrado Patricio Pazmiño Freire.

Junto al magistrado Ray Guevara, fueron reconocidos los jueces Francisco Rosales, de la Corte Constitucional de Nicaragua; Marisol Peña, ministra constitucional de Chile; Rudolf Schnuts, secretario de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional; Fernando Calle, de Perú; Ruddy Flores, presidente del Tribunal Constitucional y Plurinacional de Bolivia, y Ernesto Vargas, de la Corte Constitucional de Colombia.

**Presidente TC recibe
visita de cortesía de
embajadora Trinidad y
Tobago**

22 de noviembre de 2013

El presidente del Tribunal Constitucional (TC), magistrado Milton Ray Guevara, recibió en su despacho a la doctora Iva Camille Gloudon, embajadora de la República de Trinidad y Tobago, con quien intercambió impresiones sobre diversos tópicos.

Se indicó que la diplomática es también alto comisionado de Trinidad y Tobago en Jamaica, con la acreditación en República Dominicana y concurrente en la República de Haití. Trinidad y Tobago ocupa actualmente la presidencia de la Comunidad Económica del Caribe (CARICOM).

El encuentro tuvo lugar en el Salón del Pleno de la alta corte y participaron el cónsul y el vicecónsul de Trinidad y Tobago en el país, doctor Freddy Reyes y Federico Reyes, respectivamente, acompañados de Erlene Karlessar, secretaria de la legación.

El magistrado Ray Guevara estuvo acompañado del doctor Julio José Rojas Báez, secretario del Tribunal Constitucional.

Magistrada Ana Isabel Bonilla habla sobre “Mujer: Derecho y Constitución”. Proclama “El vuelo de las mariposas no se ha detenido, porque vivimos en Constitución”

26 de noviembre de 2013

Los magistrados del Tribunal Constitucional (TC) se presentaron el lunes 25 de noviembre, Día de la No Violencia Contra la Mujer, ante el pueblo y la provincia Hermanas Mirabal. El acto fue realizado en la Alcaldía Municipal de Salcedo y estuvo encabezado por el magistrado presidente del Tribunal Constitucional, doctor Milton Ray Guevara, acompañado de todos los miembros de la alta corte: Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta del presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto del presidente; Víctor Gómez Bergés, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Justo Pedro Castellanos Khoury, Wilson Gómez Ramírez, Jottyn Cury David, Rafael Díaz Filpo, Idelfonso Reyes y Ana Isabel Bonilla Hernández, además del secretario, Julio José Rojas Báez. Los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos y Katia Miguelina Jiménez Martínez presentaron excusas.

Los magistrados de la alta corte, por intermedio de su presidente, doctor Ray Guevara, agradecieron al senador Luis René Canaán Rojas, al gobernador provin-

cial, Domingo Payero, y al alcalde de Salcedo, Valentín Fernández, todo el apoyo dado para el éxito del evento.

De su lado, el ingeniero Leandro Guzmán, de la Fundación 14 de Junio, pronunció algunas palabras previo a la presentación de la conferencia “Mujer: derecho y Constitución”, a cargo de la magistrada Ana Isabel Bonilla Hernández, quien inició su intervención indicando:

“Es un gran honor para el Tribunal Constitucional comparecer hoy, 25 de noviembre, ante la heroica provincia Hermanas Mirabal, cuna de las Mariposas, fecha en que se conmemora el “Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”, declarado mediante resolución de las Naciones Unidas con el número 54-134, del 17 de diciembre de 1999, en honor a Minerva, Patria y María Teresa Mirabal”, cuyo asesinato constituye el acto de mayor violencia política expresado desde el Estado en contra de la mujer, enfatizó.

Agregó que en lo personal, agradece a Dios y a la vida que le permiten expresar, desde Salcedo, el honor que significa compartir la hermosa coincidencia biológica de ser mujer con las tres mariposas, presentes



Magistrada Ana Isabel Bonilla

en la historia de las mujeres del mundo en la lucha por la libertad y (...) la igualdad.

Acto seguido, la magistrada Bonilla pidió a los presentes ponerse de pie y guardar un minuto de silencio a la memoria de las tres heroínas.

Sostuvo que la relación de poder que ha prevalecido entre el hombre y la mujer desde los inicios de la civilización, se ha construido a partir de diferencias biológicas que han asignado roles en razón del

género, procurando justificar esa desigualdad en un origen natural, moldeando el comportamiento cultural durante siglos, lo que se ha traducido en conductas autoritarias.

Manifestó que, si bien han cedido espacio a nuevos enfoques de género, aún persisten señales de resistencia al reconocimiento de la igualdad que haga efectivo el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de las mujeres.



Jueces del Tribunal Constitucional ante el pueblo y la provincia Hermanas Mirabal.



La jueza Ana Isabel Bonilla durante la conferencia magistral “Mujer: Derecho y Constitución”.

**Sección
Doctrina Constitucional**

**Contribuciones
académicas nacionales**

**Contribuciones
académicas internacionales**

**CONTRIBUCIONES
ACADÉMICAS NACIONALES**

Derecho Constitucional del Trabajo

Rafael F. Alburquerque

Ex-Vicepresidente de la República
Experto en Derecho Laboral

El pasado mes de noviembre se celebró el I Congreso de Derecho Constitucional del Trabajo y algunos círculos se sorprendieron con la denominación y catalogaron la misma como contradictoria, pues en su razonamiento resultaba materialmente imposible admitir que se constituyeran en normas de orden público las relaciones jurídicas entre particulares. La observación no debía extrañar, pues en nuestra tradición jurídica siempre se han distinguido dos ramas del Derecho: el público y el privado. El Derecho constitucional pertenece al primero; en cambio, el Derecho del trabajo forma parte del segundo. En efecto, éste se integra por un conjunto de normas que regula las relaciones jurídicas que se establecen entre dos particulares vinculados por un contrato de trabajo. Como cualquier otro contrato, el de trabajo está supeditado, aunque no totalmente, a los principios y reglas que gobiernan al Derecho civil de las obligaciones. ¿Podría hablarse de un Derecho constitucional de las obligaciones? Evidentemente, la respuesta debe ser negativa. El Derecho de las obligaciones descansa en los principios de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, que resultarían anulados si en el ámbito estrictamente privado penetraran las prescripciones de la normativa constitucional caracterizadas por su naturaleza de orden público. No obstante su naturaleza privada, ajena al interés general, sus normas de protección de carácter imperativo y la intervención de las autoridades públicas en las relaciones entre empresas y trabajadores imprimieron al Derecho del trabajo un rasgo muy particular que llevó a una parte de la doctrina a considerar que esta disciplina “se opone a todo el derecho anterior, tanto público como privado, no siendo por tanto, ni público ni privado, ni mixto, sino social, esto es, un *tercium genus*, una tercera división del Derecho que se debe colocar al lado de las otras dos conocidas hasta aquí¹.

Esta naturaleza especial y peculiar del Derecho del trabajo facilitó la vinculación de esta disciplina con el ámbito público del Derecho. Así surgió un

¹ FERREIRA CESARINO JUNIOR, Antonio, *Direito Social Brasileiro*, San Pablo, 1943, p. 107, citado por PLA RODRIGUEZ, Américo, Curso de Derecho Laboral, Acali Editorial, Montevideo, 1979, Vol. I, p. 626.

Derecho administrativo del trabajo, que organizó la intervención de las autoridades administrativas en las relaciones entre personas privadas y un Derecho penal del trabajo, que se encargó de establecer los hechos incriminados en materia laboral y las sanciones a aplicar. En la esfera de lo constitucional la interrelación de ambos Derechos también fue posibilitada porque de todas las ramas de las Ciencias Jurídicas, la del trabajo es la que más se compenetra con el entorno social y económico y en épocas de conmociones y avances revolucionarios, el hecho social desborda el ámbito estrictamente laboral hasta influir y penetrar en otras ramas del Derecho.

Fue en un México convulsionado donde por primera vez el Derecho del trabajo alcanzó rango constitucional. El famoso artículo 123 de la Constitución de Querétaro de 1917, consagró las principales prerrogativas que hoy figuran en cualquier legislación del trabajo. En dicho texto se establece, entre otros derechos, la jornada de ocho horas de trabajo al día; la prohibición de contratar mujeres y menores de dieciocho años en labores peligrosas o insalubres; el descanso semanal; la licencia de maternidad; el goce de un salario mínimo suficiente para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero; el derecho a la asociación de empresarios y obreros; el derecho de huelga y de paro. Querétaro consigue “laboralizar” el orden constitucional existente hasta entonces, circunscrito a reconocer y garantizar las libertades individuales como un contrapeso a los poderes del Estado y sus autoridades. Los viejos textos constitucionales del siglo XIX, derivados de la Revolución francesa de 1789, destinados exclusivamente a organizar el Estado y defender la persona del burgués propietario, comenzarán a

ser sustituidos por nuevos cánones en los cuales se da respuesta a la cuestión social. El trabajador dependiente, hasta entonces ignorado, figura en un texto constitucional y con él sus organizaciones de defensa, que habían sido proscritas y reprimidas por el ordenamiento jurídico burgués.

Las Constituciones de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1918, la de Weimar, en Alemania, de 1919, y la de la República española de 1931, tendrán un sentido social mucho más amplio, pues no sólo se limitarán a los temas agrarios y a la protección del trabajo asalariado, como Querétaro, sino que además incursionarán en otros aspectos sociales, inaugurando así una nueva dimensión en el Derecho constitucional: se añaden al reconocimiento de los derechos individuales de la persona, nuevos derechos, de segunda generación, de naturaleza social y económica. A partir de 1930 el *constitucionalismo social* toma impulso y se expande como una respuesta a la crisis económica de 1929 que agudiza las tensiones sociales. Así como el Derecho del trabajo fue un derecho de compromiso nacido en el contexto de la profunda crisis derivada de la Primera Guerra Mundial y el avance de las fuerzas proletarias, por el cual se aceptaron jurídicamente las reivindicaciones de la clase obrera a cambio de mantener las relaciones de dominación del sistema capitalistas, el auge del *constitucionalismo social* fue una respuesta a la radicalización de los movimientos obreros que con sus demandas amenazaron al orden legal constituido. La incorporación en la Constitución de los principales derechos laborales fue un mecanismo inteligente utilizado por las clases gobernantes para apaciguar al proletariado, pues con ello se garantizaba su vigencia, que en lo adelante no estaría expuesto a los vaivenes de un

simple cambio de legislación. Además está decir que el desarrollo del *constitucionalismo social* que se inició en la década del 30 se consolidó a la terminación de la Segunda Guerra Mundial cuando finalizó la crisis y se dio paso al *Estado social de derecho* “que incorpora a sus funciones la procura de la existencia, es decir, la efectividad de los derechos sociales y económicos... responde a una nueva idea de la legitimidad que conlleva una idea social del Derecho... y no sólo asigna y distribuye derechos formales, sino también derechos materiales”².

En la República Dominicana no fue hasta la reforma de 1942 cuando por primera vez en la historia republicana figura el trabajador como sujeto de la historia; en la misma se dispone que la ley adjetiva podrá establecer la jornada máxima de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los sueldos y salarios mínimos, los seguros sociales y, en general, todas las medidas de protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias para los trabajadores³, previsiones que se reprodujeron en los textos de 1947, 1955 y 1959. En realidad el texto constitucional no consagra derecho alguno a favor del trabajador, pues se limita a remitir a la ley adjetiva el reconocimiento de estos derechos, y lo hace, no como un mandato imperativo, sino como una simple potestad que otorga al legislador. Fue, pues, la

reforma de 1963 la que por primera vez en el país abandona el constitucionalismo decimonónico que identifica exclusivamente al hombre con el individuo y a éste con el burgués⁴, para incluir en sus textos un verdadero reconocimiento al trabajo y al hombre trabajador. Al trabajo se le cataloga como principio fundamental y básico de la nación dominicana y se le define como el cimiento de su organización política, social y económica. Se reconoce el derecho de todo dominicano al trabajo y se impone al Estado la obligación de propiciar y garantizar las condiciones indispensables para hacer efectivo y real este derecho. Se coloca al trabajo bajo la supervisión y protección del Estado, en todas sus formas y aplicaciones; establece como deber principal del Estado la función y superación profesional del trabajador; y exige del Estado la promoción de convenios con organizaciones internacionales tendentes a la reafirmación y reglamentación de los derechos del trabajador. En el texto de 1963 se incluyen los principios de “a igual trabajo, corresponde igual salario, sin discriminación de sexo, edad o estado” y el de irrenunciabilidad de los derechos y beneficios de los trabajadores y se reconocen los derechos de los minusválidos a recibir educación, formación o rehabilitación, de participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas, de organizarse libremente en sindicatos, de huelga; y confiere al legislador adjetivo la potestad de reglamentar la jornada máxima de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los sueldos y salarios mínimos y sus formas de pago, los seguros sociales y, en general, todas las providencias de

² SAGUES, Néstor P., en *Inconstitucionalidad por omisión*, ps. 109, y ss., citado por ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, DIEGO M., *Tratado de Derecho del Trabajo*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005, p. 474, nota 8.

³ HERNANDEZ QUEZADA, Porfirio, *El Derecho del Trabajo en la Constitución de la República Dominicana*, en la obra colectiva, *El Derecho del Trabajo en las Constituciones de Iberoamérica*, coordinada por Teodosio PALOMINO, editorial Juris-Laboral, Lima, 1999, p. 484. Previo al 1942, las reformas de 1908, 1924 y 1934 reconocieron la libertad de trabajo, industria y comercio, y en la del último año citado se agregó la libertad de asociación.

⁴ DE LUCAS, J., *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy, Madrid, 1994, p. 787.

protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias o útiles a favor de los trabajadores .

La reforma de 2010 retoma la orientación de la Constitución de 1963, pero fortalece y amplía el *constitucionalismo social*, pues deja atrás la vieja concepción liberal del Estado de derecho para declarar a la República Dominicana como un Estado social y democrático de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, el trabajo y los derechos fundamentales, en que la realización de la igualdad no se concreta al viejo postulado de que todas las personas son iguales ante la ley sino en la obligación que se impone al Estado y sus autoridades para promover la igualdad de personas, grupos y sectores desfavorecidos⁵ . Esta concepción de la igualdad material se concreta con el establecimiento de medidas de protección para la familia, las personas menores de edad, envejecientes y afectadas de alguna discapacidad, y la garantía a favor de todas las personas de los derechos a la salud, educación, seguridad social, vivienda, cultura, deporte y trabajo, derechos que califica como *fundamentales* y los cuales por mandato expreso del constituyente vinculan a todos los poderes públicos, que deben garantizar su efectividad mediante instrumentos de tutela y protección, para que cualquier persona pueda satisfacerlos frente a los sujetos obligados a su cumplimiento.

En el ámbito estrictamente laboral, el texto de 2010 establece como derechos básicos de los trabajadores, entre otros, la libertad sindical, la seguridad social, la negociación colectiva, su intimidad y su dignidad personal; prohíbe toda clase de

discriminación; reconoce el derecho de huelga; proclama la igualdad del hombre y la mujer y ordena que la ley dispondrá todo lo relativo a las jornadas de trabajo, días de descanso y vacaciones, salarios mínimos, participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa.

Ahora bien, el Derecho Constitucional del Trabajo tiene otra vertiente, actual, propia del siglo XXI: en efecto, si en el pasado siglo era el Derecho del trabajo el que invadía el ámbito del Derecho constitucional, en la actualidad es este último el que penetra en la esfera privativa de aquél, en un fenómeno que se ha llamado la “*constitucionalización del derecho*”, cuya manifestación sólo podía expresarse a partir de un Estado social de derecho y el reconocimiento constitucional de los denominados derechos fundamentales.

PRIMERA PARTE

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

Siempre se nos enseñó que en la cúspide de la jerarquía de las fuentes del Derecho se encontraba la Constitución; por consiguiente, una ley adjetiva debía respetar lo dispuesto por aquélla, so pena de ser declarada nula e ineficaz. Sin embargo, un examen más cuidadoso del tradicional Derecho nos muestra que en nuestro orden jurídico todo giraba en torno a la ley, la ley *stricto sensu*, la aprobada por el Congreso Nacional. La ley se confundía con el Derecho y el juez estaba obligado a aplicarla, pura y simplemente. Por su parte, la Constitución era tan sólo un referente, un conjunto de buenas intenciones, de declaraciones programáticas, de simples aspiraciones e ideales, que sin un soporte

⁵ ARANGO, R., *El concepto de derecho social fundamental*, Legis, Bogotá, 2005, p. 68.

de la ley adjetiva carecía de toda eficacia práctica.

Hoy en día la Constitución inunda todo el ordenamiento jurídico, pues ya no se limita a organizar el Estado y a garantizar las libertades individuales, sino que se inmiscuye en toda la vida jurídica. Un autor ha podido decir “que todo conflicto jurídico, desde el horario de las panaderías al etiquetado del chocolate, encuentra alguna respuesta constitucional”⁶. Ha sido este fenómeno lo que la doctrina ha llamado la “*constitucionalización del Derecho*”, esto es, un “proceso al término del cual el Derecho es “impregnado”, “saturado” o “embebido” por la Constitución”⁷. Las normas constitucionales invaden todo el orden jurídico, sin necesidad “de desarrollo infra-constitucional y, especialmente, sin necesidad de desarrollo legal”⁸; las mismas gozan de eficacia jurídica, deben ser cumplidas y acatadas, pues no se trata de simples recomendaciones que guiarán al congresista en su labor legislativa. Naturalmente, para que este proceso se desarrolle es necesario que el sistema jurídico esté constitucionalizado, lo que se ha logrado en la República Dominicana con la reforma de 2010, que por un lado, reconoce los derechos fundamentales de la persona, y, por otro, dispone que estos derechos vinculan a los poderes públicos, que están obligados a garantizar su efectividad (Art. 68) y a interpretarlos en

el sentido más favorable a la persona titular de los mismos (Art. 74, ordinal 4).

Pues bien, como parte del ordenamiento jurídico nacional, el Derecho del trabajo no escapa a este proceso de *constitucionalización*, en que las normas de la Constitución se aplicarán a las relaciones jurídicas que vinculan a los actores del mundo del trabajo, muy especialmente aquellas que configuran derechos subjetivos fundamentales, cuya titularidad recae en el trabajador. En este sentido, no cabe la menor duda de que la *constitucionalización* del Derecho del trabajo está íntimamente relacionada con la noción de los *derechos fundamentales* y su eficacia jurídica, que al decir del Tribunal Constitucional español “son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política”⁹.

1.- Los derechos fundamentales. Se ha sostenido que en su concepción moderna, los derechos fundamentales deberían ser identificados con los derechos humanos¹⁰. Durante largo tiempo se catalogaron como tales los derechos civiles y políticos conferidos por las constituciones del siglo XIX a la persona humana. Sólo a partir de la aparición del Estado social se incorporan los derechos sociales y laborales al conjunto de los derechos humanos fundamenta-

⁶ PRIETO SANCHIS, Luis, *Constitucionalismo y garantismo*, obra colectiva *Garantismo, Estudios en homenaje a Ferrajoli*, Trotta, Madrid, 2005, p. 48.

⁷ COMMANDUCI, citado por UGARTE CATALDO, José Luis, *Derechos, Trabajo y Privacidad*, Abeledo Perrot, Santiago, Chile, 2011, p. 1.

⁸ UGARTE CATALDO, José Luis, ob. cit., p. 6.

⁹ Sentencia 53/985.

¹⁰ PASCO COSMOPOLIS, Mario, *Evolución y tendencias de la constitucionalización de los derechos laborales en América Latina*, en la obra colectiva *Evolución y tendencias de las relaciones laborales en Colombia*, Colegio de Abogados del Trabajo, Bogotá, 2006, p. 29.

les. La noción, por tanto, comprende en la actualidad a los derechos civiles y políticos, por un lado, y los económicos, sociales y culturales, por otro; noción que alcanza una preeminencia singular gracias al fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos, “pues tanto a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre como de los Pactos Internacionales de Naciones Unidas que lo complementan integran el catálogo de derechos cuyo reconocimiento y protección internacional se persigue, especialmente luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial”¹¹.

Con esta incorporación de los derechos sociales al elenco de los derechos humanos, enseña el maestro uruguayo Pla Rodríguez, se registró un avance considerable en la evolución de los conceptos, pues supuso que en la conciencia de la gente no sólo se le debía garantizar su libertad y seguridad individual, sino también asegurársele un mínimo de bienestar¹².

En el campo estrictamente laboral estos derechos fundamentales responden a dos tipología diferentes: los derechos que son atribuidos al trabajador en su condición de asalariado y aquellos que le son reconocidos como ciudadano.

Una lectura del artículo 62 de la Constitución vigente, nos enseña que el constituyente califica como derechos básicos de los trabajadores la libertad sindical, la negociación colectiva, la seguridad social, la capacitación profesional, el respeto a su capacidad física e intelectual, a su intimi-

dad y a su dignidad personal. No obstante, el texto constitucional advierte que no son los únicos derechos fundamentales reconocidos al trabajador, primero, porque expresamente señala que “entre otros” están los que a continuación menciona, y, segundo, porque más adelante dispone que la enumeración de los mismos no tiene carácter limitativo y, por tal razón, no excluye otros derechos y garantías de igual naturaleza (Art. 74, ordinal 1). En efecto, en el propio artículo 62 se pueden visualizar otros derechos fundamentales, como son la prohibición al trabajo forzado, la interdicción de toda clase de discriminación en el trabajo, el reconocimiento a la igualdad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo y el derecho a un salario justo y suficiente que permita al trabajador vivir con dignidad.

Agréguese a este catálogo los convenios internacionales de la OIT que consagran derechos humanos de naturaleza laboral, ratificados por el país, que conforme a lo dispuesto por la Carta sustantiva tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado (Art. 74, ordinal 3). Asimismo la Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, aprobada por la OIT en su conferencia de 1998, que aunque no es de naturaleza vinculante, establece un compromiso de acción y de conducta para todos los Estados miembros de dicha organización, de promover y hacer cumplir de buena fe la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo u ocupación.

¹¹ ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M., *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo I, ob. cit., p. 470.

¹² Citado por PASCO COSMÓPOLIS, Mario, conferencia pronunciada en el I Congreso de Derecho Constitucional de Trabajo, Santo Domingo, 20, 21 y 22 de noviembre de 2013.

Por su parte, el Principio XII del Código de Trabajo, aunque anterior a la Constitución, recoge parcialmente los derechos básicos que ésta confiere al trabajador, a saber, la libertad sindical, el disfrute de un salario justo, la capacitación profesional y el respeto a su integridad física, a su intimidad y a su dignidad personal. El texto aclara que se trata de una enumeración simplemente enunciativa.

Todos estos principios y normas sobre derechos humanos, independientemente de su fuente y de su carácter vinculante, integran lo que ha pasado a llamarse el *bloque de constitucionalidad*, con fuerza normativa y eficacia supralegal y hasta supraconstitucional, pues en caso de conflicto con la Constitución las normas relativas a los derechos fundamentales deberán interpretarse en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos (Art. 74, ordinal 4).

Pero en adición a estos derechos fundamentales específicamente de naturaleza laboral, existen otros de carácter general que pueden ser ejercidos por los trabajadores dentro del marco de las relaciones de trabajo. Es en este punto cuando se nota la impregnación del Derecho constitucional en la órbita del Derecho del trabajo. Se trata de derechos que corresponden al trabajador como persona y como ciudadano, y, en este sentido, amplían la esfera personal de autonomía del trabajador y reconocen que éste es también un ciudadano. Manuel Carlos Palomeque, el renombrado juslaboralista español, los ha denominado “*derechos laborales inespecíficos*”, pues corresponden a derechos humanos fundamentales que son reconocidos a toda persona y a todo ciudadano, que adquieren una naturaleza laboral porque podrán ser ejercidos por el trabajador en el ámbito de las rela-

ciones de trabajo¹³. Es la versión laboral de los derechos fundamentales, en afortunada expresión del maestro Alonso Olea. Curiosamente, estos *derechos laborales inespecíficos* fueron todos reconocidos por las Constituciones del siglo XIX como garantías a la libertad individual y a la protección de un espacio de autonomía frente a los poderes públicos; empero, fueron ignorados por el *constitucionalismo social* que se centró en plasmar los derechos fundamentales propiamente laborales como un instrumento para tratar de equilibrar el poder del jefe de la empresa, particularmente mediante el reconocimiento a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva. Involucrarse en los derechos fundamentales inespecíficos hubiera conducido en forma modesta a asegurar un espacio de autonomía personal al trabajador, pero desbordaba la filosofía de un Derecho del trabajo preocupado exclusivamente por impedir que los poderes de dirección del empleador sobre el trabajador se utilizaran para someterlo a condiciones intolerables de trabajo. Existe, por lo tanto, una verdadera anomia respecto a los derechos laborales inespecíficos y su ejercicio, pues con las excepciones de rigor, el legislador ha guardado silencio en cuanto a los derechos que corresponden al trabajador en su calidad de ciudadano. Entre las excepciones, vale la pena mencionar al constituyente dominicano de 2010 que reconoce como derecho fundamental del trabajador su intimidad y su dignidad personal (Art. 62, ordinal 3). Lo mismo hace el legislador laboral (Principio XII del Código de Trabajo), que también prohíbe cualquier tipo de discriminación (Principio

¹³ PALOMEQUE, M., *Los derechos laborales en la Constitución española*, Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 229.

VII). Naturalmente, este vacío de regulación legal fue suplido por los tribunales constitucionales que con sus decisiones, en muchas ocasiones pretorianas, aseguraron la operatividad de estos derechos en el contexto de la empresa y en el marco del contrato de trabajo.

Hoy nadie discute en doctrina ni jurisprudencia la existencia de los *derechos laborales inespecíficos*, pues como bien dice Ermida Uriarte, “la titularidad y goce de tales derechos mal podrían verse afectados por la celebración de un contrato de trabajo o por la incorporación a una unidad productiva jerarquizada como la empresa”¹⁴. La empresa no puede ser un coto cerrado, un claustro en el cual el trabajador pierde su autonomía personal y sus derechos como ciudadano; en efecto, si el poder empresarial tiene sus límites en lo que respecta a los derechos del trabajador, de igual modo debe haber restricciones en cuanto a los derechos de que es titular el asalariado como persona y ciudadano. Como bien lo afirma el tratadista Romagnoli, “al ingresar a la fábrica, el trabajador no deja colgados en la reja, junto a su gorra, los derechos humanos de que es titular, ni los guarda en el ropero del vestuario, junto a su abrigo, para retomarlos al fin de la jornada. Por el contrario, él sigue siendo titular de los derechos esenciales de las personas... los que vienen a engrosar significativamente el número de derechos humanos de que es titular el trabajador”¹⁵.

¿Cuáles son los derechos laborales inespecíficos? Es muy difícil establecer un

catálogo de los mismos, pero en general se admite como tales, el derecho a la igualdad y no discriminación; el derecho al honor, la intimidad personal y la dignidad; el respeto a las libertades de expresión, información, religión e ideología; el derecho de reunión en el ámbito de las relaciones laborales, el derecho a la integridad física, moral y psíquica de la persona humana; el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa. ¿Se podrían negar al trabajador tales derechos? Aunque la empresa es la propiedad privada de su dueño, resultaría inaceptable que la misma permaneciera al margen del ordenamiento constitucional y del control normativo fundamental.

2.- La eficacia normativa de los derechos fundamentales. Durante todo el siglo XIX las disposiciones insertadas en las Constituciones se consideraban como simples declaraciones de principios, compromisos de carácter político, cuya eficacia se encontraba subordinada a la aprobación de una ley adjetiva. En este contexto, los derechos fundamentales no se catalogaban como normas jurídicas, sino como simples aspiraciones, guías de referencia para el accionar de las autoridades, sin fuerza normativa alguna para servir de fundamento a una acción judicial. El escenario cambió a partir de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, cuando los juristas de la Europa continental concluyeron que todas las normas constitucionales tienen eficacia vinculante, sin necesidad de un soporte infra-constitucional. Desde entonces, y especialmente a partir de la década de los ochenta, las disposiciones constitucio-

¹⁴ Citado por PASCO COSMOPOLIS, Mario, Conferencia pronunciada en el I Congreso de Derecho Constitucional de Trabajo, Santo Domingo, 20, 21 y 22 de noviembre de 2013.

¹⁵ Citado por PASCO COSMOPOLIS, Mario, ver nota anterior.

nales, incluyendo las relativas a los derechos fundamentales, dejan de ser normas “con un valor meramente programático o como un conjunto de recomendaciones u orientaciones dirigidas al legislador, para consolidar su valor normativo y operar como auténtica norma jurídica con eficacia directa e inmediata”¹⁶. La Constitución de 2010 sustenta esta corriente de opinión cuando en su artículo 6 dispone que “todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamental del ordenamiento jurídico del Estado”. Asimismo, en lo que respecta a los derechos fundamentales, su artículo 68 dispone que éstos vinculen a todos los poderes públicos, obligados a garantizar su efectividad.

Los derechos fundamentales de primera generación concebidos como garantías de la libertad individual gozan, pues, de una *eficacia vertical* frente a posibles excesos o abusos por parte de los poderes públicos. Estos deben garantizar su cumplimiento, y en este sentido, se deberá respetar, por ejemplo, las libertades de expresión, ideológica y religiosa; el derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen, y en caso de vulneración el ciudadano tendrá el derecho de recurrir a sede judicial para hacer cesar la perturbación manifiestamente ilícita e incluso para reclamar la condigna reparación por los daños y perjuicios que eventualmente hubiera podido sufrir. Se trataba de conferir a los particulares instrumentos de defensa ante las injerencias de las autoridades en

la esfera de sus libertades individuales; se trazaba una línea de separación entre el Estado y la sociedad: al primero, se le imponían límites de actuación; a la segunda, se le reconocían derechos de protección¹⁷.

La doctrina de la *eficacia vertical* se ha visto reforzada con la nueva concepción de la *eficacia horizontal* de los derechos fundamentales, esto es, que estos derechos puedan ser opuestos a otros particulares en el ámbito de las relaciones privadas: por ejemplo, el derecho de no discriminación contra un establecimiento privado que niega el acceso por razones de raza; el derecho a la intimidad esgrimido contra un fotógrafo que invade el dominio privado; la libertad de expresión contra un medio de comunicación que se niega a publicar una nota aclaratoria. La justificación de la admisión de la *eficacia horizontal* entre particulares de los derechos fundamentales se fundamenta en su naturaleza intrínseca, son normas supremas que por mandato constitucional gozan de la máxima jerarquía jurídica y, por vía de consecuencia, valores que se dirigen no sólo a los poderes públicos sino también a todas las personas que conforman una sociedad. No obstante, una parte de la doctrina discrepa con esta visión y entiende que la eficacia horizontal se explica porque en el ámbito privado de las relaciones sociales se reproduce en cierto sentido el poder que originalmente ejercía el Estado sobre los particulares; por tanto, si existe un poder privado, deben reconocerse mecanismos de protección entre particulares, tal como existen en la órbita de lo público. Este último criterio

¹⁶ SASTRE, S., *La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo*, en obra colectiva *Neoconstitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2003, p. 240.

¹⁷ GRIMM, D., *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2006, p. 161.

es el que predomina en la doctrina laboral y fue el que dio origen en Alemania a la tesis de la *eficacia horizontal* de los derechos fundamentales, cuando en un litigio de trabajo el magistrado Nipperdey sostuvo que hay normas sobre derechos fundamentales que no sólo protegen la libertad frente al Estado, sino que también garantizan a cada ciudadano sus derechos en sus relaciones jurídicas con los demás¹⁸.

Hoy en día ni doctrina ni tribunales dudan de la *eficacia horizontal* de los derechos fundamentales. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2003 pudo decir que “en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares... dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”. Sin embargo, en la actualidad se discute intensamente si la *eficacia horizontal* de los derechos fundamentales se produce en forma mediata o inmediata. Los partidarios de la eficacia mediata argumentan que los derechos fundamentales sólo obligan a los poderes públicos y sus autoridades,

quienes se encargarán de aplicarlos en las relaciones entre particulares en la medida que sean desarrollados mediante leyes o decisiones judiciales. Los que se inclinan por la eficacia inmediata postulan que los derechos fundamentales rigen automáticamente en las relaciones entre particulares, sin necesidad de la intervención de una ley o una decisión judicial. El debate no ha concluido, sin que por el momento se pueda apreciar la existencia de vencidos y vencedores, aunque es importante resaltar que en general la tesis de la eficacia mediata o indirecta es mayormente sostenida por civilistas, preocupados por los efectos negativos que la misma podría tener sobre el principio de la autonomía de la voluntad y la igualdad entre contratantes. La admisión de una eficacia directa devendría en una mengua poderosa de estas reglas esenciales del Derecho civil. Precisamente, esta es la razón por la cual el debate en cuestión no ha tenido mucha repercusión en el ámbito del Derecho del trabajo, elaborado en torno a un contrato en que se concede muy poco espacio a la autonomía de la voluntad, pues la generalidad de los derechos y obligaciones de las partes han sido preestablecidas por el legislador, y en que la vinculación entre contratantes configura una relación de poder, de una parte, y, dependencia, de la otra. Igual que sucede entre el Estado y los ciudadanos, en el Derecho de trabajo se estructura una relación de subordinación del trabajador hacia el empleador, y así como aquéllos deben ser protegidos de ataques y menoscabos de derechos, este último por igual debe ser protegido contra los excesos y abusos de la potestad empresarial. Son estas consideraciones las que conduce a la mayoría de la doctrina laboral a inclinarse por la tesis de la *eficacia horizontal directa* de los derechos fundamentales, cuya apli-

¹⁸ En el caso, el Tribunal Laboral Federal dictó el 5 de mayo de 1957 una sentencia por la cual anuló las cláusulas de un contrato de trabajo que autorizaban al empleador a despedir a la trabajadora en caso de contraer matrimonio. El tribunal presidido por Nipperdey juzgó la cláusula contraria a los derechos fundamentales. Un año después, 1958, el Tribunal Constitucional de Alemania condenó como contrarios a la libertad de expresión el llamado a boicot por un agente de prensa contra una película rodada por un cineasta que había trabajado con los nazis. A partir de estos fallos se elaboró la doctrina de la eficacia horizontal: “*drittwirkung der grundrechte*”.

cación en el marco de la empresa contribuye a evitar que los poderes del jefe de la empresa lesionen los derechos básicos de la persona del trabajador.

SEGUNDA PARTE

LA COLISIÓN DE DERECHOS

El que se reconozcan al trabajador derechos laborales inespecíficos no implica en modo alguno que el empresario no goce de derechos fundamentales. Como ciudadano es titular de todos los derechos civiles y políticos que se les confieren a los particulares; se le garantiza la libertad de empresa, comercio e industria (Art. 50) y se le reconoce el derecho de propiedad (Art. 51). De este último se derivan los poderes que la doctrina laboral atribuye al jefe de la empresa: de dirección, reglamentario y disciplinario. El de dirección por el cual da órdenes e instrucciones a su dependiente en la ejecución de su trabajo; el reglamentario que le sirve para organizar y ordenar el trabajo en su establecimiento; y el disciplinario que le faculta para establecer sanciones disciplinarias cuando se ha incurrido en una falta a los deberes impuestos por la ley y el contrato. En el ejercicio de estos derechos que le atribuye la Constitución el empleador verá oponerse los derechos fundamentales que asisten al trabajador. Este querrá utilizar aretes en sus orejas o llevar un *pearcing* en su nariz; por su creencia religiosa se negará a trabajar el sábado; se resistirá a someterse a un examen para determinar si consume drogas; o se negará a ser vigilado por cámaras electrónicas o ser revisado en su correo electrónico.

¿Cómo conciliar los derechos laborales inespecíficos del trabajador con los derechos fundamentales del empleador? La respuesta no es sencilla porque no exis-

te ni en la legislación nacional ni en otros ordenamientos jurídicos una normativa que resuelva sistemáticamente el problema. No obstante, en toda América Latina los tribunales y autoridades administrativas del trabajo han ido acumulando pronunciamientos sobre esta interrogante que pueden orientar en una materia que apenas se inicia en la República Dominicana.

1.- La solución a la colisión de derechos. Una primera opción para intentar resolver el conflicto entre derechos fundamentales sería negarlo, sobre la premisa de que existe una verdadera armonía y adecuación entre los diversos derechos fundamentales, cada uno delimitado en su campo de aplicación. Bastará, por tanto, precisar el contenido del derecho de que se trate para superar cualquier supuesta colisión. Así, por ejemplo, la empresa tendrá la potestad de regular todo lo concerniente al uso de sus correos electrónicos, pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia privada enviada y recibida por el trabajador¹⁹. En realidad, es muy difícil, por no decir imposible, determinar el contenido de un derecho, y aunque se pudiera lograr, esto no significa que pudiera encajar perfectamente con otro que le es opuesto. Así, en el ejemplo dado, ¿cómo resolver la colisión si al efectuarse la revisión el empleador ha detectado un robo en la empresa?²⁰ Una segunda opinión admite la existencia del conflicto, pero entiende que el mismo se resuelve estableciendo cuál es la ubicación en que se encuentran los derechos fundamentales contrapuestos, lo que permitirá dar

¹⁹ Decisión de la Dirección General de Trabajo de Chile del 2001, citada por UGARTE CATALDO, José Luis, ob. cit., p. 87.

²⁰ UGARTE CATALDO, José Luis, ob. cit., p. 91.

preeminencia a aquél que es más importante en el orden de los mismos; pero, la tesis ha sido rechazada porque legalmente hablando no existe tal orden jerárquico entre los derechos fundamentales y si se confiriera al juez tal potestad se correría el riesgo de que la elaboración de sus prioridades obedeciera a concepciones ideológicas. Finalmente, los constitucionalistas de hoy se inclinan mayoritariamente por el método de la *ponderación* como el mejor instrumento para solucionar las colisiones entre derechos fundamentales. Gracias a ésta el juez valorará cuál de los dos derechos fundamentales en colisión tiene mayor peso y se impondrá y aplicará aquél que tenga mayor jerarquía valorativa.

Ahora bien, la *ponderación* no es un mecanismo especulativo o irracional del juez, quien para decidir si procede la restricción de un derecho fundamental del trabajador y conceder preeminencia al derecho fundamental del empleador, debe necesariamente indagar si esta restricción es idónea, necesaria y proporcional. *Idónea*, en el sentido de que la restricción autorizada permite alcanzar un fin legítimo, esto es, un interés de naturaleza constitucional; *necesaria*, en el entendido de que para lograr este fin legítimo no se encontró una alternativa menos gravosa que la de la restricción del derecho; y *proporcional*, que supondrá una comparación entre los derechos en conflicto para determinar si la importancia de uno justifica la restricción del otro. Desde luego, la *ponderación* y la *proporcionalidad* son instrumentos para resolver cada caso en particular, sin que puedan erigirse en precedentes para ulteriores casos aparentemente similares. A una trabajadora se le violaría su derecho a la intimidad si el empleador le exigiera informar de su período menstrual, pero la restricción a este derecho sería admisible en el

caso del área aséptica de un fabricante de inyectables. En la generalidad de los casos, el derecho a la intimidad se impondría, pues la importancia de tal información ni es idónea ni necesaria para justificar la restricción de tal derecho; en la excepción, es obvio que el derecho de propiedad prevalecería.

2.- La jurisprudencia de los tribunales y las autoridades administrativas del trabajo. Como se trata de una materia tan poco trillada en el país, parece conveniente dar a conocer decisiones de tribunales y autoridades administrativas del trabajo de otros países de América Latina que han dado respuesta a esta colisión de derechos fundamentales entre el empresario y el trabajador.

En Chile, por ejemplo, se ha considerado que “el único caso en que debe admitirse como lícito la exigencia de un certificado de antecedentes penales corresponde a aquellas tareas o funciones que, por su naturaleza, exijan de modo indubitado, como parte de capacidad o idoneidad para su ejecución o desarrollo, la ausencia de antecedentes criminales o penales, que en el caso de la recurrente, queda restringido a las tareas del personal que tiene como función principal y directa la atención de niños o jóvenes con discapacidad, no pudiendo sostenerse dicha exigencia, en caso alguno, respecto de las restantes tareas o funciones desarrolladas por la fundación empleadora²¹. Igualmente, se ha considerado una medida no idónea e inconducente para el fin perseguido la exigencia de someter a los trabajadores a un detector de mentiras para determinar el consumo y tráfico de drogas al interior de la empresa²².

²¹ UGARTE CATALDO, José Luis, ob. cit., p. 97.

²² *Ibidem*, p. 101.

El Tribunal Constitucional de Colombia estimó desproporcionado el cambio del turno laboral de una trabajadora, para que prestara servicios el día sábado, porque lesionaba su libertad religiosa, ya que su credo le impedía trabajar en ese día²³ e igualmente decidió que aunque la legislación del trabajo otorga al empleador la potestad de elaborar unilateralmente el reglamento interior de la empresa, en aquellas disposiciones que afecten directamente a los trabajadores, como son las escalas de sanciones y faltas y el procedimiento para formular quejas, se debe escuchar a los trabajadores y abrir el escenario propio para hacer efectiva su participación²⁴.

En Perú, su Tribunal Constitucional invalidó un despido por causa justificada porque el empleador no otorgó al trabajador, antes de cesarlo, el derecho constitucional de la defensa para presentar los cargos imputados; consideró como violatoria al derecho de objeción de conciencia la exigencia a un trabajador de que prestara sus servicios los sábados, día dedicado por su credo al culto de Dios; y estimó contrario a la intimidad que el empleador ingresara directamente a la computadora de un trabajador, proporcionada por la empresa, en la cual se enviaban mensajes pornográficos²⁵.

En España su Tribunal Constitucional ha estimado como lesiva al derecho de su propia imagen por innecesaria el despido de un trabajador que se ha negado a permitir la grabación y difusión por televisión

de la forma de ejecutar su trabajo de corte y troce de jamones²⁶.

CONCLUSIONES

Hasta hoy en el Derecho constitucional del trabajo de la República Dominicana ha predominado la corriente de principios del pasado siglo: la “laboralización” de la Constitución, o sea, el elevamiento a rango constitucional de determinados derechos específicos de los trabajadores, aunque ya en la reforma de 2010 se incluyen en la Carta sustantiva el derecho a la intimidad y a la dignidad personal del trabajador, que son derechos inherentes a toda persona humana. Mientras tanto, la empresa sigue siendo un dominio en donde rige como amo y señor el empleador, con todos sus poderes, sin que haya espacio para el ejercicio de los derechos subjetivos que como ciudadano corresponden al trabajador. Este, en la empresa dominicana, tan pronto traspasa su umbral deja de ser ciudadano, para sujetarse no sólo a las órdenes en cuanto a su trabajo se refiere sino también a lo que disponga su empleador respecto a su persona. Es así como abundan en el parque empresarial dominicano la prohibición al trabajador de llevar el pelo largo, de mostrar tatuajes, de utilizar aretes; a la trabajadora de vestir pantalón o falda, llevar collares, pulseras o pendientes; de tener relaciones sentimentales con compañeros de trabajo; de someterse a requisa a la salida del establecimiento y sujetarse a la vigilancia electrónica. ¿Son estas medidas idóneas y necesarias para que el empresario pueda cumplir con los fines correspondientes a sus derechos fundamentales?

²³ *Ibidem*, p. 101.

²⁴ PASCO COSMOPOLIS, Mario, *Evolución y tendencias de la constitucionalización de los derechos laborales en América Latina*, ob. cit., p. 40.

²⁵ PASCO COSMOPOLIS, Mario, *ibidem* p. 37.

²⁶ UGARTE CATALDO, José Luis, p. 103.

Hay, pues, un campo fértil y novedoso para que las nuevas generaciones de juslaboralistas con su estudio, entusiasmo y dedicación hagan avanzar el Derecho dominicano del trabajo en ese interesante es-

cenario del trabajador en su condición de ciudadano, a quien por el hecho de prestar un servicio en una empresa no se le debería negar su derecho a la intimidad, a la privacidad y a la dignidad personal²⁷.

²⁷ En Francia, por ejemplo, la Corte de Casación ha sostenido que el hecho de que la apariencia externa no sea del gusto del empleador es una causa que no justifica el despido: Cas. Soc. 1997. En España el Tribunal Constitucional afirma que el aspecto físico del trabajador es el primer elemento configurador de la intimidad: 99/1994.

Las generaciones de
derechos humanos y
su configuración en la
Constitución dominicana

Lino Vásquez Sámuel

Juez Segundo Sustituto del Presidente
Tribunal Constitucional

En una escueta conversación sostenida con un reputado líder de opinión de República Dominicana, me preguntaba por qué los juristas hablan de las generaciones de los derechos humanos y no aclaran a la sociedad qué quiere decir eso, cuáles son esas generaciones, atendiendo a qué criterios se establecen y si están incorporadas en la Carta Política dominicana. Esta preocupación, y no otra, y sin mayores pretensiones que no sea entablar un dialogo más extenso con este comunicador, y por supuesto con la comunidad jurídica y la sociedad en general, me motivó a compartir algunas reflexiones sobre esta cuestión.

Sentando de entrada que, efectivamente, la Constitución dominicana incorpora un catálogo sin precedentes de derechos y libertades fundamentales en el que se identifican no solo los derechos fundamentales vinculados a cada etapa de su nacimiento, sino también que, a decir del maestro español Diego López Garrido, la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010 es la más avanzada de Iberoamérica y se inscribe en una tendencia que tiende a privilegiar la protección y disfrute de los derechos fundamentales y a convertir a la Constitución en una verdadera Norma Suprema.¹

La doctrina ha clasificado los derechos humanos de diversas maneras, bien sea, por su naturaleza, su origen, contenido o la materia a la que se refiere. En este sentido, son muy notorias las clasificaciones expuestas por George Jellinek y Carl Schmitt, las cuales abordan la cuestión atendiendo a las situaciones particulares del individuo –*status libertatis* y *status negativus*, *status positivus*, y *status activus*² en el caso de Jellinek– y los derechos de libertad del individuo

¹ Ray Guevara, Milton en ocasión del almuerzo conferencia organizado por la Fundación Institucionalidad y Justicia en fecha 27 de junio de 2012.

² La clasificación presentada por George Jellinek distingue tres situaciones del individuo a partir de las cuales la doctrina moderna establece tres categorías de derechos. El *status libertatis* y *status negativus*, relativo a los derechos de carácter defensivo que sirven para que los individuos protejan una esfera de

aislado, de libertad en su relación con los demás; los derechos del individuo en el Estado como ciudadano y los derechos del individuo a prestación del Estado para Schmitt.³

Para otros, como el profesor Eduardo Jorge Prats, dicha clasificación debe responder a criterios de derechos: constitutivos de personalidad, de la comunicación física, intelectual y social; políticos, económicos, sociales y culturales; colectivos, de igualdad y derechos de garantías.⁴ Otros, como Ernesto Rey Cantor y Rodríguez Palop, los clasifican por generaciones, a la cual nos referiremos en esta reflexión.

Si bien para autores como Haberle, “hablar de generaciones de derechos humanos lo único que consigue es debilitar su fuerza, ya que los compartimenta en grupos cuando todos ellos se necesitan los unos a los otros, ya que todos pertenecen a un mismo universo moral”,⁵ en argumento a contrario, hay otros autores como Rodríguez Palop que entienden que:

Hablar de generaciones de derechos no les resta fuerza ni capacidad transformadora.

libertad contra el Estado. Se corresponde con los derechos clásicos del constitucionalismo liberal referidos a los derechos reservados a la esfera personal del individuo y actúan como límite absoluto al poder político estatal. En cuanto al *status positivus*, requieren una acción positiva del Estado, una presentación estatal. El *status activus* da a los individuos el derecho a participar en la formación de la voluntad del Estado y de manera general en las actividades políticas. (v. JORGE PRATS, E. (2012). *Derecho constitucional*, volumen II, segunda edición. Santo Domingo: Ius Novum, pp. 150-151.

³ JORGE PRATS (2012), pp. 150-151.

⁴ JORGE PRATS (2012), pp. 151-152.

⁵ Haberle citado por ERNESTO REY CANTOR (2011). *Las generaciones de los derechos humanos*. Séptima edición. Colombia: Universidad Libre, p. 31.

*Supone reconocer que, en un momento de la historia, las circunstancias cambian y surgen nuevas necesidades a las que los derechos han de dar respuestas. La nueva no es simplemente otra diferente a la anterior, sino que, en cierto modo, es también la anterior, porque necesariamente ha debido tenerla en cuenta para completar sus carencias y corregir sus errores.*⁶

En igual sentido, José Luis Pérez Reyes considera que:

*El concepto de generación sí tiene utilidad, ya que nos permite explicar la historia de los derechos de una forma sintética y conceptual, atendiendo a la doble naturaleza de los derechos, por un lado, el valor moral que un grupo de derechos comparte, y por otro, cómo estos se reconocen en instrumentos jurídico-positivos.*⁷

Para el maestro mexicano Héctor Fix-Zamudio, “(...) en la doctrina moderna se ha difundido la tesis de buena utilidad didáctica, que distingue varias generaciones de derechos humanos, de acuerdo con su progresiva aparición histórica”.⁸

La clasificación de los derechos por generaciones resulta interesante en tanto identifica las etapas y el contexto histórico en el que se originaron estos derechos; tiene una naturaleza instrumental que facilita su análisis, comprensión y contenido, en tanto no entrañan un proceso meramente cronológico y lineal, sino más bien dialéctico porque a lo largo de la historia se generan significativos progresos, retracciones

⁶ RODRÍGUEZ PALOP, citado por REY CANTOR (2011), p. 31.

⁷ José Luis Pérez Reyes, citado por Rey Cantor (2011), p. 32.

⁸ FIX-ZAMUDIO, H. y Valencia CARMONA, S. (2001). *Derecho constitucional mexicano y comparado*. México: Porrúa, p. 424.

y contradicciones. Dicho esto, la clasificación histórica más conocida de los derechos humanos es aquella que los distingue por generaciones.

El criterio que se utiliza para realizar esta clasificación se basa en un enfoque periódico, de progresiva cobertura de los derechos humanos. En este proceso se pueden distinguir, hasta el momento, tres grandes generaciones, cada una de las cuales ha dado lugar a un conjunto de nuevos derechos: primera generación sobre los derechos de la libertad; segunda generación sobre los derechos de la igualdad; tercera generación sobre derechos de la solidaridad. Algunos autores hacen referencia a una posible cuarta generación, sin que actualmente exista acuerdo en la doctrina con respecto a los derechos que la integrarían.

PRIMERA GENERACIÓN: LOS DERECHOS DE LA LIBERTAD

Los derechos de la libertad surgieron con las revoluciones burguesas de Inglaterra (1688-1689), de las colonias inglesas en Norteamérica (1776) y de Francia (1789) como rebelión contra el absolutismo del monarca; son los más antiguos en su desarrollo normativo y los que corresponden al individuo frente al Estado o frente a cualquier autoridad. Esta generación está integrada por los denominados derechos civiles y políticos y constituyen, a nuestro juicio, la generación de derechos humanos más absolutos.

Este grupo de derechos está relacionado con el concepto de Estado de derecho de la tradición liberal, en el que está definido como todo aquel sistema político

que respeta las libertades básicas y nadie se encuentra “por encima de la ley”. Estos derechos imponen al Estado el deber de respetarlos y abstenerse a intervenir en su ejercicio y pleno goce por parte del ser humano; solo pueden ser limitados en los casos y en las condiciones constitucionalmente previstas, siempre respetando su núcleo esencial.

La Constitución dominicana reconoce los derechos de primera generación en la sección de los derechos civiles y políticos, sección primera del capítulo I, del título II, y están referidos al derecho a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad y seguridad personal, a la prohibición de la esclavitud, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y el honor personal, a la libertad de conciencia y de cultos, a la libertad de tránsito, de asociación, de reunión y libertad de expresión e información.

Durante sus dos (2) años de prolifera actividad jurisdiccional y labor pedagógica, y consciente de su obligación de garantizar la supremacía constitucional, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad –en ocasión de multiplicidad de recursos que ha conocido– de referirse al catálogo de derechos incorporados en la Carta Política y que corresponden a sus diferentes generaciones. Por consiguiente, al referirse a los derechos que integran esta primera generación, se ha pronunciado, entre otras, en las siguientes decisiones:

- ❖ Sentencias TC/0011/12 y TC/0042/12, de fechas 3 de mayo y

21 de septiembre (derecho al libre acceso a la información pública v. derecho a la intimidad):

(...) 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. [TC/0011/12, literal J, p. 18]

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. 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 (...). [TC/0042/12, literales i y j, p. 13]

(...) 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. [TC/0042/12, literal ii, p. 20]

- ❖ Sentencia TC/0033/12, de fecha 15 de agosto (derecho a la libertad de tránsito):

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 territorio 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. [numeral 9.1.1, p. 6]

- ❖ Sentencia TC/0099/12, de fecha 21 de diciembre (derecho a la seguridad y libertad personal):

(...) la libertad y seguridad personal aparecen organizadas en el capítulo relativo a los derechos civiles y políticos en la Constitución como derechos fundamentales. (...). 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.

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 solo 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. [numerales 7.4, 7.5, 7.6, pp. 20-21]

- ❖ Sentencias TC/0043/12 y TC/0163/13, de fecha 21 de septiembre de 2012 y 16 de septiembre

de 2013 (derecho a la libertad de asociación):

(...) es uno de los derechos humanos que posibilita, esencialmente, la unión de personas que se identifican con un interés legítimo y que persiguen objetivos lícitos. Asimismo, otorga la posibilidad de constituir agrupaciones permanentes que buscan un mismo fin. [TC/0043/12, numeral 7.6, p. 7]

(...) el derecho de libertad de asociación es aplicable a las asociaciones que tienen un carácter privado, por lo que cuando las entidades tienen tal naturaleza, a nadie se le puede obligar a formar parte de las mismas sin que medie su voluntad, por no tener estas un fin de carácter público de delegación de facultades estatales que dimanen de una ley. [TC/0163/13, numeral 9.2.12, p. 12]

SEGUNDA GENERACIÓN: LOS DERECHOS DE LA IGUALDAD

El principal protagonista en la lucha por el reconocimiento de estos derechos fue el movimiento obrero de los siglos XIX y XX (1917-1920); sus antecedentes inmediatos se remontan al final del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX, época posterior a la Revolución francesa. Son los denominados derechos económicos, sociales y culturales. Con estos derechos se pretende dotar de un apoyo real a los derechos de la primera generación, porque difícilmente se pueden ejercer los derechos civiles y políticos si no se tiene un mínimo de ingresos económicos, una protección contra la enfermedad o un nivel cultural mínimo.

Este tipo de exigencias fue abriendo camino a una nueva mentalidad según la cual es necesario que el Estado no se limite a mantener el orden público y el cumplimiento de los contratos, sino que actúe po-

sitivamente para que los derechos de la primera generación no sean un privilegio de unos cuantos sino una realidad para todos. Por esta razón se dice que los derechos de segunda generación constituyen un conjunto de exigencias de la igualdad.

Es así que, al igual que con la primera generación de derechos humanos –en la que se configura el denominado Estado de derecho–, la segunda generación da lugar a lo que se denomina Estado social de derecho. La incorporación de lo “social” al ya configurado “Estado de derecho” significa que ahora no solo se trata de que los ciudadanos sean “libres e iguales ante la ley”, sino que además se impulsan y promueven medidas para que todos accedan a los bienes básicos necesarios para tomar parte en la vida política y cultural. El Estado social de derecho garantiza las mismas libertades que el modelo liberal y además intenta redistribuir la riqueza para asegurar que se protejan los derechos económicos, sociales y culturales.

A diferencia de los derechos de primera generación –que son siempre exigibles–, la efectividad en el cumplimiento de los derechos de segunda generación está determinada por las condiciones económicas de cada país.

En la Constitución dominicana, estos derechos se configuran en la sección de los derechos económicos y sociales, sección segunda del capítulo I, del título II. Estos derechos son: libertad de empresa, de propiedad, a la propiedad intelectual, del consumidor, seguridad alimentaria, derechos de la familia, protección de las personas menores de edad, protección de las personas con discapacidad, protección de las personas de la tercera edad, derecho a la vivienda, a la seguridad social, a la salud,

al trabajo, a la educación, a la cultura y derecho al deporte.

Respecto de los derechos contenidos en esta segunda generación, el Tribunal ha hecho los siguientes abordajes:

- ❖ En las sentencias TC/0027/12, TC/0049/12 (5 de julio y 15 de octubre), TC/0049/13, TC/0148/13 y TC/0167/13 (9 de abril, 12 y 17 de septiembre), refiriéndose al derecho a la libertad de empresa, expresó:

Respecto del alegato de violación a la libertad de empresa y a la prohibición de monopolios, es el criterio de este tribunal que no se evidencia tal violación, por cuanto a nadie se le ha impedido realizar la actividad económica de que se trata, sino que el Estado, a través de la resolución de marras, entre otras cosas lo que ha hecho es condicionar la venta directa de combustibles a particulares no detallistas, esto es, regular las actividades comerciales entre los detallistas de combustible y los distribuidores. Tal accionar tiene su sustento jurídico en las disposiciones del artículo 221 de la Constitución y en el artículo 2B letra g) de la Ley No. 290-66, de fecha 30 de junio de 1966, y su reglamento de aplicación No. 186-66, del 26 de octubre del año 1966, pues las facultades reglamentarias de la administración pública autorizan al Estado a intervenir, incluso dictando normas que garanticen la libre competencia y los niveles de precio, sin que ello implique violación a la libertad de empresa. [TC/0027/12, numeral 9.6, p. 12]

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. [TC/0049/12, numeral 10, literal i, p. 1]

El derecho a la libertad de empresa, consagrado en el artículo 50 de la Constitución de la República, puede ser conceptualizado como la prerrogativa que corresponde a toda persona de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos (...). [TC/0049/13, numeral 9.2.2, p. 16]

- ❖ En cuanto al derecho de propiedad, el Tribunal se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias TC/0010/12 (2 de mayo), TC/0022/12 (21 de junio), TC/0036/12 (15 de agosto), TC/0088/13 (15 de diciembre) y TC/0093/12 (21 de diciembre), así como en las TC/0017/13 (20 de febrero), TC/0070/13 (26 de abril), TC/0079/13 (7 de mayo), TC/0102/13 (20 de junio), TC/0109/13 (4 de julio), TC/0137/13 (22 de agosto), TC/0147/13 (29 de septiembre) y TC/0185/13 (11 de octubre), definiendo este derecho en los términos siguientes:

Es preciso señalar que el derecho de propiedad puede ser definido, de manera general, como el derecho exclusivo de usar un bien, de disponer del mismo, así como de aprovecharse de los beneficios que este produzca. Colateralmente, este derecho implica la exclusión de los no propietarios del disfrute o aprovechamiento sobre el mismo. [Sentencia TC/0137/13, numeral 11.1, literal d), p. 17]

- ❖ Con relación al derecho de propiedad intelectual, el Tribunal hace referencia a él en la Sentencia TC/0072/12 (29 de noviembre) al señalar:

La materia relacionada con este convenio ha sido objeto de regulación respecto a los derechos de libre empresa, competencia desleal y propiedad intelectual a los que República Dominicana, otorga protección constitucional. En este sentido, el artículo 52 de la Constitución establece lo siguiente: “Derecho a la propiedad intelectual. Se reconoce y protege el derecho de la propiedad exclusiva de las obras científicas, literarias, artísticas, invenciones e innovaciones, denominaciones, marcas, signos distintivos y demás producciones del intelecto humano por el tiempo, en la forma y con las limitaciones que establezca la ley”.

La adopción de este convenio, al formar parte de nuestro derecho interno, en virtud del mecanismo de reconocimiento y aplicación de las normas de derecho internacional, implica que el órgano de control somete su adhesión a los límites señalados para la regulación interna de los derechos fundamentales de conformidad con los artículos 74.2 y 40.15 de la Constitución, en el sentido a que los mismos solo pueden regularse a través de leyes; que estas no pueden afectar su núcleo esencial de forma que se desfigure el derecho, observando los principios de razonabilidad e igualdad de los ciudadanos y que solo pueden regular lo que es justo y útil para la comunidad y prohibir solo lo que le perjudica. [numerales 4.3, 4.4, p. 8]

- ❖ La Sentencia TC/0004/12 (2 de marzo) dispone lo siguiente con relación a la protección de los menores de edad:

El protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados, del veinticinco (25) de mayo del año dos mil (2000), reafirma los fines de la Convención sobre Derechos del Niño, de veinte (20) de noviembre del año mil novecientos ochenta y nueve (1989), y los del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de fecha primero (1) de junio del año mil novecientos noventa y nueve (1999), sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, que

prohíbe, entre otros, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados. Estos instrumentos reconocen la obligación de los Estados de proteger los derechos del niño y de propiciar un ambiente de paz, libre de toda forma de violencia para el desarrollo integral de su personalidad. [p. 5]

- ❖ En igual sentido, la Sentencia TC/0058/13 (15 de abril), se refiere a la protección de las personas menores de edad y al derecho a la educación en los siguientes términos:

A tono con lo anterior, el artículo 56 de la Constitución de la República dispone acerca de la protección de las personas menores de edad, estableciendo que la familia, la sociedad y el Estado harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente, tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes. Y precisamente, uno de los derechos fundamentales que le asiste a todo niño, niña y adolescente es el derecho a la educación. [numeral 10.1.4, p. 16]

En ese orden de ideas, la educación representa un bien de interés general y colectivo, que cumple con una función social, a diferencia de los objetivos que se persiguen con las transacciones comerciales en el mercado económico, razón por la cual no puede pretenderse, tal como lo propone la parte accionante, trasladar y aplicar el contenido de la libertad de mercado o empresa al caso de la prestación del servicio de la educación privada con fines de lucro, aduciendo el ejercicio de una libertad exenta del control estatal. [numeral 10.2.7, p. 21]

- ❖ El Tribunal ha abordado el derecho a la educación también en la Sentencia TC/0058/13 (15 de abril), en la que estableció:

(...) la educación representa un bien de interés general y colectivo, que cumple con una fun-

ción social, a diferencia de los objetivos que se persiguen con las transacciones comerciales en el mercado económico, razón por la cual no puede pretenderse, tal como lo propone la parte accionante, trasladar y aplicar el contenido de la libertad de mercado o empresa al caso de la prestación del servicio de la educación privada con fines de lucro, aduciendo el ejercicio de una libertad exenta del control estatal. [numeral 10.2.7, p. 21]

Igualmente se refirió a este derecho en la Sentencia TC/0123/13 (4 de julio):

El derecho fundamental que se violaría, en la eventualidad de que el Ministerio de Educación implementare la referida circular, es el de la educación, un derecho que es, al mismo tiempo, individual y de segunda generación. Dada la naturaleza del indicado derecho fundamental, su protección, en caso de violación, solo puede ser reclamada por su titular. En este orden, las entidades originalmente accionantes y ahora recurrentes, carecen de legitimidad para invocar las violaciones a las cuales se refiere la acción de amparo. [numeral 10.8, pp. 16-17]

- ❖ La Sentencia TC/0093/13 (13 de noviembre) estableció, con relación al derecho de protección de las personas de la tercera edad y al derecho a la vivienda, que:

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 nove-

cientos noventa y ocho (1998) sobre Protección de la Persona Envejeciente, que reza de la siguiente manera: “Artículo 10.- Todo 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. [numeral 9.3.4, p. 12]

- ❖ En la Sentencia TC/0203/13 (13 de noviembre), estableció que:

Como se ha indicado, el artículo 57 de la Constitución de la República Dominicana reconoce como un derecho fundamental la protección de las personas de la tercera edad y, en tal virtud, el Estado se obliga a garantizar los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia, compromiso que se afianza con la previsión del artículo 217 del texto supremo, que consagra el principio de que el régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano y se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad. [literal hh, p.20]

- ❖ Con relación al derecho a la seguridad social, el Tribunal se ha pronunciado al respecto en las senten-

cias TC/0137/13 (22 de agosto), TC/0190/13 (21 de octubre), y TC/0203/13 (13 de noviembre), en el sentido siguiente:

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

El derecho a la seguridad social constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad. Sin embargo, el derecho a la seguridad social se sustenta en los principios de universalidad y solidaridad, y puede ser reivindicado mediante la acción de amparo; los jueces deben ponderar las particularidades de cada caso concreto. [Sentencia TC/0203/13, numeral 10, literal f, g, pp. 12-13]

- ❖ En la sentencia TC/0096/12 (21 de diciembre), el Tribunal estableció con relación al derecho al trabajo:

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.

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. [literales m, n, p. 13]

- ❖ Refiriéndose al derecho a la cultura, la Sentencia TC/0230/13 (29 de noviembre) expresa lo siguiente:

Por lo que podemos concluir diciendo que a la luz de los textos legales y constitucionales arriba citados y luego de la revisión detallada del “Convenio de Cooperación entre el Gobierno de la República Dominicana y Gobierno del Ecuador”, el Convenio ha sido suscrito conforme a la Constitución dominicana, acorde a las normativas nacionales y la regulación internacional sobre la materia, específicamente la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, celebrada en la ciudad de París el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972), la Ley núm. 41-00, que crea el Ministerio de Estado de Cultura y la Ley núm. 64-00, General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, toda vez que dicho convenio promueve la protección, conservación, recuperación y restitución de los bienes patrimoniales arqueológico, artístico, histórico, culturales y de los que conforman el patrimonio natural. [numeral 5.35, p. 16]

TERCERA GENERACIÓN: LOS DERECHOS DE LA SOLIDARIDAD

Los derechos de tercera generación son un grupo de derechos muy básicos de los que se ha empezado a hablar hace poco. Esta generación surge en un entorno que algunos han considerado que marcha simultáneamente con el proceso de la globalización, abriendo las puertas a las nuevas tecnologías como tema principal del desarrollo global. Se establece como su punto de inicio la caída del Muro de Berlín (1989-1990 en adelante).

Los derechos humanos de tercera generación tienen diversas denominaciones: derechos colectivos de la humanidad, derechos de las nuevas generaciones, derechos de solidaridad o derechos de vocación comunitaria. El valor que sustentan estos derechos es la solidaridad, que se plantea desde una cultura de la colaboración deseable, dependiendo de las posibilidades de formación y voluntariedad personal. Además, en este contexto se promueve la solidaridad como interdependencia económica, cultural y política de toda la humanidad.

Los derechos de tercera generación se explican en la inefable prioridad del mantenimiento y subsistencia de la raza humana como tal y para ello, se procura que el Estado reconozca aquellos derechos e intereses colectivos y difusos, tales como la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora, la protección del medio ambiente, la preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, arquitectónico y arqueológico.

Estos derechos, al igual que los de primera y segunda generación, se ejercen en las condiciones y limitaciones que establece la propia Constitución y la ley, y el Estado garantiza su efectividad a través de los mecanismos de tutela y protección que ofrecen a los ciudadanos la posibilidad de obtener la satisfacción de ellos frente a los sujetos obligados, vinculando a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su concreción.

En la Constitución dominicana, estos derechos se reconocen en la sección de los derechos colectivos y del medio ambiente, sección cuarta del capítulo I, del título II,

derechos colectivos y difusos y protección del medio ambiente.

El Tribunal Constitucional ha abordado igualmente estos derechos en su diálogo con la sociedad, en las siguientes decisiones:

❖ Sentencia TC/0016/13 (20 de febrero):

Las características de los derechos a que se refieren las indicadas resoluciones coinciden con la definición de interés difuso establecida por la jurisprudencia. En efecto, según la Sala Constitucional de Venezuela el interés difuso "(...) atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que -en principio- no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (Sala Constitucional de Venezuela, Sentencia 3648/2003, del 19 de diciembre de 2003).

La legitimación para accionar en amparo de cumplimiento corresponde a cualquier persona cuando, como ocurre en la especie, se trate de la defensa de intereses difusos, en aplicación del párrafo II del referido artículo 105 de la indicada ley 137-11, texto que establece que: "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. [literales g, h, pp. 13-14]

❖ Sentencia TC/0167/13 (17 de septiembre):

En ese sentido, al tener los derechos de libre empresa y el derecho al trabajo componentes individuales frente al derecho colectivo y difuso que representan las medidas para la preservación del medio ambiente, el cual, como indicamos antes, tiene además un alcance supranacional, los dos primeros derechos deben ceder en su ámbito de protección frente al último siempre y cuando quede evidenciado que una actuación particular pueda tener o tenga un efecto adverso e irreversible en el mantenimiento del equilibrio ecológico, máxime cuando la actuación a largo plazo de los particulares pudiere arriesgar la seguridad y la subsistencia de seres humanos.

En el presente caso se trata de la concurrencia de derechos cuya restricción, por un lado, pudiera estar afectando los derechos laborales y de empresa de un determinado número de personas, incluyendo al propio Estado, que pudiera verse privado de percibir ingresos económicos por concepto de exploración y explotación minera; y por otro lado, la posibilidad de que resulten afectados derechos e intereses colectivos o derechos de tercera generación⁹ que procuran el bienestar de la comunidad a través de la preservación de la ecología, la fauna, la flora y del medio ambiente, elementos estos que constituyen parte esencial de la riqueza natural, del patrimonio público y del propio futuro del pueblo dominicano. [numerales 10.33, 10.34, p. 20]

DERECHOS DE CUARTA GENERACIÓN

En los últimos tiempos, algunos autores afirman que está surgiendo una cuarta generación de derechos humanos. No obstante, su contenido no es claro y estos autores no presentan una propuesta única:

⁹ Subrayado nuestro.

normalmente toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el derecho al medio ambiente o aspectos relacionados con la bioética o derechos de las tecnologías de información y comunicación (TIC). El elemento diferenciador de esta eventual generación con respecto a las anteriores sería que mientras las tres primeras generaciones se refieren al ser humano como miembro de la sociedad, los derechos de la cuarta harían referencia al ser humano como especie.

Este enfoque había quedado acordado en la Carta de las Naciones Unidas, firmada en la ciudad de San Francisco el 26 de junio de 1945. Su preámbulo se establece que:

Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas resueltos (...) a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas (...) hemos decidido sumar nuestros esfuerzos para realizar estos designios.

Luego, y de manera más explícita, el artículo 1° expresa entre sus propósitos el siguiente:

Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión.

En la medida en que se vaya configurando el contenido de estos derechos humanos ellos podrán ser incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, ya sea a través de la suscripción de convenios internacionales o a través de los mecanismos internamen-

te establecidos para el reconocimiento de derechos humanos. En este sentido, puede destacarse que los principios de aplicación e interpretación de los derechos y garantías fundamentales que establece la Constitución facilitan tanto la ampliación del contenido de los derechos ya reconocidos, como también la incorporación de nuevos derechos humanos a través de mecanismos habilitados por la propia Carta Política.

A pesar de que la Constitución dominicana no organiza de manera esquemática los derechos de cuarta generación, es posible identificar algunos en el contenido de los artículos 42 (numeral 3) y 63 (numerales 10 y 11), referidos a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas, y al fomento de la ciencia e innovaciones tecnológicas.

En conclusión, el conjunto de derechos que se incorporan en la Constitución dominicana, si bien, no ingresaron a República Dominicana en la época histórica en que surgieron en Europa y Estados Unidos, forman parte del catálogo de derechos y libertades de la Constitución normativa del año 2010. La importancia de su clasificación por generaciones radica en que contribuye a la comprensión de los valores jurídicos y políticos que están en su fundamento, en tanto derechos históricos que nacieron gradualmente, en determinadas circunstancias, caracterizados por luchas en la defensa de nuevas libertades contra los viejos esquemas de poderes. Es por ello que su estudio no puede ser en abstracto, apartado de los datos que la historia aporta, sino como concepto histórico del mundo moderno.

**La Constitución de 1963,
medio siglo después**

**Justo Pedro
Castellanos Khoury**
Juez
Tribunal Constitucional

*A los constituyentes de 1963,
por su perdurable aporte a la Nación dominicana.*

Se han cumplido cincuenta años de la Constitución de 1963¹, la primera que tuvimos tras recuperar la democracia y la más avanzada durante los últimos cincuenta años hasta la proclamación de la Constitución de 2010².

Trascendiendo la mera celebración de la efemérides, convencidos de que ella es “ejemplar en más de uno de sus aspectos y punto luminoso en nuestra historia constitucional”³ y, asimismo, conscientes de “su aporte para crear conciencia democrática en la República Dominicana y para hacer el sistema político dominicano participativo, incluyente, y con los balances y las garantías y los derechos fundamentales que los ciudadanos y ciudadanas merecen en un régimen democrático”⁴; la ocasión es propicia para hablar de ella nueva vez, sobre todo para aprehender y repasar las lecciones necesarias para el futuro democrático que venimos construyendo desde entonces.

Reúne esa Constitución cualidades que otras no reúnen. Pocas veces en la historia –de cualquier país–, un texto constitucional tiene tan profundo impacto y tan versátil trascendencia en todos los ámbitos; tanta, que a partir de su entrada en vigencia, la historia dominicana ya no pudo escribirse completa sin contarla, sin referirla.

¹ En adelante, CRD1963.

² En adelante, CRD2010.

³ PINA TORIBIO, César. *Derechos humanos en la Constitución de 1963*. En: *Constitución de 1963, 40 años después: Vigencia y Perspectivas*, UNIBE, 2003, Santo Domingo, p. 107.

⁴ ESPINAL, Flavio Darío. *Factores que incidieron en la formación de la Constitución de 1963*. En: *Constitución de 1963, 40 años después...*, p. 115.

I. LA CONSTITUCIÓN DE 1963: HITO DE NUESTRA HISTORIA

Como toda Constitución, la de 1963 no fue la ideal. No sólo porque como toda obra humana, fue una realización imperfecta, sino también porque como siempre ocurre, no satisfizo las expectativas de toda la sociedad dominicana.

Es que, en realidad, ninguna Constitución es la ideal. En ninguna circunstancia, en ningún país, en ninguna época. Como todas, la de 1963 fue la expresión de las fuerzas económicas, sociales, políticas, culturales predominantes en la sociedad dominicana y, en tal sentido, fue la mejor que pudimos lograr en aquel momento de nuestra historia⁵.

Ocurre, sin embargo, que el momento histórico del que es hija, fue uno extraordinario no solo en el plano nacional sino también en el internacional, no solo en términos político-ideológicos sino también jurídicos y constitucionales.

La de 1963 tuvo la bondad fundamental de recoger el aliento de aquellos días, ese que la convirtió en hito de nuestra historia y la colocó en el lugar especial que ocupa.

A. SOBRE EL CONTEXTO INTERNACIONAL

La del sesenta, que algunos llamaron la “década prodigiosa (...) comenzó siendo una de las épocas más esperanzadoras, en términos sociales y políticos, y concluyó como una de las etapas más sombrías e inconclusas de la

humanidad en los últimos cien años previos a ese decenio”⁶; un periodo de inusitada agitación e inestabilidad en todas partes, de cambios de paradigmas y de crisis en todos los ámbitos -económico y social, político y militar, ideológico y cultural-; años convulsos.

En el plano constitucional sobresale el surgimiento y desarrollo del *constitucionalismo social*, en clave de “reacción contra los límites e insuficiencias del capitalismo desbocado e irracional de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX”⁷ y de respuesta superadora al constitucionalismo liberal clásico. Esta nueva corriente se caracterizó por asumir “la protección de las clases trabajadoras”⁸, proclamar la “función social de la propiedad”⁹ y asegurar “un importante rol intervencionista del Estado en la economía”¹⁰. Se consolidó “al final de la Segunda Guerra Mundial”¹¹. Expresiones relevantes de esta corriente, fueron, entre otras:

La Constitución de Querétaro, en México, aprobada en 1917, que fue “la primera en situar los grandes ejes de lo que sería el constitucionalismo social de entreguerras”¹² y que incluyó un importante programa social¹³.

⁵ “En realidad, una constitución es la resultante de un paralelogramo de fuerzas políticas, económicas y sociales que actúan en el momento de su adopción.” (WHEARE, K. C. En: RAY GUEVARA, Milton. *Mi constitución y la tuya*; *Listín Diario*, 6 de octubre de 2009.

⁶ LANTIGUA, José Rafael, *La conjura del tiempo. Memorias del hombre dominicano*; Amigo del Hogar, Santo Domingo, 2011, p. 390.

⁷ PISARELLO, Gerardo. *Un largo termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*; Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 16.

⁸ JORGE PRATS, Eduardo, *Derecho constitucional*, volumen I; Amigo del Hogar, Santo Domingo, 2010, p. 32.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

¹² PISARELLO, Gerardo. *Op. cit.*, p. 122.

¹³ Específicamente “en los artículos 5, 27 y 123. El primero de ellos (...) preveía la intervención equilibradora del Estado en las relaciones de trabajo y, sobre todo, en

La Constitución de Weimar, en Alemania, aprobada a comienzos de 1919, que, entre las Constituciones del período, fue “la que de modo más claro ha rechazado definitivamente el *laissez faire, laissez passer* con que las constituciones del siglo XIX se enfrentaban a las cuestiones económicas”¹⁴; recogió un fundamental programa social y económico¹⁵, e incluyó “un incisi-

el contrato laboral. Este precepto venía complementado por el artículo 123 que estatuyó, por primera vez en las constituciones modernas, limitaciones a la jornada laboral y a los trabajos extraordinarios, previsiones en materia de descansos, salario, participación de los obreros en las utilidades de las empresas, indemnizaciones en caso de accidentes laborales, protección de la mujer y del menor obreros, jurisdicción laboral con integración tripartita y clasista, reglas sobre el despido y, en general, sobre la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y de la seguridad social. Todo ello venía coronado por el artículo 27, que (...) enunciaba la limitación de la propiedad privada por interés público y (...) preveía el principio de expropiatorio y la reforma agraria, e incluía la anulación de actos que hubiesen acarreado el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales por una sola persona o sociedad.

“Abría un marco amplio para una regeneración política y social” (Pisarello, pp. 122-123).

¹⁴ KIRCHHEIMER, Otto. En: Pisarello, Gerardo. Op. cit., p. 130.

¹⁵ Esta Constitución intentó “actualizar la vieja idea del Estado social, pero un sentido más incluyente e integral (...). Para ello, reconocía una serie de derechos sociales elementales para las clases trabajadoras, como el derecho a la educación, a la vivienda o al trabajo. Y configuraba, sobre todo, una Constitución económica que permitía la planificación de sectores estratégicos en función del interés general y que otorgaba a los sindicatos, a través de los consejos de empresas, un papel central en las tareas de socialización de la economía.

“En la línea del artículo 27 de la Constitución de Querétaro, el artículo 153 de la nueva Constitución recordaba que la propiedad ‘obliga’ y que, precisamente en razón de ello, quedaba sujeta a expropiación por causa de utilidad pública (...). El artículo 156, por su parte, contemplaba el control público de la economía en beneficio del interés general, bien a través de la nacionalización de sectores clave, bien mediante el desarrollo de formas cooperativas de propiedad. Y el 165

vo programa de democratización tanto de la vida política como de la económica”, así como un modelo parlamentario “basado en el sufragio universal y combinado con elementos presidencialistas”¹⁶.

La Constitución española de 1931, “inspirada, de manera explícita, en (...) ‘las constituciones madres’: la mexicana, la rusa¹⁷ y la weimariana”¹⁸.

La Constitución cubana de 1940, que estuvo “por encima de todas las de los países de América Latina”¹⁹.

(...) convertía a los consejos de fábrica y a la participación de los trabajadores en la determinación de las condiciones productivas en garantía última de la Constitución del trabajo.” (Pisarello, p. 130).

¹⁶ PISARELLO, Gerardo. Op. cit., p. 129.

¹⁷ Aprobada en 1917.

¹⁸ PISARELLO, Gerardo. Op. cit., pp. 134- 135. La española “[d]esde el punto de vista institucional, (...) apostaba por un modelo democrático avanzado, que combinaba los mecanismos representativos con otros de participación directa. Extendió a ambos sexos el derecho al sufragio y otros derechos políticos (art.36); contempló los referendos abrogatorios de leyes y consultivos, así como las iniciativas legislativas populares (art. 66); impulsó fuertemente la laicización del Estado limitando drásticamente los privilegios de la Iglesia católica en el ámbito educativo y económico (art. 26) y otorgó al Parlamento una mayor centralidad en la vida política (títulos IV y V)” (ibíd). Además, en el ámbito de la democracia social y económica que impulsaba, “ató la garantía de una amplia gama de derechos sociales a un programa constitucional que subordinaba cualquier forma de riqueza al interés general y que admitía un incisivo control público de la economía y de los grandes poderes privados. Como en Weimar, este control permitía que (...) [se] decretara, por causa de utilidad social, la expropiación forzosa de toda clase de bienes, incluso sin indemnización, y socialización de la propiedad si era menester (art. 44).” (Pisarello, pp. 135- 136).

¹⁹ BOSCH, Juan. En: Jiménez, Félix. *¿Como fue el gobierno de Juan Bosch?*, Alfa & Omega, Santo Domingo, 1988, p. 443. Esta tuvo el mérito de que, en su gestación, participaron todos los partidos políticos y corrientes ideológicas y filosóficas del país. Y, entre otros aportes: reconoció la acción tutelar del Estado; consagró la garantía de las libertades fundamentales; reforzó el

5. La Constitución italiana de 1948, que “fue, después de la de Weimar (...), la que mejor preservó el espíritu del constitucionalismo social de entreguerras”²⁰ y la que realizó una de las mayores aportaciones (...) al constitucionalismo social contemporáneo: la cláusula de igualdad material, en virtud de la cual se encomendaba a la República ‘suprimir los obstáculos económicos y sociales que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país’.²¹

habeas corpus y protegió la integridad personal, la seguridad y la honra de los detenidos, mediante las garantías del debido proceso penal. Consagró, asimismo: la igualdad de derechos de los cónyuges; la capacidad civil de la mujer casada; la unión de personas con capacidad legal para contraer matrimonio, equiparándolo a éste; la educación integral; la enseñanza privada; el derecho a impartir la educación religiosa; varias conquistas obreras; y la función social de la propiedad privada. Proscribió el latifundio y la confiscación de bienes, si bien esta última quedó sujeta al cumplimiento de algunos requisitos. Introdujo un sistema semiparlamentario y el sufragio directo sin voto acumulativo. Creó la carrera administrativa, las Comisiones de Conciliación Obrero-Patronales, la autonomía municipal, el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Superior Electoral.

²⁰ PISARELLO, Gerardo. Op. cit., p. 147. La italiana instauraba una “[r]epública democrática, fundada en el trabajo” (Ibid) y “contenía numerosos principios avanzados, como la separación entre Iglesia y Estado (art. 7); (...) la protección ‘del trabajo en todas sus formas’ (art. 35). (...) los derechos sociales y los derechos de los trabajadores en general ocupaban en ella un papel destacado. Así, por ejemplo, el derecho a la salud, definido como un derecho fundamental del individuo e interés básico de la colectividad (art. 32); (...) el derecho a una remuneración proporcionada y suficiente para una existencia libre y digna (art. 36.1); (...) el principio de igualdad de las mujeres en el ámbito laboral (art. 37); (...) o el derecho de los trabajadores a colaborar en la gestión de la empresa (art. 46).” (Pisarello, p. 148.)

²¹ PISARELLO, Gerardo. Op. cit., p. 148.

6. La *Ley Fundamental de Bonn* de 1949²², que fue la que constitucionalizó “por primera vez la fórmula del ‘Estado social’ y del ‘Estado democrático de derecho’.”²³

7. Otras constituciones que destacan son: la chilena de 1925 y vigente hasta el golpe de Estado de 1973, por demás “un texto avanzado”²⁴; las uruguayas de 1934, 1938 y 1942, las cuales fueron un “reflejo parcial”²⁵ de la “experiencia socialdemócrata inusual en el continente”²⁶ alumbrada por las presidencias de José Batlle y Ordóñez hasta 1915 y las que –junto a la chilena–, constituyeron “interesantes experiencias de constitucionalismo social”²⁷; las bolivianas de 1938, 1945 y 1961, aprobadas bajo las presidencias de Germán Busch Becerra, Gualberto Villarroel²⁸ y Víctor

²² Su “techo ideológico se alejaba del pasado nazi, pero también de los ‘excesos’ atribuidos a la Constitución de Weimar y a su *indirizzo* socializante” (PISARELLO, p. 152). “Esta vez, las referencias a los derechos sociales eran parcas, y se reducían a algunas menciones aisladas a los derechos de las madres (art. 6) o a las libertades sindicales (art. 9). El artículo 14 establecía que la propiedad y la herencia quedaban garantizadas, y si bien contemplaban una cláusula expropiatoria y se preveía la posibilidad de la socialización, se otorgaba al Poder judicial la última palabra en materia indemnizatoria” (ibíd).

²³ Ibid.

²⁴ PISARELLO, Gerardo. Op. cit., pp. 155- 156.

²⁵ PISARELLO, Gerardo. Op. cit., p. 155.

²⁶ Incluyeron “medidas como la jornada semanal máxima de 48 horas, las indemnizaciones por accidentes de trabajo, las pensiones por invalidez y mayoría de edad, el control público de la banca, la posibilidad de divorcio por voluntad única de la mujer y la separación entre Iglesia y Estado” (Pisarello, pp. 155- 156).

²⁷ PISARELLO, Gerardo. Op. cit., p. 155.

²⁸ Estas “habían dado voz al campesinado, consagrado el fuero sindical, subordinado el derecho de propiedad a su función social y ampliado la participación política de las mujeres (...). Tras un intento de restauración oligárquica, muchos aspectos fueron recuperados por la Constitución

Paz Estenssoro, respectivamente; la argentina de 1949, aprobada durante el régimen de Juan Domingo Perón²⁹; la costarricense de 1949, durante la presidencia de José Figueres Ferrer; y la venezolana de 1961, bajo la presidencia de Rómulo Betancourt, muy avanzada en el momento que se promulgó. Y

8. Aunque no constituye un texto constitucional, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada al término de la guerra, en 1948, mediante la cual se pretendió “recuperar, tras casi ciento cincuenta años de olvido, el lenguaje de los derechos del género humano”³⁰ y entrañó “no solo el reconocimiento de derechos, sino la implícita imposición de responsabilidades para los poderes públicos y para los actores privados”³¹. La *Declaración...* reconoció los derechos económicos y sociales, aquellos “que enfatizan no solo lo que el Estado no puede hacer, sino lo que el Estado debe hacer.”³²

de 1961, que reconocería, entre otras cuestiones, la reforma agraria, la nacionalización de las minas y la educación gratuita y obligatoria, es decir, el núcleo duro de las conquistas alcanzadas por el movimiento minero, campesino, obrero y de clases medias de casi una década atrás” (Pisarello, p. 166).

²⁹ PISARELLO, Gerardo. Op. cit., p. 156. Esta “contemplaba un nutrido elenco de derechos civiles, políticos y sociales (...). Igualmente, consagraba una Constitución económica avanzada con incisivas vías de gobierno público del mercado. Uno de los artículos más celebrados (...) era el artículo 40. Este precepto exigía, en caso de expropiaciones, restar de las eventuales indemnizaciones las ‘ganancias razonables’ obtenidas por las empresas afectadas” (ibíd).

³⁰ PISARELLO, Gerardo. Op. cit., p. 140.

³¹ Pisarello, Gerardo. Op. cit., p. 141.

³² NEF, JORGE. *Prólogo*. En: *Constitución de 1963, 40 años después...*, p. xxii.

Tal es, pues, el contexto político y constitucional en el que se inserta la reforma de 1963. Son años de renovación y cambio, años definitivos. Y nadie, en ninguna parte, escapa a su influjo.

B. TIEMPO LLENO DE OTROS TIEMPOS

Nosotros tampoco.

En nuestro caso, el primer año de esa década fue memorable. Intenso y prolífico, terminó repleto de hechos de todo tipo, agolpándose unos detrás de otros, el nuevo con más fuerza que el anterior y, a poco, otro aún más potente. Tiempo lleno de otros tiempos, año con muchos años dentro, un evento en particular lo marcó y derramó sobre el cuerpo nacional el magma de innumerables y perdurables consecuencias: el “tiranicidio”³³, o bien el ajusticiamiento de Rafael Leónidas Trujillo el martes 30 de mayo pasadas las nueve de la noche en el malecón de Santo Domingo.

Sociedad tapiada, con nula cultura democrática y precaria institucionalidad; inmersa en un intenso proceso de recomposición de fuerzas de todo tipo³⁴, en el marco del cual añejas contradicciones se agudizaban y nuevos conflictos surgían³⁵; presa de la inestabilidad, así como de ostensibles expresiones de autoritarismo en

³³ BALCÁ CER, Juan Daniel. *Trujillo, el tiranicidio*; Santillana, 2010, pp. 63-64.

³⁴ “Más que una disputa por el poder simple, lo que parecía estar en juego era un choque de fuerzas que dividirían dos épocas de la historia dominicana.” (GUERRERO, Miguel. *Los últimos días de la Era de Trujillo*, p. 288)

³⁵ “La vida política nacional estaba llena de contradicciones.” (GUERRERO, Miguel. Op. cit., p. 295)

toda la vida social y política, al margen de sus signos ideológicos; daba sus primeros pasos en los recobrados escenarios de la libertad y de la democracia, y lo hacía con cara torpeza.

Imposible recoger aquí el ambiente que reinaba entonces³⁶, especialmente en “aquel año tormentoso”³⁷ de 1961. Pero, su itinerario, por demás elocuente, acaso ayude: el 5 de julio una comisión del Partido Revolucionario Dominicano (PRD)³⁸ llegó al país y lo instaló en el seno nacional y seis días después, el 11, se fundó el partido Unión Cívica Nacional (UCN)³⁹, momento a partir del cual esas agrupaciones se convirtieron en los principales protagonistas del debate político-ideológico nacional, si bien entonces la UCN dominó “la conducta de las muchedumbres”⁴⁰, acaparó “las mejores victorias”⁴¹ y aparentó “tener todos los cabos atados para constituirse en opción definitiva de poder”⁴².

El 2 de octubre, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Presidente de la República, Joaquín Balaguer, declaró el fin de la dictadura y el nacimiento de un Estado de derecho; el 20, Juan Bosch regresó al país; y, a continuación, cuatro

hechos marcaron el final del año: el 18 de noviembre, Ramfis Trujillo asesinó a los sobrevivientes del *tiranicidio*; el 19 la familia Trujillo –específicamente, los hermanos del dictador, *Negro* y *Petán*– abandonó el país; el 28 fue disuelto el Partido Dominicano, aparato político del trujillismo; y el 29, resultado de un acuerdo político entre el Presidente Joaquín Balaguer y la UCN, se realizó una importante reforma constitucional. Con estos hechos, más aún, “[l]a Era de Trujillo había definitivamente concluido”⁴³.

C. ORIGEN Y DESTINO DE LA REFORMA

En efecto, el 29 de diciembre de 1961 se proclamó una nueva reforma constitucional, expresión de la grave crisis político-institucional que afectaba al país y, al mismo tiempo, mecanismo mediante el cual se procuró superarla. Ella dispuso, fundamentalmente: (i) la instalación de un régimen transitorio denominado *Consejo de Estado*, que regiría hasta el 27 de febrero de 1963; (ii) la realización, a más tardar el 16 de agosto de 1962, de “elecciones de representantes a una Asamblea Revisora de la Constitución”; y (iii) la realización, a más tardar el 20 de diciembre de 1962, de “elecciones generales de los cargos electivos”⁴⁴. Aquí radica, pues, el

³⁶ Para conocer este período, tres libros pueden ser particularmente útiles: *Crisis de la democracia de América en la República Dominicana* (1964), de Juan Bosch; *Los últimos días de la Era de Trujillo* (1993), de Miguel Guerrero; y *La conjura del tiempo. Memorias del hombre dominicano* (2011), de José Rafael Lantigua.

³⁷ LANTIGUA, José Rafael. Op. cit., p. 156.

³⁸ En adelante, PRD.

³⁹ En adelante UCN. Sobre las características de la UCN, su pírrico éxito y efímera existencia, ver: Lantigua, José Rafael. Op. cit., pp. 111, 160, 161, 162, 188, 189.

⁴⁰ LANTIGUA, José Rafael, Op. cit., p. 147.

⁴¹ LANTIGUA, José Rafael, Op. cit., p. 114.

⁴² LANTIGUA, José Rafael, Op. cit., p. 189.

⁴³ GUERRERO, Miguel. Op. cit., p. 312.

⁴⁴ Ella dispuso, además: (i) que el *Consejo de Estado* ejercería las atribuciones que la Constitución confiriera al Poder Legislativo –al Senado, a la Cámara de Diputados y a la Asamblea Nacional–, al Poder Ejecutivo y podía “sustituir los actuales miembros de la Judicatura, a excepción de los jueces de la Suprema Corte de Justicia y de las Cortes de Apelación y (...) los actuales gobernadores, síndicos y regidores (...) y sus suplentes,

origen de la reforma constitucional de 1963, firmado, entonces, por la hegemonía político- ideológica de la UCN.

La dinámica política de esos días -así de inestable, agitada y tumultuosa- impuso todavía (i) otra ley, la número 5968 del 20 de junio de 1962, la cual ordenó “una completa revisión de la Constitución de la República”⁴⁵ y convocó para el 15 de agosto de 1962 a elecciones “de representantes a la Asamblea Revisora de la Constitución”⁴⁶; (ii) otra reforma constitucional, el 16 de septiembre de 1962 -dada por el “Consejo de Estado en funciones de Asamblea Nacional”-, la cual dispuso que las elecciones de los cargos electivos y de los representantes a la Asamblea Revisora se realizaran conjuntamente “a más tardar el 20 de diciembre de 1962”⁴⁷ que los Diputados que resultaren electos serían “a la vez (...) miembros de la Asamblea Revisora de la Constitución” y que esta última se reuniría “en la ciudad de Santo Domingo, en la Sala de sesiones de la Cámara de Diputados, a las diez de la mañana del tercer día siguiente a la fecha en que la Junta Central Electoral formule la relación general de los Diputados al Congreso”; y (iii) otra ley, la número 6050 del 23 de septiembre de 1962, que reiteró las disposiciones constitucionales recién señaladas.

Las elecciones fueron realizadas en la fecha prevista, la relación oficial final de sus resultados fue publicada el 22 de enero

así como a los miembros de la Cámara de Cuentas”; y (ii) que dicho *Consejo de Estado* estaría integrado por siete miembros, entre los cuales el Presidente de la República, quien lo presidiría y, además, designaría entre ellos un primero y segundo Vicepresidentes.

⁴⁵ En: <http://www.opd.org.do>

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ Estableció, además, que la toma de posesión de los cargos electivos sería el 27 de febrero de 1963.

de 1963 y ella consignó, en el marco de un vuelco político extraordinario⁴⁸, la victoria arrolladora de la boleta encabezada por Juan Bosch, que arrastró consigo, también, a 22 de 27 senadores, a 49 de 74 diputados y a 63 de 78 síndicos y que, así con esos números, dejó ver el signo que tendría la nueva reforma constitucional.

Como se aprecia, el destino de la reforma de 1963 fue sustancialmente diferente a su origen. Llegado su momento, Juan Bosch y el PRD tenían la hegemonía político- ideológica. Ellos, que no habían participado en la decisión de diciembre del 61⁴⁹, fueron quienes en enero de 1963 pusieron color a la hora. Sus méritos, pues, están aquí -en el destino-, no allá -no en el origen-.

D. LA DISCUSIÓN DE LA REFORMA: PROBLEMAS DESDE EL PRINCIPIO

Conocidos los resultados electorales, la Asamblea Revisora se instaló a las diez

⁴⁸ Entre diciembre de 1961 y diciembre de 1962, “[u]n liderazgo que había estado en manos de la población urbana con el doctor Viriato A. Fiallo” (LANTIGUA, p. 185) se trastocó “bruscamente, para pasar a manos de Juan Bosch” (*ibíd.*), ese que hasta octubre de 1961 era “un total y completo desconocido” (*ibíd.*) para los dominicanos.

⁴⁹ Al respecto, Miguel Guerrero ha contado: “El domingo 3 de diciembre (de 1961; nota de JPCK), alentados por una iniciativa de mediación de grupos de profesionales, se reanudaron las negociaciones entre el Presidente (Joaquín Balaguer; nota de JPCK) y la Unión Cívica. El PRD permanecía al margen. Bosch había expresado claramente su renuencia a tomar parte en tales gestiones, si bien no se opondría a un arreglo” (p. 296). Por su parte, el propio Bosch ha testimoniado: “Dije al doctor Baquero que reuniría el Comité Ejecutivo del PRD, pero que personalmente me opondría a participar en el Gobierno cívico” (*Crisis de la democracia de América en la República Dominicana, Obras completas*, tomo IX, Editora Corripio, Santo Domingo, 1993, p. 193).

y quince de la mañana del 25 de enero de 1963, aún antes de juramentadas las nuevas autoridades nacionales, tal como lo ordenaba la Ley No. 6050-62.

Temprano, mediante una carta fechada el 20 de enero de 1963 fue depositado el proyecto de Constitución elaborado por el PRD⁵⁰, cuya lectura se produjo el 31 de enero.

⁵⁰ En dicha carta (En: JIMÉNEZ, Félix. *¿Cómo fue el gobierno de Juan Bosch?*) se expresaba el convencimiento de que el mismo constituía “un proyecto depurado y apto para regir una colectividad, que, como la nuestra, da sus primeros pasos en la vida democrática, anhelosa de conquistarse un sitio digno entre los pueblos progresistas” (pp. 89-90). Se explicaba, asimismo, el propósito de introducir “sustanciales reformas a nuestra carta básica” (p. 89), la que se criticaba que estuviera “limitada en la casi totalidad de su articulado a la reproducción de normas orgánicas tradicionales, encaminadas a la estructuración de los organismos e instituciones que componen el Estado” (ibíd); por lo que se proponía agregar “a esa parte orgánica (...) un aspecto completamente desconocido entre nosotros, como lo es el relativo a los principios filosóficos y dogmáticos que constituyen la orientación cardinal en las leyes fundamentales de los pueblos más civilizados” (ibíd), los cuales, en este caso, se fundamentarían “en la solidaridad social, (...) y la necesidad de que el Estado se constituya en supremo guardián del bienestar colectivo y del cumplimiento de la Justicia Social” (ibíd).

El proyecto, según se declaraba, se había inspirado en algunas de las Constituciones más avanzadas de la época: la italiana, la federal alemana, la mejicana, la uruguayana, la cubana de 1940 y la paraguaya, también de 1940. En este sentido, comenta que: (i) el artículo 1.a, referente “al problema primario que confronta y ha confrontado nuestro pueblo a través de su historia y que llegó a su clímax en los últimos 32 años” (p. 90), el de la dignidad humana, tomó como referencia lo que al respecto estableció la Constitución federal alemana; (ii) que los textos del título I, relativos a las relaciones económicas y ético-sociales –que incluyen el trabajo y los derechos de los trabajadores–, “tienen analogía” (ibíd) en las constituciones italiana y federal alemana; (iii) que los contenidos de la sección III, relativos a la economía social, son asimilados “de principios similares vertidos en constituciones tan avanzadas y progresistas como las de México, Uruguay y la cubana del 1940” (p. 92); (iv) que los artículos relativos a la propiedad, especialmente el 23 y el 24 (en esta parte, para una más fácil identificación,

Desde el inicio, la discusión de la reforma generó una gran controversia no solo en el seno de la Asamblea, sino también, y sobre todo, en el seno de la sociedad dominicana, de tal envergadura que el 5 de febrero, a poco de haberse iniciado dichos trabajos, se produjeron comunicados de prensa de los presidentes de la Cámara de Comercio, de la Asociación de Industrias y de la Confederación Patronal, expresándose contra el proyecto. Más adelante, la cúpula de la Iglesia Católica haría lo mismo. Es importante resaltar que esos sectores, y no los partidos políticos, fueron “los actores fundamentales de la oposición a la Constitución”⁵¹ y que, en tal sentido, la parte político- institucional (...) no fue objeto de discusión. De hecho, se aprobó de una manera fácil y rutinaria. Lo que genera los antagonismos son las disposiciones de carácter económico y social (...). Asimismo, las disposiciones rela-

usamos la numeración del texto aprobado, no del propuesto; nota de JPCK), se inspiran en el artículo 14 de la Constitución federal alemana, principio que ha sido consagrado “de un modo o de otro” (ibíd) por “[t]odas las constituciones nacidas en el presente siglo, inclusive la italiana, y en América la mayoría” (ibíd); (v) que el artículo 25, referente a “los poderes que en determinadas circunstancias tienen los organismos estatales (...) para convertir en propiedad colectiva (...) la tierra y el suelo, las riquezas naturales y los medios de producción” (ibíd), “se asimila al artículo 15 de la Constitución Federal Alemana” (ibíd); (vi) que el artículo 26, relativo al interés público de que cada hogar dominicano se funde sobre terreno propio, se inspira en la Constitución paraguaya; (vii) que los artículos relativos a la reforma agraria, “contienen un verdadero procedimiento, característico de una equitativa reforma agraria, tal como se ha manifestado en países tan avanzados como México y Venezuela” (ibíd); y (viii) que el artículo 49, relativo a la prohibición a los oficiales públicos de hacer constar en las certificaciones civiles toda calificación acerca de la naturaleza y carácter de la filiación, “es análogo a un canon de la Constitución cubana del 1940” (p. 94).

⁵¹ ESPINAL, Flavio Darío. Op. cit., p. 124.

tivas a la familia y al papel del Estado en la educación, entre otras.⁵²

El esquema diseñado para realizar la reforma⁵³ –la Cámara de Diputados, “sin el contrapeso de una segunda cámara legislativa y sin ratificación popular”⁵⁴– y su cronograma de discusión, por demás brevísimo, implicaron problemas que afectaron no solo a la reforma misma, condenándola “a nacer en circunstancias políticas poco alentadoras”⁵⁵, sino, más aun, a nuestro “incipiente proceso de transición democrática”⁵⁶. Entre otros, dos problemas derivados del referido esquema:

Uno, “creó un fuerte incentivo institucional para que la mayoría electoral, que en este caso resultó ser el PRD, impusiera su visión constitucional sin tomar en cuenta las demandas de otras fuerzas políticas y sociales”⁵⁷; y

“Otro (...) íntimamente ligado al anterior fue que (...) contribuyó enormemente a profundizar los niveles de polarización que ya existían en la vida política del país”⁵⁸ y, así, “no hubo intento alguno de negociar

tanto el carácter y perfil de sus instituciones como la manera de llevar a estas a la realidad”⁵⁹.

En efecto, “el proceso constituyente en 1963 excluyó a las fuerzas conservadoras”⁶⁰, situación esta que es imputable a la sociedad toda, que no pudo trascender la coyuntura histórica. Si Bosch “fue el primero en República Dominicana que desarrolló una concepción de la concertación política”⁶¹, tal concepción “no podía materializarse”⁶² en un escenario que, como aquel, estuvo “cargado por la polarización”⁶³ y en el que “los conflictos políticos se hicieron prácticamente intratables”⁶⁴ y derivaron, por el contrario, en “una radicalización de los antagonismos políticos”⁶⁵.

Así, pues, el esquema de la reforma, la naturaleza del momento histórico y la falta de cultura y experiencia democráticas, hicieron sus negativos y fundamentales aportes para que el proceso constituyente de 1963 fuera especialmente conflictivo y frustratorio.

Los trabajos de la Asamblea Nacional Revisora culminaron a las tres y media de

⁵² ESPINAL, Flavio Darío. Op. cit., pp. 123- 124. Precisa que fueron “particularmente las relativas a la propiedad de la tierra, la reforma agraria, la distribución de los beneficios de las empresas, las limitaciones a las empresas extranjeras y a las sociedades comerciales en materia de propiedad agraria y el papel del trabajo en la relación laboral” (p. 123).

⁵³ Establecido por la reforma constitucional de diciembre de 1961.

⁵⁴ ESPINAL, Flavio Darío. *Constitucionalismo y procesos políticos en la República Dominicana*, PUCMM, Editora Manatí, Santo Domingo, 2001, p. 168.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ ESPINAL, Flavio Darío. *Constitucionalismo y procesos...*, p. 169.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ JORGE PRATS, Eduardo. Op. cit., p. 94.

⁶¹ ESPINAL, Flavio Darío. *Factores...* En: *Constitución de 1963, 40 años después...*, p. 119.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ ESPINAL, Flavio Darío. *Factores...* En: *Constitución de 1963, 40 años después...*, p. 120.

⁶⁵ *Ibid.* Al respecto, es útil el comentario de Lantigua: “Políticamente, el país no estaba aun acostumbrado a pensar ni a escuchar. Se alentaba solo bajo las consignas. Y se enardecía bajo los recuentos de los abusos cometidos durante los treinta y un años de dictadura. Y se arremolinaba bajo los gritos ensordecedores en las plazas pletóricas de masas rugientes, y bajo las proclamas incendiarias del patriotismo.” (pp. 149- 150).

la tarde del 20 de abril, al cabo de casi dos meses, y cinco días después el Episcopado dominicano, mediante un documento pastoral que fue leído en todos los templos, se opuso al nuevo texto supremo⁶⁶.

La CRD1963 fue proclamada el 29 de abril, en un acto realizado en el Congreso Nacional, encabezado por el Presidente Juan Bosch⁶⁷. Ese día, mediante el Decreto No. 166, fue declarado “día de regocijo popular”, si bien el Presidente de la República, con su característica frugalidad, recomendó a las autoridades públicas en todo el país celebrar “festejos adecuados en horas no laborables”.

E. SOBRE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1963

La CRD1963 “fue novedosa hasta en su forma. En vez de seguir los formatos tradicionales, este nuevo texto empezaba con unos ‘Principios Fundamentales’⁶⁸, entre los cuales destacan:

1. Los poderes públicos tienen por “finalidades básicas” (art. 1) las de:

Garantizar la protección y el respeto de la dignidad humana;

Propender a la eliminación de la desigualdades económicas, sociales y humanas y a “la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social del país”; así como

Promover el “desarrollo armónico de la sociedad dentro de los principios normativos de la ética social”.

2. La Nación dominicana se funda en el trabajo y este constituye una “obligación ineludible para todos los dominicanos aptos” (art. 2).

3. La “iniciativa económica privada” es libre, si bien “no podrá ser ejercida en perjuicio de la seguridad, la libertad o la dignidad humana” (art. 3).

4. La “propiedad debe servir al progreso y bienestar del conglomerado”⁶⁹ (art. 4), disposición que, junto a otras relativas a la propiedad, evidenciaron el “interés que se tuvo para que el derecho de propiedad quedara supeditado al interés social”⁷⁰, elemento, por demás, característico del *constitucionalismo social*, y

5. Constituyen “delitos contra el pueblo”, la sustracción de fondos públicos o la obtención de “ventajas económicas ilícitas” por parte de los funcionarios públicos, en beneficio propio o de sus “asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados” (art. 5)⁷¹.

⁶⁶ Detalles al respecto, se pueden encontrar en: GUERRERO, Miguel. *El golpe de Estado. Historia del derrocamiento de Juan Bosch*; Editora Corripio, Santo Domingo, 1993, pp. 61-63.

⁶⁷ A ese acto no asistieron representantes de la Iglesia Católica.

⁶⁸ VEGA, Wenceslao. *Historia del Derecho dominicano*; Amigo del Hogar, Santo Domingo, séptima edición, 2012, p. 402.

⁶⁹ “Como las constituciones alemana e italiana, la Constitución dominicana busca un balance democrático entre libertad, igualdad y justicia” (NEF, p. xxiv), lo que tiene “[s]us antecedentes regionales más cercanos (...) en la Constitución [cubana] de 1940” (ibíd), así como en la Constitución de Querétaro y en la de Costa Rica de 1949.

⁷⁰ ALBURQUERQUE, Rafael. *Los derechos sociales en la Constitución de 1963*. En: *Constitución de 1963, 40 años después...*, p. 42.

⁷¹ Llama poderosa y positivamente la atención “la simbología de delitos contra el pueblo (...) y la consecuente sanción de la degradación cívica, [las cuales] parecen asociar la subordinación nunca ociosa, del ejercicio del poder a la soberanía popular” (PIÑA, Leyda. *Legado de la Constitución dominicana de 1963 a la reforma constitucional pendiente*. En: *Constitución de 1963, 40 años después...*, p. 163.

A continuación de los principios fundamentales, la primera parte contiene dos títulos, uno sobre las relaciones económicas y ético-sociales⁷² -“por cierto una innovación frente a las previas constituciones dominicanas”⁷³- y otro sobre los derechos humanos, en los que pone énfasis “como tema central del orden institucional” y que constituye “el otro elemento ‘revolucionario’ de la Constitución”⁷⁴.

En este sentido, en la primera parte consagra que:

1. El trabajo en todas sus formas será supervigilado y protegido por el Estado, que tiene el deber de contribuir a la formación y superación profesional de los trabajadores (art. 13).

2. La organización sindical es libre, siempre que los sindicatos estén organizados democráticamente (art. 15).

3. “A igual trabajo corresponde igual salario, sin discriminación de sexo, edad ni estado” (art. 17).

4. “[P]or primera vez en toda la historia del Derecho dominicano”⁷⁵, los trabajadores tienen derecho a participar en los beneficios de toda empresa agrícola, industrial, comercial o minera, si bien reconoce el interés legítimo del empresario y los demás factores de la producción (art. 19).

5. Los trabajadores tienen derecho a la huelga y los patronos al paro, derechos que no habían sido consagrados en “[n]inguna de las reformas previas”⁷⁶ (art. 20).

6. Los derechos y beneficios de los trabajadores son irrenunciables (art. 21).

7. La propiedad o posesión de tierras en cantidad excesiva, por parte de personas o entidades privadas, es contraria al interés colectivo (art. 23).

8. El latifundio es prohibido (art. 23) y el minifundio es “antieconómico y antisocial” (art. 24).

9. Solo las personas físicas dominicanas, en principio, pueden ser propietarias de tierras (art. 25).

10. El establecimiento de un hogar dominicano en terreno y mejora propios, constituye un asunto de alto interés público (art. 26).

11. Toda familia tiene derecho a poseer una vivienda propia y el Estado tiene la obligación de proporcionarla a quienes no tengan los recursos económicos para ello, quienes deberán contribuir en la medida de sus ingresos (art. 26). “El fundo y el hogar que sirvan de asiento a la familia [son] inalienables e inembargables” (art. 27).

12. Toda familia campesina tiene derecho a ser dotada de tierra, proporcional a sus necesidades y capacidad de trabajo (art. 28).

13. La reforma agraria es un asunto de alto interés social (art. 28).

14. Son “prohibidos los monopolios en favor de los particulares” (art. 30).

15. El acaparamiento de artículos de primera necesidad, la fijación de precios por encima de los normales, la discriminación en el comercio con el objeto de limitar la libre concurrencia, y el aumento abusivo de utilidades o ventaja exclusiva, obtenidos mediante maniobras o combinaciones, en beneficio de una o varias personas y en perjuicio del interés colectivo o de una clase social, son prohibidos y penalizados (art. 30).

⁷² NEF, como ESPINAL, entiende que esta fue la “parte más controversial y polémica” (Nef, p. xxvii).

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ NEF, Jorge. Op. cit., p. xxix.

⁷⁵ ALBURQUERQUE, RAFAEL. Op. cit., p. 38.

⁷⁶ *Ibid.*

16. El Estado tiene el deber de garantizar un mercado seguro y ventajoso a los agricultores (art. 31).

17. Los propietarios están obligados a ceder al Estado una parte de los beneficios que se deriven de aumentos del valor de la propiedad inmobiliaria que se hayan producido a causa de la acción del Estado, sin que para ello haya mediado esfuerzo del trabajo ni del capital privados⁷⁷ (art. 32).

18. La ciencia es el fundamento de la educación (art. 37).

19. Por su trascendencia social, el magisterio es una función pública y el Estado tiene el deber de elevar el nivel del maestro y proporcionarles los medios necesarios para el perfeccionamiento de sus conocimientos y la tutela de su dignidad (art. 38).

20. La difusión y el desarrollo de la enseñanza universitaria, profesional, vocacional y técnica, en particular para los obreros y campesinos, será propiciada por el Estado (art. 40).

21. “Los hijos, sin distinción, disfrutará de las mismas oportunidades de desarrollo social, espiritual y físico” (art. 43); y los padres están obligados respecto de sus hijos y estos respecto de sus padres (art. 44).

22. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y los cónyuges tienen iguales derechos (art. 46).

23. La mujer casada goza de plena capacidad civil⁷⁸ (art. 47).

⁷⁷ Esta disposición “fue duramente combatida” (ALBURQUERQUE, p. 43) y “condenada como una previsión de carácter comunista por los sectores conservadores de la sociedad” (ALBURQUERQUE, p. 44).

⁷⁸ Esta disposición, como la anterior y otras relativas a la familia, “causaron una reacción violenta de los sectores

24. “Las uniones de hecho entre personas con capacidad para contraer matrimonio podrán, por razones de equidad e interés social, surtir efectos puramente económicos similares a los del matrimonio”⁷⁹ (art. 48).

25. Las certificaciones sobre el estado civil de las personas no pueden referirse a la condición de hijo nacido dentro o fuera del matrimonio ni contener calificación alguna relativa a la naturaleza de la filiación⁸⁰ (art. 49).

26. Cuando a la baja de los precios de los artículos necesarios para el consumo diario del pueblo se oponga al interés fiscal del Estado, este renunciará a sus beneficios y tributaciones, debiendo dichos artículos reducirse en la misma proporción en que opera la renuncia del Estado (art. 53).

27. Se garantiza el disfrute de los derechos humanos, los cuales son objeto de “una precisa y detallada enumeración y conceptualización”⁸¹. Es la “primera vez en nuestra historia constitucional [que] se adoptan los derechos sociales con un tratamiento de mayor profundidad que busca trazar sus alcances y orientaciones desde el seno mismo de la Carta Magna”⁸². Un elemento característico de esta Constitución es, justamente, el acento

más conservadores de la sociedad” (Alburquerque, p. 40).

⁷⁹ “Esta prescripción se convirtió en un verdadero escándalo y sirvió para acusar al Gobierno de querer destruir los valores cristianos de nuestra sociedad” (ALBURQUERQUE, p. 41).

⁸⁰ Esta disposición “condujo a manifestaciones y protestas denunciando que este texto atentaba contra la familia legítima” (ALBURQUERQUE, p. 41).

⁸¹ Pina Toribio, César. Op. cit., p. 109. En este sentido, ver también: ALBURQUERQUE, RAFAEL. Op. cit., p. 36.

⁸² PINA TORIBIO, César. Op. cit., p. 109.

que pone “en la garantía de que los Derechos Humanos sean respetados”⁸³. Entre las garantías previstas en este sentido, destacan:

a. El derecho de los dominicanos a no ser expulsados de su patria y el de los extranjeros a no ser deportados si no es en virtud de sentencia dictada por un tribunal competente⁸⁴ (art. 66).

b. El derecho de los subordinados a negarse a cumplir órdenes de sus superiores que sean contrarias a las garantías que deben ser ofrecidas a las personas detenidas o condenadas (art. 76), disposición que “rompió con toda nuestra tradición constitucional, volviendo a los orígenes filosóficos de las libertades individuales”⁸⁵.

c. La incomunicación de los detenidos y la publicidad vejatoria de los mismos son prohibidas (art. 78).

d. Es obligación del Estado convertir a las cárceles “en modernos establecimientos penitenciarios destinados a la corrección del delincuente”, nunca para su “mortificación o corrección brutal” (art. 80). Al respecto, “[l]lama poderosamente la atención que la pena mereciera la positivización de sus fundamentos socio- filosóficos. (...) Ningún otro instrumento constitucional, ni anterior ni posterior, asume con tan clara convicción humanista un

discurso jurídico-penal el más franco garantismo”⁸⁶.

e. Es prohibido ejercer violencia, tortura o coacción sobre las personas, para obligarlas a declarar (art. 79).

f. Es legítima la resistencia encaminada a proteger los derechos humanos (art. 81).

g. La jurisdicción ordinaria es la competente para conocer de cualquier tipo de infracción que tenga que ver con los derechos humanos, sin distinción de personas (art. 82).

h. La persecución de las infracciones que tienen que ver con los derechos humanos consagrados en la Constitución, es de orden público (art. 84).

i. Los ciudadanos y las personas morales tienen derecho “a dirigir peticiones a los Poderes Públicos” y éstos tienen la obligación de responderlas en un plazo no mayor de treinta días⁸⁷ (art. 83).

La segunda parte está dedicada fundamentalmente a la organización del Estado y contiene pocos elementos novedosos, entre los cuales destacan:

1. La soberanía popular “es consagrada de manera exhaustiva”⁸⁸.

2. Es prohibida la reelección del Presidente de la República, quien tampoco puede “postularse como candidato a la Vicepresidencia en el periodo siguiente” (art. 123).

3. Se establecen sendas reservas de ley para consagrar (i) “la carrera judicial, a fin de que los Jueces y Magistrados ingresen en la misma mediante oposición, y sus ascensos y promociones sean obtenidos por escalafón de antigüedad o concurso de mé-

⁸³ GÓMEZ PÉREZ, Luis. *La Constitución de 1963 en sus antecedentes y herencias*. En: *Constitución de 1963, 40 años después...*, p. 64.

⁸⁴ La importancia de esta disposición, cuya “paternidad algunas versiones atribuyen al propio presidente Bosch, conocedor como pocos de los riesgos del destierro” (Pina, pp. 109- 110), solo puede ser apreciada “en la perspectiva de lo que había sido la práctica del destierro como medida de represión política” (Pina, p. 109).

⁸⁵ PINA TORIBIO, César. Op. cit., p. 111. Constituyó “[u]na variante extrema (...) de la tutela de los derechos” (Pina, p. 112), cuya lógica operaría en el sentido siguiente: “Si frente a la autoridad que los desconoce, no opera la protección de la justicia, la resistencia se legitima y deviene mecanismo de garantía constitucionalmente autorizado” (ibíd).

⁸⁶ PINA TORIBIO, César. Op. cit., p. 111.

⁸⁷ Se trata del “derecho de petición que vimos desaparecer en la modificación de 1924” (Pina, p. 109).

⁸⁸ GÓMEZ PÉREZ, Luis. Op. cit., p. 70.

ritos”⁸⁹ (art. 135) y, en relación con esto, (ii) la inamovilidad de los jueces, teniendo en cuenta su probidad, prendas morales, capacidad y experiencia jurídica para el ejercicio de la judicatura (disposición transitoria segunda).

4. Se establece como atribución de la Suprema Corte de Justicia (art. 139.7), la de [c]onocer en última instancia del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, reglamentos, ordenanzas y actos en todos los casos que sean materia de controversia judicial entre las partes ante cualquier Tribunal (...).

5. Hasta que se reforme la Ley Agraria (disposición transitoria primera), las personas que se dedican a la explotación agrícola, pecuaria o mixta, en virtud de un contrato o por ocupación de más de un año, no podrán ser desahuciadas ni expulsadas de las fincas rústicas que ocupan sino mediante autorización del Ministerio de Agricultura, el cual, previa intervención de los sindicatos agrarios, decidirá si la medida procede o no⁹⁰.

Tales son, pues, los aspectos más relevantes de la CRD1963, entre los cuales, como se aprecia, abundan los aportes originales, innovadores y renovadores de la institucionalidad jurídica y democrática del país; todos afines, por demás, con los fundamentos del *constitucionalismo social*.

F. CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1963

Algunas de las características más relevantes de la CRD1963 son:

1. Es el resultado de un proceso histórico singular, caracterizado por la ruptura y el cambio en todos los ámbitos, internacionalmente y también nacionalmente y es, al mismo tiempo, propulsora de dicho proceso. Tuvo la característica, por demás positiva, de ser coherente con el momento histórico. Supo recoger los insumos relativos a la realidad que debía ser superada y aportar los elementos necesarios para la superación de la misma.

2. Expresa una estrecha relación con el pensamiento del líder de aquella hora, Juan Bosch⁹¹. Su contenido es inseparable del pensamiento de Juan Bosch. Aquel no existe sin este. Como Bosch lo quería, la CRD1963 planteó una renovación profunda de la sociedad dominicana; no un cambio cosmético sino uno esencial que procuraba el desarrollo de un Estado que fuera la encarnación de la solidaridad social y que, como tal, sirviera de efectivo pivote a las políticas públicas para construir una sociedad dominicana justa, solidaria, feliz, auténticamente democrática.

3. Rompe con la tradición dominicana –y latinoamericana– de realizar reformas constitucionales en respuesta a situacio-

⁸⁹ Se trata de la primera Constitución “que propone el establecimiento de la carrera judicial para la selección y promoción de todos los integrantes de la judicatura” (GÓMEZ PÉREZ, p. 87).

⁹⁰ De este último beneficio, sin embargo, se excluían “las personas que, prevaliéndose de sus prerrogativas, detenten o posean propiedades agrícolas o ganaderas del Estado o de los Municipios”.

⁹¹ Es interesante conocer la relación de causalidad que Bosch establecía entre su proyecto político y la reforma constitucional, así como la orientación que, según él, debía tener ésta, desarrollo que en esta ocasión no ha sido posible debido a las limitaciones de espacio propias de este tipo de publicaciones. Baste, sin embargo, leer sus discursos y alocuciones de la época, particularmente los del 20 de octubre de 1961, 11 de diciembre de 1962 y 20 febrero de 1963. En: BOSCH, Juan. *Discursos políticos 1961- 1966*, tomo I; Presidencia de la República Dominicana, Editora Corripio, Santo Domingo, 1998.

nes coyunturales, en procura de satisfacer intereses particulares. Por el contrario, la CRD1963 tuvo objetivos de largo plazo; procuró atender y satisfacer, con sentido estratégico, los intereses del colectivo dominicano tras un cambio cualitativo en su vida; se plantea como un instrumento para el desarrollo nacional, para el beneficio de todos.

4. Aun en desacuerdo, destaca por la calidad de su contenido y, en tal sentido, por su “riqueza dogmática extraordinaria”⁹², por su “amplia dimensión política”⁹³, así como por su “profunda dimensión económica, social y cultural”⁹⁴.

5. Es innovadora. Tiene planteamientos inéditos en la historia constitucional dominicana. Ella representa, en todo caso, “un esquema constitucional totalmente distinto (...), institúa principios de democracia y justicia social no consagrados antes”⁹⁵.

6. Es de claro y definido corte liberal, por demás coherente con el perfil político-ideológico del régimen del que fue hija y todavía más, con el del pensamiento hegemónico en aquel momento, el del Presidente de la República, Juan Bosch.

7. Es radical, en la medida en que sus planteamientos promovieron un cambio fundamental –económico, social, político y cultural– para la sociedad dominicana⁹⁶.

⁹² RAMÍREZ MORILLO, Belarminio. *Derecho constitucional dominicano: Estado social de Derecho y procedimiento constitucional*; Editora Centenario, S.A.; Santo Domingo, 2010, p. 20.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ AMARO GUZMÁN, Raymundo. En: RAMÍREZ MORILLO, BELARMINIO, Op. cit., p. 34.

⁹⁶ Ver: NEF, Jorge. Op. cit., p. xxxi. Después, en 1964, Bosch expresó su parecer en torno al alcance y a la profundidad de la CRD1963 y dijo que “no era nada

8. Es de clara orientación social y progresista; una Constitución para la democracia política pero también, y sobre todo, para la democracia social, para favorecer la vida de los más desprotegidos, los trabajadores, los obreros, los campesinos. Con ella, “[l]os derechos sociales y económicos alcanzan (...) su máxima expresión”⁹⁷. Y es, sin perjuicio de lo anterior y por eso mismo, una Constitución para el progreso integral, amplio, incluyente del colectivo dominicano. En este sentido, es profundamente democrática y de altísimo contenido social y humano, y

9. Marcó “la aparición, entre nosotros, del constitucionalismo social”⁹⁸.

del otro mundo, pero tenía atrevimientos como (...) el de no mencionar el Concordato, el de establecer que los trabajadores tenían derecho a participar en los beneficios de las empresas en que trabajaban, el de que la Ley fijaría los límites máximos de la propiedad territorial dedicada a la agricultura, el de que todas las libertades ciudadanas serían intocables. (...)

“La Constitución dominicana de 1963 era tímida, conservadora en relación con la Constitución cubana de 1940. (...)

“Esa Constitución no podía regir la vida del país porque aun con su timidez y su tono conservador, era la Constitución antitrujillista, la que hacía imposible el predominio de unos pocos sobre todos los demás, la que impedía la prisión arbitraria, la deportación, la tortura, los despojos de bienes; la que evitaría que se estableciera de nuevo el gigantesco latifundio familiar de los días de la dictadura y la esclavitud del obrero que arriesgaba su vida bajo la acusación de comunista, si tenía la osadía de reclamar un alza en el salario. Esa Constitución garantizaba la libertad de denuncia, de palabra, de reunión, de movimientos, cosa muy peligrosa para un sector social que cometía a diario hechos que debían mantenerse ocultos; era la Constitución de la democracia, y la democracia no reconoce privilegios de cuna ni económicos, lo cual es criminal en un país donde había privilegiados de nacimiento y privilegiados económicos por favores del dictador.” (Bosch, Juan. *Crisis de la democracia...*, pp. 264-265.)

⁹⁷ JORGE PRATS, Eduardo. Op. cit., p. 78.

⁹⁸ RAY GUEVARA, Milton. En este mismo sentido, ver también: FERNÁNDEZ, Leonel. *Discurso ante la Asamblea*

En suma, la CRD1963 fue “la expresión más avanzada del constitucionalismo dominicano”⁹⁹; o bien, “una síntesis de las Constituciones más avanzadas anteriores a ella y al mismo tiempo (...) precursora de las más avanzadas posteriores a ella”¹⁰⁰.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1963, MEDIO SIGLO DESPUÉS

Aquel “regocijo popular” declarado por el Poder Ejecutivo el día en que se proclamó la CRD1963, duró muy poco, tan solo cinco meses, pues el 25 de septiembre, un grupo cívico-militar depuso al gobierno constitucional¹⁰¹. En un co-

Nacional en el acto de proclamación de la nueva Constitución; 26 de enero de 2010. Algunos autores, como Eduardo Jorge Prats (*Derecho constitucional*, p. 78), consideran que eso fue obra de la Constitución de 1955, en vista de que, en su artículo 8, estableció que el Estado continuaría “el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez”; y que la CRD1963 lo que hizo fue ampliar ese cauce. Me inscribo entre los que piensan que, aunque sea cierto que la citada prescripción sea pionera en nuestra historia constitucional, frente a la envergadura del contenido social de la CRD1963, esta debe ser considerada como la que introduce en nuestra historia esa corriente constitucional.

⁹⁹ GÓMEZ PÉREZ, Luis. Op. cit., p. 48.

¹⁰⁰ GÓMEZ PÉREZ, Luis. Op. cit., p. 49.

¹⁰¹ Sobre ese gobierno, Lantigua ha dicho que “Bosch hizo en siete meses el gobierno que tenía que hacer” (p. 226), “hizo un innegable intento en 1963 por instaurar un régimen democrático como no lo conocían los dominicanos” (p. 363) y “fue el sembrador de proyectos importantes para la constitución de un Estado capitalista” (p. 228). Y sobre el golpe de Estado, ha dicho: “La histeria anticomunista acabó con aquel experimento. Forjó los graves sucesos posteriores y sus horribles secuelas. Creó el desánimo en muchos demócratas, que jamás volvieron a tener fe en el sistema democrático. Y cercenó

municado público, el grupo de golpistas declaró: (i) “[d]epuesto el actual Gobierno”¹⁰²; (ii) “[i]nexistente la última Constitución”¹⁰³; y, consecuentemente, (iii) “en vigor la Constitución del 17 de septiembre de 1962”¹⁰⁴.

A. LA CONSTITUCIÓN DE 1963: PARADIGMA Y CONSIGNA

A partir del 25 de septiembre de 1963, la cosa tomó otro cariz y el hito que la CRD1963 ya era, se convirtió, además, en paradigma. Y, todavía más, en consigna y estandarte de quienes reconocieron el valor supremo, superior a cualquier desacuerdo y querrela, de la democracia y de la Constitución, así como de su consecuente respeto y defensa; de los demócratas en los reclamos de la sociedad dominicana contra el oprobio y la vergüenza que constituyó el golpe de Estado y en la hora de la defensa de la patria contra la intervención militar norteamericana; de un colectivo, en fin, que entonces escribió páginas gloriosas y cruentas en lucha por la restauración de ese texto constitucional. Pocos pueblos, si es que existe alguno, han impulsado, como hizo el dominicano, una *revolución constitucionalista*, destinada, fundamentalmente, a la restauración de la vigencia de una Constitución¹⁰⁵.

la más preciada conquista política del pueblo dominicano después de la Era de Trujillo” (pp. 230-231).

¹⁰² GUERRERO, Miguel. *El golpe de Estado...*, p. 241. El texto íntegro del comunicado de los golpistas se encuentra en las páginas 239 a 243 de dicha obra.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ En este sentido, ver también: RAY GUEVARA, Milton. *Conferencia magistral en San Cristóbal*, 6 de noviembre

B. LA CONSTITUCIÓN DE 1963: LEGADO Y DEUDA

A pesar de su brevísima vigencia, la CRD1963 dejó un legado fundamental y amplio.

En términos subjetivos, nos legó:

1. Su aliento democrático y socializante, el que ha servido de guía, de estímulo, de ejemplo a las generaciones posteriores, que la han tenido como paradigma y modelo constitucional en la promoción de las reformas necesarias para avanzar hacia estadios superiores de desarrollo -económico, social, político, institucional, humano-.

2. La posibilidad de ser un instrumento para el desarrollo nacional, para el beneficio de todos, sobreponiendo los intereses estratégicos y colectivos sobre los coyunturales y particulares.

3. La posibilidad de una revolución democrática, o bien de una democracia revolucionaria, aquella propuesta de imbricación armónica de la justicia social con la

democracia, de progreso integral para toda la nación dominicana.

En términos objetivos, la mayoría de sus aportes se perdieron en la furnia – histórica, política, jurídica, institucional- que abrió el golpe de Estado. Así, desde entonces, durante los decenios siguientes, gran parte del legado de la CRD1963 fue, en términos reales, deuda -una deuda enorme-, especialmente en el ámbito constitucional, expresada en el hecho de que nuestras constituciones nunca volvieron a tener “la justicia social como la piedra miliar del sustento de la democracia”¹⁰⁶, ni a poner énfasis similar en los derechos humanos –o fundamentales- y sus garantías, ni a plantearse como un instrumento para la renovación y el cambio de la sociedad dominicana promoviendo, de esa manera, una desatención a nuestros múltiples problemas de todo tipo y un desconocimiento a las nuevas formas y expresiones que iban surgiendo en la vida económica, social y política, todo lo cual nos impidió adentrarnos en los territorios de la modernidad y de la vida democrática, en perjuicio del Estado y del colectivo dominicano.

C. LA CONSTITUCIÓN DE 2010: RECUPERACIÓN Y SALDO

Tuvimos que esperar casi cincuenta años para recuperar aquel legado y solventar aquella deuda, lo que ha ocurrido con la trigésimo octava reforma constitucional, proclamada el 26 de enero de 2010¹⁰⁷. La

de 2012; y FERNÁNDEZ, Leonel. Op. cit. Después, en 1966, el nuevo régimen, de color y signo político-ideológico sustancialmente diferente, presidido por Joaquín Balaguer, promovió una nueva reforma constitucional –la que, por cierto, tampoco fue “producto del pacto entre fuerzas políticas y sociales, de un consenso entre posiciones políticas o ideológicas contrapuestas” (JORGE PRATS, Eduardo, *Derecho constitucional*, p. 94)- que “redujo considerablemente el aporte de la Constitución de 1963 en materia de derechos sociales, aunque conservando los tres grandes aportes de 1963, como fueron la libertad sindical, el derecho a la huelga y la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa” (Jorge García. En: JORGE PRATS, Eduardo. Op. cit., p. 94). Una comparación entre las Constituciones de 1963 y 1966, se puede encontrar en: Castro, Aquiles. *Las Constituciones dominicanas de 1963 y la de 1966: Un análisis comparativo*. En: Revista *Camino Real* No. 19, Fundación Juan Bosch, Santo Domingo. Al respecto, ver también: Espinal, Flavio Darío. *Constitucionalismo y procesos políticos en la República Dominicana*; pp. 197-234.

¹⁰⁶ ALBURQUERQUE, Rafael. Op. cit., p. 37.

¹⁰⁷ Esta, contrario a la CRD1963, surge en un contexto de estabilidad constitucional y política, evidente en el hecho de que, mientras en los ciento diecisiete años entre 1844 y 1961 reformamos la Constitución en treintitres ocasiones

CRD2010, en efecto, recoge los elementos fundamentales de la modernidad, de los cambios cualitativos que caracterizan la vida dominicana actual, e incorpora buena parte de los postulados de la CRD1963.

Un análisis, sin pretensiones exhaustivas, del contenido más relevante de la CRD1963 (detallado en la precedente parte *E. SOBRE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1963*) respecto del contenido de la CRD2010¹⁰⁸ evidencia

-siete de ellas durante los treinta y tres años de la dictadura de Trujillo-, a partir de 1961 solo hemos realizado cinco reformas, y en ese lapso, además, registramos la vigencia más prolongada de nuestras Constituciones, veintiocho años la de 1966. Por la forma en que fue aprobada, y por su contenido, la CRD2010 no tiene pares en la historia nacional, ni siquiera la CRD1963. Abierto oficialmente mediante decreto del 3 de agosto de 2006, bajo la dirección de una comisión de trece juristas, el proceso de reforma incluyó una novedosa *Consulta Popular* iniciada en octubre de aquel año y desarrollada “durante más de cien días, con la participación (...) de decenas de miles de ciudadanos y ciudadanas en 150 asambleas municipales y sectoriales a todo lo largo y ancho del territorio nacional” (PINA TORIBIO, César. *La nueva Constitución, moderna y progresista*; VOCES número 4, octubre de 2010, p. 3). Esas opiniones versaron “sobre 77 temas, propuestos en un documento de fácil comprensión, en el cual se recogían las líneas generales del constitucionalismo moderno” (ibíd), y fueron recibidas por la referida comisión y plasmadas en el anteproyecto que le presentó al Presidente de la República y que este, a su vez, remitió a la Asamblea Nacional Revisora el 17 de septiembre de 2009, escenario en el que se discutió de forma abierta y participativa durante “más de cincuenta sesiones (...) aproximadamente siete meses” (ibíd), teniendo, además, a “toda la Nación por testigo, a través de la transmisión televisada de las sesiones” (ibíd). Cuarenta meses duró ese proceso, hasta que el 26 de enero de 2010 fue proclamada la que para algunos, entre los cuales me cuento, es la Constitución “más debatida, participativa y consensuada de la historia constitucional de la República Dominicana” (ibíd).

¹⁰⁸ Conviene precisar que no se trata de un análisis del contenido de la CRD2010, sino del contenido de la CRD1963 respecto del contenido de la CRD2010, a los fines de identificar en qué medida esta última incorpora los postulados de aquella.

que, en general, la deuda constitucional que generó la proscripción de la CRD1963, ha sido buenamente saldada.

1. Un aspecto primero y general, por demás esencial, que funda y permea todo el texto, es la idea del *Estado Social*, que la CRD1963 “introduce de manera implícita”¹⁰⁹ y, con ella, “experimenta un impulso extraordinario”¹¹⁰ y que, redimensionado, se ha concretado en el *Estado Social y Democrático de Derecho* que plantea la CRD2010 en su artículo 7:

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

Esta cláusula es, en realidad, “la resultante conceptual”¹¹¹ de la CRD1963.

2. El artículo 1.º de la CRD1963 establecía que los poderes públicos tienen por “finalidades básicas” las de garantizar la protección y el respeto de la dignidad humana, lo que ha quedado dicho en el artículo 8 de la CRD2010, el cual prescribe que [e]s 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.

¹⁰⁹ JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*, p. 78.

¹¹⁰ JORGE PRATS, Eduardo. Op. cit., p. 94.

¹¹¹ RAY GUEVARA, Milton. *Estado social: teorías y realidades*; *Listín Diario*, 6 de octubre de 2010.

3. Asimismo, el artículo 1.b de la CRD1963 indicaba que otra de dichas finalidades básicas era propender a la eliminación de los obstáculos de orden económico y social que limiten la igualdad y la libertad de los dominicanos y se opongan al desarrollo de la personalidad humana y a la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social del país.

Al respecto, además de lo dispuesto en el artículo 8, la CRD2010 también consagra, en su artículo 39, el derecho a la igualdad y, en este sentido, que:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.

Este artículo, más aún, en su numeral 1, “condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad” y, en su numeral 5, promueve la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público.

4. Una tercera de las referidas finalidades básicas –según el artículo 1.c de la CRD1963– era promover el desarrollo armónico de la sociedad dentro de los principios normativos de la ética social, mandato este que se infiere del contenido del señalado artículo 8, pero también del artículo 75 que, al definir los deberes fundamentales, los funda en el reconocimiento de que “[l]os 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”.

5. La CRD1963 no identificó un catálogo de deberes fundamentales, pero en su artículo 2 estableció, entre otras cosas, que la Nación dominicana se funda en el trabajo y este constituye una “obligación ineludible para todos los dominicanos aptos”. En este sentido, la CRD2010, en su artículo 75.7 –contentivo del catálogo de deberes fundamentales–, consagra como uno de estos la dedicación “a un trabajo digno, de su elección, a fin de proveer el sustento propio y el de su familia para alcanzar el perfeccionamiento de su personalidad y contribuir al bienestar y progreso de la sociedad”.

6. Según el artículo 3 de la CRD1963, la iniciativa económica privada es libre, si bien “no podrá ser ejercida en perjuicio de la seguridad, la libertad o la dignidad humana”. La CRD2010, en su artículo 218, establece que la iniciativa privada es libre y que, en tal sentido, “[e]l Estado procurará, junto al sector privado, un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico.” Asimismo, el artículo 219 de la CRD2010 establece que el Estado fomentará “la iniciativa económica privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país” y, en tal sentido, podrá “por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario, (...) ejercer la actividad empresarial con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía nacional.”

7. Con relación al derecho de propiedad, los artículos 4 y 22 de la CRD1963 establecían que la “propiedad debe servir al progreso y bienestar del conglomerado”; mientras que, con esa misma orientación, el artículo 51 del nuevo texto constitucional consagra que “[e]l Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad”, que la propiedad “tiene una función social que implica obligaciones” y que toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.

8. Coherente con su criterio respecto de la propiedad, señalado en el párrafo anterior, la CRD1963, en sus artículos 22 al 29, (i) establece la expropiación por utilidad pública e interés social, (ii) prohíbe el latifundio, (iii) promueve la reforma agraria y (iv) prescribe que la propiedad es sólo para los dominicanos. La Constitución de 2010 incluye todos estos aspectos, salvo el último.

9. El artículo 23 de la CRD1963 declaraba contrario al interés colectivo la propiedad o posesión de tierras en cantidad excesiva por parte de personas o entidades privadas; en consecuencia, prohibía “los latifundios de particulares, sea cual fuere la forma en que éstos se hayan originado” y establecía una reserva de ley para fijar “la extensión máxima de tierras de que pueda ser propietario o poseedor un individuo u entidad, atendiendo a razones agrológicas, sociales y económicas.” Además, prohibía a las personas morales privadas adquirir “la propiedad de la tierra a menos que se trate de terrenos que deban destinarse al ensanchamiento y fomento de poblaciones y a la instalación de plantas industriales y establecimientos comerciales”, o que se trate (i) en las zonas rurales, de “los terrenos necesarios para la instalación de sus factorías y anexos”, (ii) de “instituciones de crédito

establecidas en el país” en relación con tierras que “le hayan sido dadas en garantía de sus créditos”, o (iii) de “sociedades cooperativas, por los altos fines socioeconómicos que persiguen”. Consagra, finalmente, la posibilidad de que el Estado haga concesiones a nacionales o extranjeros para la explotación de “[l]a riqueza del subsuelo y de la plataforma submarina”. La CRD2010 no establece limitación alguna al derecho de propiedad –no incluye el concepto, por demás indeterminado, de la “cantidad excesiva” de terrenos–, que no sea la que deriva de la función social de la propiedad y, en este sentido, el artículo 51.3 declara de interés social “la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio”.

10. En cuanto al minifundio, el artículo 24 de la CRD1963 lo declaraba antieconómico y antisocial y, al respecto, establecía una reserva de ley para determinar lo que se entiende por minifundio y “dictar las medidas necesarias para lograr su integración en unidades económica y socialmente explotables”. La CRD2010 no se refiere al minifundio y, de manera general y abarcadora, en su artículo 51.3, además de lo señalado en el párrafo anterior, establece que constituye “un objetivo principal de la política social del Estado” la promoción de “la reforma agraria y la integración de forma efectiva de la población campesina al proceso de desarrollo nacional, mediante el estímulo y la cooperación para la renovación de sus métodos de producción agrícola y su capacitación tecnológica”.

11. En su artículo 25, la CRD1963 establecía que solo las personas físicas dominicanas podían ser propietarias de tierras. El artículo 51 del texto actual reconoce el derecho de propiedad a toda persona, así

en general, quien tiene el “derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.”

12. Constituyan “delitos contra el pueblo” – según el artículo 5 de la CRD1963–, la sustracción de fondos públicos o la obtención de ventajas económicas ilícitas por parte de los funcionarios públicos, en beneficio propio o de sus “asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados”. La CRD2010, en su artículo 146, “condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado” y, en consecuencia, sanciona, con las penas que la ley determine, 1) a “toda persona que sustraiga fondos públicos o que prevaliéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico”; y 2) a “la persona que proporcione ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados”. Este artículo, además, con el propósito de hacer más eficiente la lucha contra la corrupción e imponer mayor rigor a las condenas correspondientes, establece que: 3) es “obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, la declaración jurada de bienes de las y los funcionarios públicos, a quienes corresponde siempre probar el origen de sus bienes, antes y después de haber finalizado sus funciones o a requerimiento de autoridad competente”; 4) a “las personas condenadas por delitos de corrupción les será aplicada, sin perjuicio de otras sanciones previstas por las leyes, la pena de degradación cívica, y se les exigirá la restitución de lo apropiado de manera ilícita”; y 5) la ley “podrá disponer plazos de prescripción de mayor duración que los ordinarios para los casos de crímenes de corrupción y un régimen de beneficios procesales restrictivo.”

13. Según el artículo 26 de la CRD1963, el establecimiento de un hogar dominicano en terreno y mejora propios, constituye un asunto de alto interés público. En la actualidad, por un lado, el artículo 51.2 establece que el Estado “promoverá el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada”, y, por otro lado, el artículo 59 consagra el derecho a la vivienda y, en virtud de este, que toda persona “tiene derecho a una vivienda digna con servicios básicos esenciales”, por lo que el Estado “debe fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promover planes de viviendas y asentamientos humanos de interés social.” Este texto establece que el acceso legal a la propiedad inmobiliaria titulada, al que se refiere el artículo 51.2, constituye “una prioridad fundamental de las políticas públicas de promoción de vivienda.”

14. Con relación al trabajo, el artículo 13 de la CRD1963 establecía que éste, en todas sus formas, será supervigilado y protegido por el Estado, que tiene el “deber principal” de contribuir a “la formación y superación profesional de los trabajadores”. La CRD2010, en su artículo 62, establece que el trabajo como “un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado”, entidad esta última que tiene como su finalidad esencial el fomento del “empleo digno y remunerado”. Plantea, asimismo, que los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado.

15. El artículo 15 de la CRD1963 indica que la organización sindical es libre, siempre que los sindicatos estén organizados democráticamente. Mientras que el artículo 62.4 de la CRD2010 prescribe que la “organización sindical es libre y de-

mocrática, debe ajustarse a sus estatutos y ser compatible con los principios consagrados en esta Constitución y las leyes”. Asimismo, en el 62.3 establece que son “derechos básicos de trabajadores y trabajadoras, entre otros: la libertad sindical, la seguridad social, la negociación colectiva, la capacitación profesional, el respeto a su capacidad física e intelectual, a su intimidad y a su dignidad personal”.

16. La CRD1963 establecía en su artículo 17 que a igual trabajo corresponde igual salario, sin discriminación de sexo, edad ni estado. Actualmente, el constituyente ha ampliado la esfera de protección del derecho al trabajo, y consagra en los numerales 1, 5, 7 y 9 del artículo 62 que:

1) El Estado garantiza la igualdad y equidad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo; (...)

5) Se prohíbe toda clase de discriminación para acceder al empleo o durante la prestación del servicio, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de proteger al trabajador o trabajadora; (...)

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.

17. En su artículo 19, la CRD1963 consagraba el derecho de los trabajadores en toda empresa agrícola, industrial, comercial o minera, “a participar en los beneficios de la misma, reconociendo el interés legítimo del empresario y los demás factores de la producción” y, al respecto, establecía una reserva de ley para fijar “el alcance y la forma de esta participación”. El artículo 62.7 de la CRD2010 establece

una reserva de ley para regular la participación de las y los trabajadores en los beneficios de la empresa, sin distinción de su tipo, y, de forma parecida, el artículo 219 establece que “[c]uando el Estado enajene su participación en una empresa, podrá tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria”, asunto respecto de cuya reglamentación formula una reserva de ley.

18. El texto de 1963, en su artículo 20, reconocía a los trabajadores el derecho a la huelga y a los patronos el derecho al paro; lo que también ha sido reconocido en el artículo 62.6 de la CRD2010, para resolver conflictos laborales y pacíficos, “siempre que se ejerzan con arreglo a la ley, la cual dispondrá las medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de utilidad pública”.

19. Estos derechos de los trabajadores, según el artículo 21 de la CRD 1963, son irrenunciables. La CRD2010, a pesar de su gran alcance garantista, nada dice al respecto¹¹².

20. La CRD1963, en sus artículos 35 al 40, se refiere a la educación y a la cultura

¹¹² El Código de Trabajo, aprobado en 1992, establece, entre otras cosas: (i) en su Principio V, que “[l]os derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, no pueden ser objeto de renuncia o limitación convencional. Es nulo todo pacto en contrario”; (ii) en su artículo 38, la nulidad de “las cláusulas que tengan por objeto la renuncia o limitación de los derechos (...) de los trabajadores”; (iii) en su artículo 121, que “[s]e considerarán como no escritas las cláusulas del contrato de trabajo que contengan renuncia o limitación de los derechos que el convenio colectivo establece en favor de los trabajadores de la empresa”; y (iv), en su artículo 669, que es prohibida “toda transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias de los tribunales de trabajo favorables al trabajador.”

y establece, en relación con la primera, que es obligación del Estado “tomar las medidas necesarias para garantizar su cabal ejercicio”. En este sentido, en su artículo 36 declara “de interés social la erradicación definitiva del analfabetismo” y en su artículo 38, tomando en consideración la transcendencia social del magisterio, lo eleva a función pública. La CRD2010, en sus artículos 63-64, incluye los planteamientos de la CRD1963, salvo lo relativo a la elevación del magisterio a función pública, si bien, en el artículo 63.5 prescribe que el Estado “reconoce el ejercicio de la carrera docente como fundamental para el pleno desarrollo de la educación y de la Nación dominicana y, por consiguiente, es su obligación propender a la profesionalización, a la estabilidad y dignificación de los y las docentes”.

21. En relación con los derechos humanos:

a. La CRD1963 consagró, en su artículo 66, el derecho de los dominicanos a no ser expulsados de su patria y el de los extranjeros a no ser deportados si no es en virtud de sentencia dictada por un tribunal competente; lo que también hace la CRD2010 en su artículo 46, que consagra la prohibición de que ningún dominicano “puede ser expulsado o extrañado” del territorio nacional, “salvo caso de extradición pronunciado por autoridad judicial competente”; si bien la CRD2010 no contiene la prohibición de la deportación de los extranjeros.

b. La CRD1963, en su artículo 76, consagró el derecho de los subordinados a negarse a cumplir órdenes de sus superiores que sean contrarias a las garantías que deban ser ofrecidas a las personas detenidas o condenadas. En la CRD2010 no se encuentra una disposición similar, si bien establece una amplia gama de acciones y

recursos que fortalecen las garantías a los derechos fundamentales de todas las personas, cuyo análisis, como hemos adelantado, no es objeto de este trabajo.

c. La prohibición de la incomunicación de los detenidos y la publicidad vejatoria de los mismos, consagrada en el artículo 78 de la CRD1963, lo es también, si bien con otros términos, en el artículo 40.4 de la CRD2010, que consagra el derecho de toda persona detenida “a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o persona de su confianza, quienes tienen el derecho a ser informados del lugar donde se encuentra la persona detenida y de los motivos de su detención”.

d. Un aspecto especialmente relevante de la CRD1963 es que, en su artículo 80, impone al Estado la obligación de convertir a las cárceles en modernos establecimientos penitenciarios destinados a la corrección del delincuente y a la profilaxis del delito. La CRD2010, en su artículo 40.16, establece los criterios y finalidad de las penas privativas de libertad –“estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de la persona condenada y no podrán consistir en trabajos forzados”-, pero nada dice en relación a los establecimientos carcelarios¹¹³.

e. El artículo 79 de la CRD1963 prohíbe ejercer violencia, tortura o coacción sobre las personas, para obligarlas a declarar; criterios que incluye la CRD2010 en sus artículos 42, que con-

¹¹³ No obstante, la Ley No. 224, del 29 de febrero de 1984, regula el funcionamiento del régimen penitenciario. En los últimos años, la Procuraduría General de la República, bajo la gestión del magistrado Radhamés Jiménez Peña, asumió con inédita profundidad la reforma del sistema penitenciario nacional, logrando una mejora de tal envergadura que Naciones Unidas declaró al dominicano como un sistema modelo para toda América Latina.

sagra el derecho de toda persona “a que se respete su integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia”; 42.1, que prohíbe que alguna persona pueda “ser sometida a penas, torturas o procedimientos vejatorios que impliquen la pérdida o disminución de su salud, o de su integridad física o psíquica”; y 69.6, que consagra que “[n]adie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo”.

f. De igual manera, la CRD1963, en su artículo 81, declaraba legítima la resistencia encaminada a proteger los derechos humanos. No se encuentra disposición parecida en la CRD2010, si bien, como hemos dicho, esta prescribe una serie de acciones y recursos que fortalecen las garantías a los derechos fundamentales de todas las personas.

g. La CRD1963 vio la importancia de consagrar, mediante una ley, la carrera judicial, “a fin de que los Jueces y Magistrados ingresen en la misma mediante oposición, y sus ascensos y promociones sean obtenidos por escalafón de antigüedad o concurso de méritos”. La CRD2010 reproduce esta idea con amplitud en su artículo 150, que establece una reserva de ley para regular “el estatuto jurídico de la carrera judicial, el ingreso, formación, ascenso, promoción, desvinculación y retiro del juez con arreglo a los principios de mérito, capacidad y profesionalidad; así como el régimen de jubilaciones y pensiones de los jueces, funcionarios y empleados del orden judicial”.

h. En relación a la protección de los derechos humanos, la CRD1963, en su artículo 82, estableció que la jurisdicción ordinaria es la competente para conocer de cualquier tipo de infracción que tenga que ver con los derechos humanos, “cualesquiera que sean el lugar, las circunstan-

cias y las personas que en la detención o prisión intervengan”. De forma parecida, la CRD2010, en su artículo 72, consagra el derecho de toda persona “a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales (...) la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el habeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares”¹¹⁴.

i. La CRD1963 afirmó, en su artículo 84, que la persecución de las infracciones que tienen que ver con los derechos humanos consagrados en la Constitución, es de orden público. La CRD2010 no prescribe taxativamente que tal es un asunto de orden público, si bien, al establecer, en su artículo 68, que los derechos fundamentales “vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad”, nos lleva a la misma posición establecida en la CRD1963.

22. La CRD1963, en su artículo 83, establecía que los ciudadanos y las personas morales tienen derecho “a dirigir peticiones a los Poderes Públicos para solicitar medidas de interés público o particular”, los cuales tienen la obligación de responderlas en un plazo no mayor de treinta días. La Constitución actual, en su artículo 22.4, establece, como un derecho de la ciudadanía “[f]ormular peticiones a los poderes públicos para solicitar medidas de interés público y obtener respuesta de las

¹¹⁴ La Ley No. 137-11, del 15 de junio de 2011, sobre el Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales, reitera estos términos en su artículo 65 y en su artículo 72 consagra que la acción de amparo es competencia del “juez de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado.”

autoridades en el termino establecido por las leyes que se dicten al respecto”.

23. La CRD1963, en su artículo 123, prohibió la reelección del Presidente de la República, quien tampoco podía “postularse como candidato a la Vicepresidencia en el periodo siguiente”. El artículo 124 de la CRD2010 prohíbe la reelección del Presidente, quien “no podrá ser electo para el periodo constitucional siguiente”, pero no precisa si tal prohibición abarca su postulación como candidato a la vicepresidencia en el periodo siguiente.

24. La CRD1963, en su artículo 139.7, atribuyó a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento en última instancia del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, reglamentos, ordenanzas y actos en todos los casos que sean materia de controversia judicial entre las partes ante cualquier Tribunal, de acuerdo con el procedimiento que establezca la ley.

Se trata de un control difuso de constitucionalidad, el cual ha sido extendido por el artículo 188 de la CRD2010 a todos los tribunales de la República. La facultad para ejercer el control concentrado de constitucionalidad -“en única instancia”-, fue atribuida al Tribunal Constitucional por el artículo 185 de la CRD2010.

25. La primera Disposición Transitoria de la CRD1963 establecía que hasta que se reformara la Ley Agraria, las personas que se dedican a la explotación agrícola, pecuaria o mixta, en virtud de un contrato o por ocupación de más de un año, no podrán ser desahuciadas ni expulsadas de las fincas rusticas que ocupan sino mediante autorización del Ministerio de Agricultura, el cual, previa intervención de los sindicatos agrarios, decidirá si la medida procede o no.

De este beneficio se excluían “las personas que, prevaliéndose de sus prerrogativas, detenten o posean propiedades agrícolas o ganaderas del Estado o de los Municipios.” No encontramos nada parecido en la CRD2010.

Así las cosas, en sentido general, es evidente que el contenido más relevante de la CRD1963 está presente en la CRD2010 y es posible, por tanto, establecer que la deuda que nos dejó la primera ha sido recogida y saldada, por demás generosamente, por la segunda.

Las pocas ausencias de contenidos de aquella que es posible encontrar en ésta¹¹⁵, acaso se expliquen (i) por el notable cambio cualitativo que ha vivido la sociedad dominicana, que ha implicado una reducción sustancial de la necesidad de consagrar constitucionalmente dichos contenidos, o bien (ii) por el hecho de que los mismos han sido suplidos en leyes particulares con suficiente amplitud.

En todo caso, es posible afirmar que la CRD2010 es hija de la CRD1963, recupera buenamente su legado y salda la deuda constitucional dejada por su proscripción.

III. EL MEJOR HOMENAJE: LA CONSTITUCIÓN VIVIENTE

La CRD2010 nos ha colocado en las mejores condiciones jurídicas, políticas e institucionales para afrontar con éxito el futuro de la modernidad y de la democra-

¹¹⁵ Por ejemplo, la prohibición de la deportación de los extranjeros, el derecho de los subordinados a negarse a cumplir órdenes de sus superiores en casos de violación de derechos humanos, la prohibición de la incomunicación de los detenidos y la publicidad vejatoria de los mismos, o la legitimación de la resistencia encaminada a proteger los derechos humanos.

cia. En este sentido, vivimos un momento estelar.

No obstante, es fundamental que hagamos conciencia de que, moderna y todo, la Constitución no podrá influir en nuestro devenir si nosotros no actuamos para que así sea. La potencia de su impacto en nuestras vidas depende de nosotros, no de ella. Los mecanismos y las herramientas para la vida democrática que afortunadamente nos provee, no tendrán sino la utilidad que nosotros le demos. En efecto:

Hay que volver a pensar que la Constitución necesita de nuestro esfuerzo, de nuestra acción, de nuestro compromiso, de nuestra responsabilidad. La Constitución no va a caminar sola. Ella sin nosotros es inerte, nosotros sin ella, carecemos de trayectoria. No seamos ingenuos ni descreídos. A la democracia tenemos que vivirla, en solidaridad, todos, en común. Si deseamos llegar a decir la democracia que somos, pensemos que en este somos nadie queda afuera; nadie debe quedar fuera. Y por eso, convenzámolos que cada cual es un fragmento de la Constitución¹¹⁶.

Debemos asumir que la Constitución es un asunto de la nación toda y que a todos, pues, a los gobernantes y a los gobernados, corresponde respetarla y hacerla respetar, preservarle y potenciarle su credibilidad y su fuerza, usarla y explotarla buenamente para beneficio colectivo.

Si con su instalación en la vida nacional hemos logrado mucho, lo que tenemos por delante es todavía superior. De lo que se trata ahora es de “vivir la Constitución”¹¹⁷,

¹¹⁶ BIDART CAMPOS, Germán. *Para vivir la Constitución*. En: RAY GUEVARA, Milton. *Vivir la Constitución; Listín Diario*, 9 de diciembre de 2008.

¹¹⁷ *Ibíd.*

o bien de “vivir en Constitución”¹¹⁸, a partir de la idea de que “la mejor Constitución es aquella que es respetada y aceptada por gobernantes y gobernados”¹¹⁹.

La CRD2010 nos brinda “una gran oportunidad para consolidar una cultura de respeto a la Constitución y de garantía efectiva de los derechos fundamentales”¹²⁰, en el entendido de que “el Estado de Derecho no se consolida allí donde no germina una cultura constitucional amiga de la institucionalidad y de los derechos fundamentales”¹²¹ y de que, más aún, “la teoría de la Constitución tiene que ser necesariamente una teoría cultural”¹²².

Grande y todo, ese reto es posible lograrlo.

Ahora, que se ha cumplido medio siglo de la CRD1963 –lo mismo de su feliz y trascendente entrada en vigencia, que de su dolorosa y costosa proscripción–, el mejor homenaje que podemos hacer los dominicanos a aquel proyecto renovador, profundamente humano y democrático que ella encarnó, es promover el desarrollo de una arraigada cultura constitucional que garantice la supremacía real de la Constitución, que la instale en el centro de nuestras vidas y la haga algo viviente, algo cotidiano.

El Tribunal Constitucional, viejo sueño nacional ya consagrado entre nosotros, cumplirá su parte en esa magna tarea, consciente de que ella tiene una

¹¹⁸ JORGE PRATS, Eduardo. *La Constitución de 2010; Hoy*, 28 de enero de 2010.

¹¹⁹ RAY GUEVARA, Milton. *Vivir la Constitución; Listín Diario*, 9 de diciembre de 2008.

¹²⁰ JORGE PRATS, Eduardo. *Una nueva cultura constitucional; Hoy*, 8 de julio de 2010.

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² *Ibíd.*

naturaleza “antes que técnico jurídica, histórico- cultural”¹²³; confiado en que con sus actuaciones contribuirá decisivamente “a la formación de una conciencia constitucional nacional, a la formación de un ‘partido de la Constitución’ más allá de los partidos ordinarios, al que podemos recurrir con seguridad y confianza en

los momentos difíciles”¹²⁴ y de que “sus pronunciamientos, (...) sus conceptos, (...) sus máximas, (...) sus aplicaciones de la Constitución”¹²⁵ pasarán a “formar parte del patrimonio espiritual de nuestro país”¹²⁶ y entrarán “en la circulación del flujo de energía vital de nuestra República”¹²⁷.

¹²³ ZAGREBELSKY, Gustavo. Op. Cit., p. 109.

¹²⁴ *Ibíd.*

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ *Ibíd.*

**CONTRIBUCIONES
ACADÉMICAS INTERNACIONALES**

El régimen económico constitucional

Óscar Urviola Hani

Presidente del Tribunal Constitucional del Perú

I. LA INCLUSIÓN DE UN CAPÍTULO ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN

Siempre ha sido polémica la conveniencia de incluir en la Constitución normas orientadas a establecer las pautas básicas sobre las que debe fundarse el régimen económico de una sociedad.

Así como el excesivo poder político del Estado ha sido siempre un riesgo para la libertad humana, de la misma forma el excesivo poder privado puede constituir también una amenaza para el gobierno del principio de justicia. Por ello, no sólo es saludable, sino que es imprescindible consolidar, al más alto nivel jurídico y político, las reglas macro que procuren una economía orientada hacia un Estado social y democrático de derecho.

Los fundamentos axiológicos de la Constitución -cuyo presupuesto ontológico es la dignidad de la persona humana (artículo 1º)- son la expresión y la propia proyección de nuestra sociedad.

Desde tal perspectiva, bajo la directriz de la dignidad de la persona humana, valor por excelencia de nuestro orden constitucional, es primordial “integrar” el contenido social de la República (artículo 43º de la Constitución); pues también forma parte de él, el *material ético del principio democrático*, presente no sólo como presupuesto de los derechos políticos (artículo 35º) sino también en el ejercicio de los derechos económicos y sociales (artículo 28º); el *principio de soberanía popular* (artículo 3º y 43º); el *principio de igualdad*, especialmente en su vertiente sustancial (artículo 59º); y en el caso más concreto de la economía, el *principio de economía social de mercado* (artículo 58º), además del *bien común*.

De ahí que el fundamento para la inserción de temas de carácter económico dentro de una Constitución es el sometimiento, al valor de la justicia, de las decisiones económicas que incidan en la vida social, en la promoción y tuitividad de los derechos fundamentales de la persona y en el aseguramiento del bien común. En buena cuenta, la finalidad de tal incorporación normativa

es enfatizar la idea de que toda economía colectiva debe cumplir mínimos supuestos de justicia.

II. EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

El Estado peruano, según la Constitución, es un Estado social y democrático de derecho. Así se concluye de un análisis conjunto de los artículos 3° y 43°. Asimismo, se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales. Principios de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado.

El Estado social y democrático de derecho no obvia los principios y derechos básicos de la noción primigenia del Estado de derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca.

La seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, a su vez, son condiciones necesarias para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, y se configuran en un marco de condiciones vitales mínimas y de una posición estadual vigilante a través de órganos autónomos y transparentes que promuevan el desarrollo del país en un marco de libre competencia e, igualmente,

velen por el respeto de la dignidad de las personas.

El Estado social y democrático de derecho pretende que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido material. Y es que la libertad reclama condiciones materiales mínimas para hacer factible su ejercicio. Por ejemplo, la propiedad privada no sólo debe ser inviolable, sino que debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.

La igualdad jurídica requiere de una estructura económica adecuada que trate de hacer posible estos principios. De ahí que se requieren dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social.

El *bienestar social* debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto equitativo del ingreso en función del mérito y la responsabilidad de cada quien; el *mercado libre* supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por el otro, la lucha contra los oligopolios y monopolios. Se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social.

La vigencia de los principios democráticos asume vital importancia, dado

que la satisfacción razonable de las condiciones de existencia de la persona determina y condiciona la voluntad legítima de la nación sobre el sistema estadual, consiguiéndose la estabilidad del Estado en todos sus elementos, y alcanzándose las metas propuestas en el modelo social. El Estado debe ser el ente integrador del orden político y social que garantice el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

Dicha concepción presupone el libre desenvolvimiento de la personalidad y el despliegue más acabado de las potencialidades humanas sobre la base del principio de libertad.

El orden constitucional es también igualdad, reconocida en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución, cuya sucinta expresión es ‘tratar igual a los que son iguales’ y ‘distinto a los que son distintos’, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole.

Los poderes públicos deben ser capaces de revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, reponer las condiciones de igualdad que pudieran estarse manifestando en la realidad social, a contracorriente de las aspiraciones constitucionales. Dicho juicio, desde luego, es aplicable también al ámbito económico, en el que, por mandato expreso de la Norma Fundamental, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas orientadas a brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad (artículo 59°).

III. LINEAMIENTOS PRINCIPALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN

La economía social de mercado, como presupuesto consustancial del Estado Constitucional, aparece como una “tercera vía” entre el capitalismo y el socialismo (Peter Häberle). Así, la libre iniciativa privada como principio constitucional garantiza el derecho fundamental de toda persona a participar en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.

La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione con los intereses generales. Empero, con el mismo énfasis, debe precisarse que dicho ordenamiento protege la libre iniciativa contra la injerencia de los poderes públicos, respecto de lo que se considera como “privativo” de la autodeterminación de los particulares.

De otro lado, el principio de subsidiariedad es un elemento de vital importancia para el Estado democrático de derecho, en cuanto principio que inspira un proceso de socialización de los poderes públicos. Dicho principio persigue la pacificación social o la resolución de los conflictos mediante el respeto de los derechos y libertades individuales, y tiene como fin la reestructuración del equilibrio entre lo público y lo privado, según una adecuada flexibilización que acentúa la concepción democrática del ordenamiento estatal.

Se consagra así, el principio de subsidiariedad de la actuación del Estado en la economía, y se plantea el reconocimiento de la existencia de una función supletoria del Estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común. Dentro del marco establecido por el principio de subsidiariedad y en el ejercicio de su actividad económica, el Estado, tal y conforme lo dispone el artículo 58°, asume roles sociales en áreas tales como las de la promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Este principio debe ser interpretado en concordancia con otro de equivalente importancia, como es del pluralismo económico (primer párrafo del artículo 60° de la Constitución), que se ha desarrollado bajo el concepto de igualdad jurídica entre los competidores, y que constituye uno de los pilares del derecho de la competencia. Este régimen de paridad al que se someten tanto las empresas públicas como las privadas, constituye una garantía para el desenvolvimiento del tipo de mercado establecido en la Constitución y la optimización de los principios y valores que fundamentan el Estado democrático de derecho.

El derecho a la propiedad establecido en los incisos 8) y 16) del artículo 2° de la Constitución, es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley. En lo esencial, se trata de un derecho cuyo origen no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana, que impulsa al individuo a ubicar bajo su ámbito de acción y autoconsentimiento, el proceso de adquisición, utilización y

disposición de diversos bienes de carácter patrimonial.

La referencia al bien común establecida en el artículo 70° de la Constitución, es la que permite reconocer la función social que el ordenamiento reserva a la propiedad. Como cualquier derecho fundamental, el de propiedad no es un derecho absoluto, pues se encuentra limitado por disposiciones constitucionales expresas o por delimitaciones tácitas. De hecho, la expropiación consiste en una potestad que se concretiza en un acto de derecho público por el cual el Estado priva coactivamente a un particular, o a un grupo de ellos, de la titularidad de un determinado bien. Para ello, es preciso que el Poder Legislativo lo declare, mediante ley, y sobre la base de la existencia de una causa real y apremiante de seguridad nacional o necesidad pública.

Dado que la expropiación compromete seriamente la titularidad de la propiedad de un bien, la Constitución ha establecido una serie de garantías para que se lleve a cabo el ejercicio de esta potestad. Según el artículo 70° de la Constitución, el ejercicio de la potestad expropiatoria: a) Debe obedecer a exigencias de “seguridad nacional” o “necesidad pública”; b) Está sujeto a una reserva de ley absoluta, es decir, debe declararse mediante una ley expedida por el Congreso de la República; c) Supone la obligación del Estado de pagar, en efectivo, la indemnización justipreciada que compense el precio del bien materia de expropiación.

IV. BREVE REFERENCIA A RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Permítanme en este estado de la cuestión, hacer referencia a dos sentencias

dictadas por el Tribunal Constitucional en este año que, en mi criterio, reivindican el derecho de propiedad.

La primera de ellas es el caso de los bonos agrarios. Como saben, el Estado peruano, hace más de 40 años atrás, decidió expropiar las tierras de muchos compatriotas para emprender la Reforma Agraria, otorgándoles en compensación unos bonos que supuestamente luego se cobrarían en efectivo. Sin embargo, hasta la fecha, el Estado no ha cumplido con honrar esa deuda y pagar dichos bonos.

Esta situación, en la que el Estado se exonera de su responsabilidad, es por demás injusta, máxime si consideramos, por un lado, que los ciudadanos peruanos que incumplan con el pago de una deuda al Estado son pasibles -como debe ser- de las sanciones previstas por la ley para el deudor moroso, esto es, pago de multas, intereses moratorios, inscripción en registros administrativos de récord crediticio, entre otras. Y además estamos ante un trato diferenciado indebido, pues el Estado peruano no honra la deuda interna, cuando la externa sí la paga escrupulosamente.

En el año 2001, el Tribunal Constitucional dispuso que la deuda de los bonos agrarios debía ser cancelada por el Estado peruano de acuerdo a criterios valorativos y no nominalistas, porque, claro, dada la depreciación de la moneda durante estos 40 años de falta de pago, la suma de dinero a pagar a los tenedores de los bonos, si nos atenemos a un criterio nominalista, resultaría ínfima.

Pasaron 12 años desde entonces, y nada, el Estado no cumplió con ejecutar la sentencia, amagó con hacerlo mediante la creación de algunas comisiones, pero lo cierto es que no cumplió con pagar la deuda, por lo que el Tribunal Constitu-

cional, que me honro en presidir, dispuso, en ejecución del mandato dado en el 2001 y partiendo de la premisa de que todos somos iguales ante la ley, que el Estado debe indemnizar a los expropiados, fijando unos criterios para la actualización de la deuda y, al ser consciente del impacto que este pago tendrá en la caja fiscal, estableció un plazo de 8 años para su cancelación.

La segunda de las sentencias que deseo comentar es el caso *Sociedad Agrícola San Agustín* en el que el Tribunal Constitucional consideró que no se genera renta cuando el Estado indemniza tras ejercer su potestad expropiatoria.

Resulta que como consecuencia de la expropiación del fundo “San Agustín”, dispuesta para la futura ampliación del aeropuerto internacional Jorge Chávez de Lima, la sociedad demandante recibió del Estado la indemnización justipreciada correspondiente; a raíz de lo cual, la SUNAT procedió a cobrarle por concepto de impuesto a la renta, al entender que se había generado renta como producto de la indemnización recibida.

La norma vigente establecía como supuesto de hecho imponible del Impuesto a la Renta a la expropiación, sin embargo el TC determinó que, en el caso bajo comentario, se afecta el derecho a la propiedad de la demandante, pues el proceso expropiatorio -si bien resulta legal- es por naturaleza compulsivo, esto es, carente de negociación alguna que permita la posibilidad que le pueda generar “renta” al expropiado por la sola recepción de la indemnización justipreciada. Razón por la cual, el Tribunal inaplicó la referida norma en la convicción de que la indemnización en una expropiación debe estar exonerada del pago de impuesto a la renta.

V. APRECIACIÓN FINAL

Con todo, de lo que se trata, no es solo de insistir en una descripción normativa de lo que la Constitución busca, sino también de analizar hasta qué punto estos postula-

dos económicos pueden ayudar a hacer viables, en la realidad y no sólo en la norma, estos principios que se orientan hacia una sociedad en la cual el mercado es un instrumento para la satisfacción de las necesidades de las personas.

**La interpretación
de la Constitución
como modo ordinario
de actualización de la
Constitución**

Lucio Pegoraro

Catedrático de Derecho Público Comparado
Departamento de Ciencias Políticas y Sociales
Universidad de Bolonia - Italia

1. PREMISA

Junto a los procedimientos expresamente previstos para reformar los textos constitucionales, operan otros procedimientos de reforma, sea a través de las convenciones constitucionales o de la costumbre, además de aquellos que son producto de la legislación que desarrolla los preceptos constitucionales. Finalmente, tenemos que las Constituciones son revisadas de hecho por las Cortes Constitucionales¹.

Este último es precisamente el tema de mi contribución, la cual iniciaré con algunas reflexiones sobre la naturaleza de la interpretación constitucional con particular referencia al aporte dado por el Derecho comparado.

2. LA INTERPRETACIÓN Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

El tema de la interpretación, desarrollado a nivel científico en Europa sobre todo después de la codificación², y cuyos aportes fundamentales han sido otorgados por filósofos, teóricos generales y juristas positivistas (sobre todo privatistas), ha preocupado a otros modos de producir Derecho distantes del liberal y del liberal-demócrata: como el Islam, al cual se le tacha de ser estático e inadecuado frente a las nuevas exigencias justamente

¹ Ensayo destinado a los Actas del Seminario internacional “Legitimidad de la justicia constitucional: los derechos como límites al poder político”, organizado por La Corte Constitucional del Ecuador y su Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (Quito, Ecuador, del 6 al 8 de noviembre de 2013). Traducción al español por Lidia P. Castillo Amaya.

El libro comparatista más reciente e importante que afronta el tema es: D. OLIVER, C. FUSARO (eds), *How Constitutions Change. A Comparative Study*, Hart Publ., Oxford and Portland, Oregon, 2011; véase también: A. SANT’ANA PEDRA, *Mutação constitucional. Interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional*, Lumen Juris-Direito, Rio de Janeiro, 2013.

² Véase D. GARCÍA BELAUNDE, *La Constitución y su Dinámica*, Palestra, Lima, 2006, p. 61.

por la prohibición de interpretar el texto sagrado tras el cierre de las “puertas del *ijtihad*” en el siglo X³. Incluso el Derecho hindú, que según algunos ha sabido conciliarse con el *common law* impuesto por la Compañía de las Indias y luego por la Corona, precisamente en virtud del papel reconocido a la jurisprudencia de los doctos, llamados a interpretar los Vedas y en particular el Código de Manu⁴. (Similarmen- te lo establecían la Constitución de Justiniano *Deo auctore* y la ley francesa 16-24 de 1790)⁵.

El tema se presenta como objeto de estudio para la ciencia jurídica general, tanto desde el punto de vista interno, propio de cada ordenamiento, como desde el punto de vista de la comparación, para analizar uno a uno, la titularidad subjetiva (quién interpreta), las técnicas interpretativas (cómo se interpreta), los efectos de la interpretación; y de manera conjunta, la naturaleza de la actividad interpretativa

³ Lo recuerda A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, 2ª ed., Giuffrè, Milán, 1998, p. 346.

⁴ Véase: W.F. MENSKI, *Hindu Law. Beyond Tradition and Modernity*, Oxford U.P., Nueva Delhi, 2003; R. LINGAT, *The Classical Law of India*, Un. of California Press, Berkeley, 1973; ID., *Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde*, Mouton & Co., La Haye, 1967, trad. it. *La tradizione giuridica dell'India*, Giuffrè, Milán, 2003; P. DIWAN, *Modern Hindu Law*, 9ª ed., Allahabad Law Agency, Allahabad, 1993. Una síntesis muy completa y reciente acerca de las fuentes del derecho hindú puede encontrarse en: D. AMIRANTE, voz *Derecho hindú y Derecho indio*, en L. PEGORARO (ed.), *Glossario di Diritto pubblico comparato*, Carocci, Roma, 2009, ed. mexicana *Glosario de Derecho público comparado*, coordinada por E. FERRER MAC-GREGOR, M. NÚÑEZ TORRES, C. ASTUDILLO, G. ENRÍQUEZ FUENTES, P. TORRES ESTRADA, Porrúa, México, 2012, p. 116 ss.; ID., *Il caleidoscopio del diritto indiano: percorsi di comparazione*, en *Ann. dir. comp. st. legisl.* 2013, (en proceso de impresión).

⁵ G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, en A. CICU, F. MESSINEO (eds), *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milán, 1980, p. 287 ss.

y el papel de los intérpretes. Sobre todo, se vuelve importante el tema de la interpretación de las reglas a las cuales no corresponden conceptos compartidos, como sucede respecto a la cultura jurídica occidental cuando se deben interpretar los cánones “constitucionales” de ordenamientos diversos como el Islam o los orientales, o incluso aquellos pertenecientes a las culturas autóctonas⁶.

En los sistemas occidentales (familias de *common law* y –aún más– de *civil law*), donde se desarrolla el problema de la interpretación, el debate ha sido unitario (aunque con argumentos y resultados muy distintos): filósofos, teóricos y juristas positivistas lo han afrontado como un problema del Derecho en sí mismo y no de una de sus ramas solamente. En los análisis tradicionales, normalmente después de la presentación de un marco general de la materia y de los diferentes presupuestos filosóficos y teóricos, los autores distinguen a la interpretación según el sujeto (por ejemplo “privada”, “oficial”, “judicial”, “realizada por el legislador”, “auténtica”), de los argumentos (“psicológico o de la voluntad del legislador histórico o concreto”, “apagógico o *ab absurdo*”, “económico”, “de la coherencia”, “sistemático”, “a partir de los principios”, “naturalista”, “equitativo”, “análogo”, “*a fortiori*”, etc.), y del resultado (literal, extensiva, restrictiva)⁷.

Sin embargo, el debate se ha reavivado con las Constituciones del siglo XX. Las Constituciones rígidas, programáti-

⁶ El problema es abordado por R. SCARCIGLIA, *Introducción al derecho público comparado*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 140 s.

⁷ Véase por ej. F. MODUGNO, *Teoría de la Interpretación Jurídica*, Fundap, Querétaro, 2004.

cas, ideológicas, compromisorias, vagas, y sólo en parte inmediatamente preceptivas, han creado nuevos problemas. No sólo aquellos relativos a la interpretación de cada Constitución, sino respecto a la interpretación de cada ordenamiento en su totalidad; además de aquellos sobre la interpretación de cada Constitución a la luz de las interpretaciones de otras Constituciones. En el centro del problema, en mi opinión, se sitúa el papel de los derechos subjetivos en la actividad interpretativa, pero también el papel del Derecho comparado, porque éste ofrece otros instrumentos que se usan como paradigma interpretativo de los diferentes textos, como lo son el léxico, valores, principios (y fuentes) comunes (o considerados tales). Algunas nuevas tendencias (y algunas reacciones violentas incluso) se deben a visiones euro-céntricas con relación a estos componentes, debido no sólo a enfoques más o menos iusnaturalistas, sino que también responden a la instrumentalización o (a veces) a una genuina ignorancia del método y de la ciencia comparada. El debate a veces surge en la jurisprudencia constitucional y se refleja en la doctrina; a veces es doctrinal e influye en la jurisprudencia⁸.

⁸ Para P.G. MONATERI, Introduction, en Id. (ed.), *Methods in comparative law: an intellectual overview*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2012, p. 8, «In the standard legal approach, more or less characterized by so-called legal positivism, a constitution is a unitary document interpreted by lawyers and applied by judges, even if disputes may arise about its meaning. Conversely, according to the formant approach, a constitution is also a document derived from a number of sources, but every decision which explains its meaning is simply another autonomous, connected text. On this ground what we call 'the meaning of a legal text' is just the link, established by lawyers, between the previous text and another document: a plea, a scholarly article, or a decision. Then the law can be

El los EE.UU., la antigua polémica entre strict y broad constructionism ha surgido de nuevo. Como lo recuerda Díaz Revorio⁹, «este debate gira en torno a tres aspectos diversos, si bien muy relacionados entre sí: por un lado la tensión entre 'interpretativismo' y 'no interpretativismo' (...); en segundo lugar, la polémica entre el activismo y la restricción judicial; por último, la elección entre valores sustantivos y adjetivos en la interpretación judicial, que implica el problema de si la Constitución ha de interpretarse como un orden plenamente abierto (valores adjetivos), o bien el margen de actuación del legislador es bastante menor, ya que se imponen a él determinados valores sustantivos». En esencia, el interpretativismo supone que «la Constitución tiene un significado cuya determinación no supone acudir a fuentes extraconstitucionales»¹⁰. (Por lo cual, los jueces deben limitarse «a ejecutar solamente las normas manifiestas o claramente implícitas en la Constitución»: en las palabras de J. Ely, las que se encuentran «within the four corners of the document»¹¹.) El

reconstructed as a set of interlocked documents used by professionals according to their personal or institutional strategies. In conclusion, the theory is designed to cope with the different fabrics of the law, conceived as a battleground of competing sources and professional elites».

⁹ F.J. DÍAZ REVORIO, *La "Constitución Abierta" y su Interpretación*, Palestra, Lima, 2004, p. 160 ss. En general sobre interpretación constitucional ver también del mismo A. Valores superiores e interpretación constitucional, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, Chihuahua, 2009, espec. p. 213 ss., y Id., *Interpretación de la Constitución y justicia constitucional*, Porrúa, México, 2009.

¹⁰ J.C. BAYON, *La interpretación constitucional en la reciente doctrina norteamericana*, en Rev. Cortes Gen., n. 4, 1985, p. 137 ss.

¹¹ J. ELY, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard U.P., Cambridge, 1980, p. 1.

no interpretativismo implica que frente a los preceptos vagos y imprecisos de la Constitución «los Tribunales deben ir más allá de las referencias literales (...), lo que conlleva la necesidad de buscar la “fuente” fuera del texto constitucional». La segunda vertiente está relacionada con las visiones opuestas de los intérpretes literales y de los que propugnan el activismo judicial. Finalmente, «algunos autores sostienen que los Tribunales deben basarse en valores sustantivos o materiales, otros (...) afirman que es el valor democrático o participativo el que debe fundamentar las decisiones del Tribunal Supremo».

Dentro de ambas corrientes principales –representadas la primera por autores como Tribe, Perry, Wellington, Dworkin, y la segunda principalmente por J. Ely– las posiciones son diferentes, tanto que algunos ven un nexo entre interpretativismo, restricción judicial (self-restraint) y valores sustantivos¹², y entre no-interpretativismo, activismo y valores sustantivos; mientras que otros hacen hincapié en las diferentes posiciones que se encuentran dentro de ambos grupos. Por ejemplo, entre los interpretativistas algunos son partidarios del denominado strict constructivism anclado en la interpretación literal y la voluntad de los padres fundadores (founding fathers) y otros, por su parte, aceptan una lectura dinámica de los valores no sustantivos; mientras que entre los no interpretativistas Dworkin por ejemplo niega el papel creativo del juez, pues su función es (únicamente) encontrar las concepciones que son la base de los con-

ceptos contenidos en las cláusulas vagas de las Constituciones¹³.

Esta gran división no existe sólo en los EE.UU., sino que se manifiesta además en América latina¹⁴ e incluso en Europa (y en otros lugares de la democracia liberal)¹⁵.

Troper, por su parte, refuta la idea de que la interpretación (incluida la constitucional) sea un acto de conocimiento, porque ello implicaría otorgarle connotaciones de verdad/falsedad y no de eficacia/ineficacia o validez/invalidéz. Este autor evidencia las consecuencias teóricas que derivan de la presencia o no del control de constitucionalidad y sostiene que la Constitución no es «superior a las demás leyes y a los demás actos de los poderes públicos. Éstos últimos –autoridades jurisdiccionales o no– deben interpretar la Constitución para aplicarla, es decir, tienen que re-crearla sin ser vinculados, durante el ejercicio de esta actividad, por

¹² M. BELTRAN, *Originalismo e interpretación*. Dworkin v. Bork: una polémica constitucional, Civitas-Fac. de Derecho Un. Complutense, Madrid, 1988, p. 47.

¹³ R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard U.P., Cambridge, 1977, cap. V, trad. esp. Los derechos en serio, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1989.

¹⁴ D. GARCÍA BELAUNDE, *La Constitución y su Dinámica*, cit., p. 64 ss.

¹⁵ Entre los libros específicamente dedicados al tema, además de la bibliografía latinoamericana citada por D. GARCÍA BELAUNDE, *La Constitución y su Dinámica*, cit., p. 64 ss., vid. J. WRÓBLEWSKI, *An Outline of Legal Interpretation and Constitutional Interpretation*, Acta Un. Lodziensis, Folia Juridica, n. 32, 1987, trad. esp. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985; C. WOLFE, *The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law*, Basic Books, New York, 1986, trad. esp. *La transformación de la interpretación constitucional*, Civitas, Madrid, 1991; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *L'interpretazione delle norme costituzionali*, Giuffrè, Milán, 1972; E. ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Cec, Madrid, 1984; R. CANOSA USERA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Cepe, Madrid, 1988; M. ATIENZA, *Interpretación Constitucional*, Ed. Un. Libre, Bogotá, 2010.

ninguna norma jurídica, sino sólo por el sistema de relaciones recíprocas dentro de las cuales se encuentran insertos»¹⁶. Ello demuestra que, incluso en un enfoque positivista-analítico, se puede (mejor dicho, se debe) llegar a atribuir al juez constitucional libertad de decisión en la solución de los conflictos y en la ponderación de los valores y en la evolución de la Constitución (y de la sociedad). Esto –teniendo en cuenta la posición de la Constitución en el sistema– permite proponer cualquier tipo de solución.

Por el contrario, uno de los gurús del neo-constitucionalismo, P. Häberle, propone una visión mucho más cerrada, desde el punto sustancial y de sus implicaciones. En la investigación sobre la “ciencia de la cultura”, que es la base de su idea de Constitución abierta, opta abiertamente por el modelo constitucional del “mundo libre”, al que los estudiosos deberán dirigirse para mantener cualquier discurso «en la profundidad y en el discurrir de la historia». Sus criterios interpretativos no son formalistas, aunque no falta quien lo parangona a Ely. Su modelo interpretativo se basa en los derechos fundamentales, deduciendo a partir de ellos la superioridad de la Constitución sobre el Estado y del “Estado constitucional” incluso sobre el Estado de Derecho¹⁷.

¹⁶ M. TROPER, *Le problème de l'interprétation et la théorie de la superlégalité constitutionnelle, en Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1975, p. 133 ss. (y espec. § 2.2).

¹⁷ Tal como nos lo recuerdan R. VICIANO PASTOR, R. MARTÍNEZ DALMAU, El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal, en *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 9, 2011, p. 6, refiriéndose a P. COMANDUCCI, Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico, en M. CARBONELL, *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, p. 83: «Como teoría del Derecho, el neoconstitucionalismo –en particular a

Siguiendo a Smend, Bökenförde acusa a esta teoría de llegar hasta una disolución completa de la Constitución como norma, ya que con ella «la apertura se transforma incluso en ‘estructura’ de la Constitución», a la cual le sería propia «una permanente indeterminación y mutabilidad»¹⁸. Estas son críticas tradicionales. Es posible añadir otras más pertinentes aquí.

Si, como lo afirma Häberle, el Derecho Comparado representa el quinto método de interpretación¹⁹, que se

partir de los principios– aspira a describir los logros de la constitucionalización, entendida como el proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Por esta razón, está caracterizado por una constitución invasora, por la positivización de un catálogo de derechos, por la omnipresencia en la constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y aplicación de la ley. Se trata, en definitiva, de recuperar en sentido fuerte la idea de constitución como norma jurídica suprema del Estado y fortalecer su presencia determinante en el ordenamiento jurídico».

¹⁸ E.-W. BÖKENFÖRDE, *Staat, Verfassung, Demokratie, Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Frankfurt a. Main, 1991, trad. it. (con otros artículos) en *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 2006, pp. 79 e 82.

¹⁹ P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2ª ed., Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1998, pp. 28 y ss., 405, 591 y passim; ID., *Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas*, en *Rev. der. const. eur.*, n. 13, 2010, p. 379 ss. y espec. p. 387 ss. Así mismo lo reconoce Häberle (ivi, nt 32 a p. 390), que fue GRAF ZU DOHNA, *Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen*, 1905), «a proponer, por primera vez en 1989, incorporar al Derecho comparado como ‘quinto’ método de interpretación jurídica junto a los clásicos cuatro de F.C. von Savigny (1840) (“Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat”, *JZ* 1989, pp. 913 y ss.)». Ivi, p. 391, recuerda también «la hermosa frase de G. Radbruch [Einführung in die Rechtswissenschaft, 13. Aufl. 1980, p. 284.], por la que el De-

suma a aquellos clásicos indicados por Savigny, es natural plantearse dos problemas fundamentales acerca de la interpretación de la Constitución: primero el de la existencia de conceptos análogos (p. ej.: igualdad, dignidad) en otras culturas (y el concepto de “cultura” es otro argumento fundamental de su argumentación), y segundo, aquel acerca del sentido o los significados de estos conceptos fuera de la cultura liberal o liberal-demócrata o del “Estado constitucional”. De hecho, el planteamiento de Häberle es, además de euro-céntrico, producto de la Pandectística, en tanto que transplanta conceptos pertenecientes a un único mundo cultural (“Occidente” y en particular Alemania) para todo el universo, asignándole así a la interpretación constitucional la tarea de materializarlos, en todo lugar. Estos conceptos no son el resultado del intento de mediación entre diferentes formas de concebir el Derecho; sino que son concebidos dentro de una experiencia peculiar (sin duda bonita y apreciable), como lo es aquella de las democracias “occidentales”, y en un clima cultural específico (el actual). Así lo demuestran las referencias del autor, a los clásicos que deben estudiarse para hacer de «las Constituciones una herencia cultural»: no hay siquiera un sólo autor indio o chino o islámico en su bibliografía, ni tampoco sudafricano o

recho comparado es, hasta sus últimas consecuencias, un razonamiento universal. Igualmente, K. Zweigert en su hoy igualmente clásica formulación, incorporada a su artículo sobre “El Derecho comparado como método de interpretación universal” [“Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode”, *RabelsZ* 15 (1949/50), pp. 5 y ss.].»

brasileño²⁰. Las selecciones históricas y culturales no relativizadas, y con pretensiones universalistas, parecen justificar la imposición de “nuestra” cultura para así defendernos de los “otros”, tal como lo que hizo Savigny en su momento, para contraponerse al universalismo ilustrado de los códigos napoleónicos.

Aunque con posiciones diferentes –al punto que algunos dudan de la existencia del neo-constitucionalismo²¹, las tesis de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Luigi Ferrajoli, Carlos Nino, Gustavo Zagrebelsky, Manuel Atienza, José Juan Moreso, Peter Häberle y otros autores buscan alcanzar el mismo resultado –la defensa y la expansión de los derechos– al que se puede llegar por caminos no valorativos (y sin pre-conceptos)²². El comparatista se enfrenta a la relatividad de la historia, de los lugares, de las culturas, de los valores expresados en (o deducibles de) las Constituciones. Tiene sus preferencias, comprometidas con su cultura, pero sabe que la suya es una cultura y no la única cultura, y se plantea el problema de la conciliación, de la exportación e importación de normas, principios

²⁰ También en las páginas del “Derecho Comparado como quinto método de interpretación” el problema de la circulación de los institutos y de las culturas jurídicas es afrontado dentro de la esfera occidental, de hecho limitada a Alemania, Austria, Suiza y algún otro país.

²¹ R. GUAISTINI, *A proposito di neo-costituzionalismo*, en *Teoría pol.*, nuova serie, n. 1, 2011, con réplica de M. BARBERIS, *Esiste il neocostituzionalismo?*, en *Analisi e dir.*, 2011, p. 285 ss.

²² Según S. SASTRE ARIZA, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, McGraw Hill, Madrid, 1999, p. 145, el principal instrumento con el cual el neoconstitucionalismo ataca al positivismo legislativo lo constituye la presencia hegemónica de los principios: «Estos principios, que aspiran a conceder unidad material al sistema jurídico aunque estén presididos por el pluralismo, han hecho inservibles las tesis mecanicistas de la interpretación, que era uno de los pilares del positivismo teórico».

y valores. Propone la composición entre derechos individuales y colectivos, y por ello es útil para las funciones prácticas de la comparación²³.

Independientemente del enfoque –y el antes criticado sea actualmente el prevalente, por lo menos en América Latina–, estas doctrinas han tenido el mérito de reavivar el debate sobre la interpretación constitucional, poniendo al día los criterios tradicionales utilizados para estudiar la interpretación en general.

Debemos recordar que casi todas las Constituciones evitan prescribir normas sobre la interpretación de los enunciados normativos, aunque algunos textos antiguos reservan la interpretación autoritativa (o auténtica) al mismo Parlamento (Luxemburgo), y la controversial Consti-

tución húngara (2012) establece no sólo que los Tribunales deban interpretar las leyes conforme a los fines de la Constitución misma, sino incluso que la interpretación de la Constitución y las leyes tiene que inspirarse en fines morales y económicos del sentido común y del interés público. Además, muchas Constituciones recientes imponen una interpretación de los derechos conforme con los tratados internacionales.

Los constitucionalistas han evidenciado las peculiaridades, también aquellas más prácticas, de la interpretación constitucional²⁴: p. ej. D. García Belaunde incluye entre los «criterios orientadores de la interpretación constitucional»²⁵ a los siguientes: 1) «En la interpretación debe primar la presunción de constitucionalidad»; 2) «En caso de que surjan dudas al interior del texto constitucional, debe buscarse una concordancia de la Constitución consigo misma»; 3) «Razonabilidad, que debe primar en cada interpretación, que no es lo mismo que racional»; 4) «Previsión de consecuencias»; 5) «Preferencia por los derechos humanos»; 6) «Fórmula política»²⁶. Otros autores subrayan elementos diferentes, en parte coincidentes con los que se han expresado: por ej., los principios de unidad de la Constitución, de concordancia práctica, de eficacia integradora de la Constitución, de su fuerza normativa, de adaptación a las circunstancias, de la eficacia, de “in dubio pro libertate”, de duración de la

²³ Si la finalidad principal del Derecho público comparado es organizar sistemáticamente el conocimiento en el sector que le compete (R. SCARCIGLIA, *Introducción al derecho público comparado*, cit., p. 72 ss. y esp. p. 73), su misión no se agota en la investigación pura, con simples fines especulativos. Como otras ramas del conocimiento humano, el resultado de la investigación puede utilizarse a nivel práctico también. En primer lugar, éste es útil para los estudiosos del derecho interno en el análisis de los ordenamientos propios y en la tarea de “verificación” del conocimiento ligada dicho análisis. (Vid. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, I, 8ª ed., Cedam, Pádua, 2011, p. 19.) Por lo regular, también, los constituyentes, los legisladores y los jueces de varios países (especialmente los supremos o constitucionales) tienen presente aquello que sucede fuera de sus fronteras. Entre las llamadas funciones prácticas de la comparación existe precisamente aquella de proporcionar al legislador y a los jueces el material comparativo comentado, “ordenado”, clasificado, para que puedan utilizarlo con pleno conocimiento en el campo de la elaboración del derecho interno o incluso también en el ámbito de la interpretación. Entre las funciones prácticas se encuentra aquella de la construcción de derechos comunes, la cual conlleva la unificación o la armonización del derecho. Justo por esa razón, entre los comparatistas, se suele hablar de funciones “prácticas” (o “subsidiarias”) de la comparación.

²⁴ Para una reseña ver: R.G. MANCILLA CASTRO, *Derecho Adjetivo Constitucional*, Ed. Novum, México, 2012, p. 80 ss.

²⁵ D. GARCÍA BELAUDE, *La Constitución y su Dinámica*, cit., p. 88 ss.

²⁶ ... con referencia a R. CANOSA USERA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, cit., p. 391 ss.

Constitución, de interpretación conforme. A estos pueden añadirse los principios de fundamentación, de motivación, de competencia, de formalidad, de congruencia, de idoneidad, de progresividad.

Entre los principios individualizados por Haberle para la interpretación constitucional se presentan aquellos acerca de la unidad de la constitución, de unidad práctica (o de equilibrio), de interpretación conforme al texto constitucional, de interpretación favorable al Derecho Internacional o al Europeo²⁷, e incluso, el de interpretación conforme al Derecho Comparado²⁸. García Roca recuerda además la doctrina del margen de apreciación nacional en la interpretación de los textos europeos e internacionales, así como aquellos principios de protección efectiva de los derechos, el principio democrático, y el principio del Estado de Derecho que de vez en cuando hacen aflorar las peculiaridades de la interpretación constitucional²⁹.

²⁷ Siguiendo la línea de K.P. SOMMERMANN, *Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung*, en *Archiv für öffentliches Recht*, n. 114, 1989, p. 391 ss. Y también J. GARCÍA ROJA, La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos, en *Rev. iberoam. der. proc. const.*, n. 5, 2006, p. 149 ss., y J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 1987, p. 162.

²⁸ P. HÄBERLE, *Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas*, cit., p. 405 s.

²⁹ J. GARCÍA ROCA, La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos, cit., pp. 145 s., 156 ss. El tema ha sido abordado particularmente por H.C. YUROV, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Kluwer Law International, The Hague-Boston-London, 1996; un número monográfico que recoge un debate organizado sobre este tema en *Human Rights L.J.*, vol. 19, n. 1, 30 de abril de 1998, y titulado “The doctrine of margin of appreciation

Añado que existen además otros aportes que son ofrecidos por estudios acerca de los contextos de decisión (o invención) y sobre los contextos de justificación (o validación) de las sentencias constitucionales. En particular, habría que subrayar que las *constituencies* de las Cortes o Tribunales (el conjunto de sujetos a cuyo control está sometida una decisión) son representadas no sólo por el órgano superior, sino también por una amplia gama de sujetos: el autor del nombramiento, hacia el cual el juez podría llegar a manifestar algún tipo de retribución; y todos aquellos otros de quienes el juez podría llenar alguna expectativa; los demás colegas jueces bajo cuyo escrutinio y confrontación estará la exposición de sus argumentaciones; la comunidad de los juristas, siempre dispuesta a analizar e incluso examinar muy detalladamente las sentencias, sometiéndolas muchas veces a dura crítica; y finalmente, el cada vez más amplio auditorio representado por la opinión pública³⁰.

under the European Convention on Human Rights: its legitimacy in theory and application in practice”; S. GREER, *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Human Rights Files n. 17, 2000. Una visión panorámica de las diversas posiciones acerca de la interpretación constitucional se encuentra en G.A. FIGUEROA-MEJÍA, *Duplicidad interpretativa: Interpretación jurídica en general e interpretación constitucional en particular*, en *Dikaion*, n. 1, 2010, p. 139 ss. Una útil reseña se encuentra en K.R. THOMAS, *Selected Theories of Constitutional Interpretation*, Congressional Research Service 7-5700, CRS Report for Congress Prepared for Members and Committees of Congress (www.crs.gov) R41637.

³⁰ Sobre este punto y sobre la diferencia entre procesos de decisión (o de invención) y procesos de justificación (o de validación) véase mi libro *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Turin, 2007, p. 159 ss. (e ya *La Justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, Dyjinson, Madrid, 2004, p. 131 ss.). Véase además § 6 y nt. 59.

Si bien es cierto que por un lado la interpretación constitucional comparte con el Derecho muchas bases teóricas y algunas técnicas, por otro, sus peculiaridades repercuten sobre las técnicas interpretativas y sobre las “visiones” mismas de otras ramas de la ciencia jurídica. La elección –propuesta por los académicos profesores o bien afirmada por un Tribunal Constitucional– entre interpretaciones “abiertas” o “cerradas” de la Constitución influye en el estudio, la aplicación y la interpretación de los enunciados relacionados con cualquier sector regulado por las leyes o afrontado por la jurisprudencia.

Existe entonces una relación recíproca entre el aporte realizado por del Derecho Constitucional y aquel del Derecho en general, o bien de sus áreas (como el Derecho Civil). Asimismo existe una aportación específica por parte del Derecho Constitucional Comparado, el cual, habiéndose liberado suficientemente por la influencia de los comparatistas privatistas, puede ofrecer en este campo –como ya lo ha hecho antes– soluciones y propuestas propias, pero que a su vez pueden ser utilizadas por cualquier estudioso o institución que se dedique al estudio de la interpretación o la aplicación de la Constitución y de las leyes que la integran.

3. “ESTILOS” DE CONSTITUCIÓN Y LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Habitualmente, algunos enunciados de la Constitución son más indeterminados, vagos y ambiguos que otros, por lo que los Tribunales Constitucionales se ven inducidos por el lenguaje mismo de las Constituciones a realizar estas operaciones de “reescritura” de los textos. Lo anterior nos

introduce en una temática que no puede ser adecuadamente desarrollada en esta sede, y es aquella relativa al “estilo” de las Constituciones. Bastará recordar que, en el caso de la Constitución americana, «se quiso que el código fuese vago, indeterminado, genérico y elástico» porque, como afirmó Madison en su intervención de 26 de junio de 1787: «al idear un sistema que se pretende dure siglos no se tienen que perder de vista los cambios que los mismos siglos acarrearán»³¹; y más aún –en las palabras de Marshall en *McCulloch v. Maryland* de 1819– porque la Constitución fue redactada «con la idea de que tenía que durar también en la eventualidad y, en consecuencia, tenía que adaptarse a las diversas crisis de las vicisitudes humanas»³². La Constitución americana fue, en efecto, el fruto de una vaguedad consciente, coherente con la naturaleza breve del texto, con sus presupuestos filosóficos y con las exigencias políticas (relativas tanto a la forma de gobierno como a las relaciones entre Unión y Estados).

En otras circunstancias, la decisión discurre en dirección diametralmente opuesta: la necesidad de no consentir interpretaciones arbitrarias en el tema de derechos, de relaciones entre órganos del Estado o de relaciones entre centro y periferia, induce a redacciones muy precisas, que no se deja nada a casualidad. Este es un intenso trabajo de cincelado en el cual los constituyentes

³¹ Cfr. G. SACERDOTI MARIANI, Il “verbo” della Costituzione, en G. SACERDOTI MARIANI, A. REPOSO, M. PATRONO, *Guida alla Costituzione degli Stati Uniti d'America*. Duecento anni di storia, lingua, diritto, 2ª ed., Florencia, Sansoni, 1991, p. 33.

³² *Ibid.*, p. 35. Sobre el tema, véase A. RUGGERI, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e “materia” costituzionale nella prospettiva della riforma*, Giappichelli, Turin, 1999.

cuidan cada aspecto lingüístico hasta en los más mínimos detalles. Un buen ejemplo de ello son las Constitution Act sudafricanas de 1983, de 1993 y de 1996-97: en las primeras, la redacción minuciosa tendía a perpetuar la supremacía de la componente étnica blanca, mientras que en la otra tenía la finalidad de solidificar los frágiles equilibrios alcanzados y de garantizar los derechos; pero siendo en ambos casos demostrativa de una precisa y consciente decisión de los framers³³.

La elección de las palabras es particularmente delicada en materia de distribución de competencias legislativas y/o administrativas entre Federación y Estados miembros, o entre Estado y Regiones (como también lo es en tema de atribución de una materia a una fuente o a otra, sobre todo si la unidad de la ley se descompone en múltiples sub-tipos con procedimientos y fuerza diferenciada).

Ahí donde los procedimientos de reforma son relativamente simples, o, en todo caso, son utilizados en la práctica sin traumas (como en la Confederación Suiza), el constituyente y el poder de revisión pueden serenamente seguir el camino de los minuciosos tecnicismos a la hora de delimitar las materias constitucionales. En otras circunstancias, se puede decidir –como lo hicieron los Padres Fundadores de la Constitución americana, y en parte también los italianos y españoles– mantenerse en la indeterminación y así dejar a los intérpretes (legislador, administración, jueces, y sobre todo a la Corte Constitucional) decidir de

conformidad con la evolución del lenguaje, de la sociedad, de la tecnología, y de la ética³⁴.

4. CAMBIOS A TRAVÉS DE LAS COSTUMBRES Y LAS CONVENCIONES

Entre los modos implícitos de modificación de las constituciones el primero que debe ser considerado es aquel que se realiza mediante las convenciones y las costumbres constitucionales.

³⁴ Todo lo que habría de excluirse, si se quiere reducir el contencioso y no subordinar el derecho a la política (lo que colisionaría con los postulados del constitucionalismo y del Estado de derecho) es la mezcla entre el sistema casuístico y las fórmulas indeterminadas, la vaguedad consciente e inconsciente, los elencos detallados y las cláusulas generales. Respecto de los “estilos” de las Constituciones, resulta notable la influencia de la “familia” jurídica de origen. Pese a las innumerables hibridaciones y al recíproco influjo de los diversos constitucionalismos, y del propio arte de escribir las Constituciones, las del common law mantienen un particular imprinting, sólo parcialmente alterado por la exigencia de incluir extensas cartas de derechos, que se caracteriza por la precisión de la terminología utilizada, la repulsión por las palabras superfluas, el rigor sistemático, la utilización amplia de definiciones estipulativas. La distinción entre las Constituciones de los ordenamientos de common law y las de civil law hace aflorar, a su vez, un ulterior perfil que merece ser recordado, conectado a la diversa relación mantenida con las demás fuentes del derecho: la primacía del derecho jurisprudencial, siempre presupuesto y raramente reconocido explícitamente (cfr. A. REPOSO, *Il Bill of Rights statunitense in un sistema di common law*, en *Studi in onore di V. Ottaviano, Giuffrè, Milán, II, 1993*, p. 1464 ss.), llega a influenciar desde el primer momento la misma técnica de redacción de la Constitución (como también de cualquier otro estatuto), redactada de modo que sus enunciados puedan imponerse sin incertidumbres sobre el derecho casuístico. (Véase al respecto M.G. LOSANO, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, 2ª ed., Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 270 ss.; también C. LUZZATI, *Teoria del diritto e “scienza della legislazione”*, en U. SCARPELLI, P. DI LUCIA (coords), *Il linguaggio del diritto*, Giuffrè, Milán, 1994, p. 87 ss.)

³³ Véase al respecto, L. PEGORARO, A. RINELLA, *La nuova Costituzione della Repubblica del Sudafrica (1996-1997)*, en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 517 ss.; R. ORRÙ, *La Costituzione di tutti. Il Sudafrica dalla segregazione razziale alla democrazia della «rainbow nation»*, Giappichelli, Turín, 1998.

A nivel constitucional, no siempre es posible distinguir a las convenciones de las costumbres. Sustancialmente, las primeras son reglas autónomas, que vinculan, siempre que las relaciones no cambien, a los sujetos institucionales que las han estipulado. La violación de las convenciones, según la muy conocida formulación de A.V. Dicey, no puede sin embargo ser sancionada por parte de los jueces (pero sin embargo, puede ser reconocida por éstos, como sucede en la jurisprudencia canadiense y la israelita). Las segundas son reglas heterónomas, que se imponen a todos, y que tienen el rango de las fuentes a las cuales se refieren y en cuanto tales manifiestan su eficacia, incluso –aunque en la actualidad muy raramente– con efectos abrogativos³⁵.

En primer lugar, se reforman a través de las costumbres y las convenciones (además de a través de las leyes) las constituciones flexibles, y también los ordenamientos que no tienen constituciones formales como el Reino Unido. Las primeras, porque la estructura casi siempre simple (y técnicamente “breve”) de su texto deja amplio espacio a la integración y por tanto también a los cambios. Las segundas, porque precisamente las costumbres y las convenciones, además de las leyes principales, forman el cuerpo mismo de la Constitución, la cual cambia con la muchas veces lenta y gradual mutación de las reglas no escritas³⁶.

Entre los ejemplos más significativos, se señala la transformación de la forma de

gobierno británica de “constitucional” a “parlamentaria” a través de la mutación de la institución del *impeachment* y la introducción de la relación fiduciaria; así como también la erosión paralela de los poderes del monarca, incluyendo la pérdida sustancial del poder de sancionar leyes, ejercitado de hecho por última vez en 1701. Estos ejemplos indican la irrelevancia sustancial de las distinciones entre costumbre/convenciones innovativas, interpretativas y abrogativas. De hecho, a la sustracción de un determinado poder de un órgano (el rey) corresponde la atribución del mismo poder a otro órgano constitucional (algunas veces un Parlamento, un Gabinete o un *Premier*). Así, al momento de abrogar se está innovando y viceversa.

La experiencia británica no es la única en el área de la forma de gobierno: también dentro de regímenes de constitución flexible se registran casos análogos. En Italia, encontramos un ejemplo el caso del “Estatuto” otorgado en 1848 por el Rey Carlo Alberto de Savoya. Éste se suele considerar (desde una perspectiva formal) una Constitución concedida (sin tener en cuenta las enormes presiones de la burguesía sobre el Monarca) de contenido liberal. Nadie duda, sin embargo, que el fascismo introducido por vía legislativa y convencional, sin hacer cambios formales del Estatuto, representaba una forma de Estado diferente de la originariamente prevista por el Estatuto mismo, aun cuando éste último haya permanecido en vigor. Y es por esto que algunos incluso invocaran el regreso sustancial del Estatuto justamente para poner fin al fascismo. En el transcurso del siglo XIX han existido otras convenciones o costumbres que han contribuido a definir, aunque también a modificar, los poderes del Gobierno o del Presidente del Consejo tan-

³⁵ Refiero, también por su bibliografía a L. PECORARO, A. RINELLA, *Le fonti nel diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2000, trad. esp. *Las Fuentes en el Derecho Comparado* (con especial referencia al ordenamiento constitucional), Grijley, Lima, 2003, p. 53 ss.

³⁶ Esto emerge en distintos ensayos del libro coordinado por F. PALERMO, *La “manutenzione” costituzionale*, Cedam, Pádua, 2007.

to en Francia como en Italia, al igual que en otros países³⁷.

Incluso cuando las constituciones son rígidas, las reglas no escritas contribuyen a las reformas constitucionales implícitas. Muchas veces, la reglamentación constitucional sobre las relaciones entre órganos constitucionales es escasa o casi nula, y son precisamente las convenciones y las costumbres las que las establecen, modificando con ello a las normas iniciales. Piense por ejemplo, en la introducción del control político por parte de las comisiones del Congreso de los Estados Unidos (también catalogada por la jurisprudencia como esencial para el equilibrio de poderes³⁸), o

a la obligación del Presidente de la República italiana de consultar a una variedad de sujetos políticos e institucionales antes de formar un nuevo Gobierno; a las modalidades de composición del Consejo federal suizo o de la Corte Suprema estadounidense (y también de otros ordenamientos); o la distribución de los poderes entre Presidente de la República y Gobierno, en caso de cohabitation, en la Quinta República francesa; etc.

5. CAMBIOS A TRAVÉS DE NORMAS

Una Constitución (flexible o rígida) puede ser desarrollada, integrada y, hasta cierto punto, modificada a través de legislación de desarrollo nominal, es decir, por leyes que están explícitamente previstas en la Constitución misma, o por la legislación “libre” (discrecional). Ella puede ser además reformada por fuentes diferentes a la ley, y otras veces incluso por la falta misma de actuación de las instituciones en ella previstas.

La legislación de desarrollo de mandatos constitucionales, puede asumir una variedad de formas y rangos: de ley constitucional, o integrante de su texto (como en Italia³⁹), reforzada⁴⁰, orgánica (como en

³⁷ Además, según G. Lucatello, las palabras “gobierno monárquico representativo” expresadas en el art. 2 del Estatuto parecen significar un término no tan profundamente disímil de “gobierno parlamentario” o “monarquía parlamentaria” como era concebido en otros ordenamientos coevos, como si significara el desfase temporal entre varios ordenamientos. V. G. LUCATELLO, *Momento fenomenologico e momento sistematico dell'indagine giuridica*, en ID., *Scritti giuridici*, Cedam, Pádua, 1983, p. 264, el cual demuestra –según los trabajos preparatorios– que los conditores se referían a las experiencias inglesa, belga y de Francia durante la Monarquía orleanista. Sobre de las dinámicas diacrónicas del lenguaje se detiene con profundidad: R. SCARCIGLIA, *Introducción al derecho público comparado*, cit., p. 59 ss.

³⁸ En el modelo de los Estados Unidos de América, la fórmula «government of separated institutions sharing powers» ha encontrado una ejecución estratégica en la división estructural de la actividad informativa del Congreso, respecto de la del Ejecutivo, y efectuada en modo específico con la Legislative Reorganization Act de 1946. Por otro lado, el dualismo de los aparatos informativos tampoco ha mitigado la histórica importancia de la sentencia *McGrain v. Daughurty*, 273 U.S. 135 (1927), en la cual la Corte Suprema afirmó que el poder de encuesta «representa un apoyo esencial y propio del poder legislativo», y que «un órgano legislativo no puede legislar sabiamente y con propiedad si carece de la información que le ilustra sobre las condiciones que la ley debe tener o debe modificar; y cuando el órgano legislativo no tiene la información necesaria (...) debe recurrir a otros que están en posesión de la misma». Sobre la introducción de las

hearings en los EE.UU. puede consultarse en la doctrina italiana a A. PREDIERI, *Contraddittorio e testimonianza del cittadino nei procedimenti legislativi*, Giuffrè, Milán, 1964; G. NEGRI, *Il sistema politico degli Stati Uniti d'America*, Nistri-Lischi, Pisa, 1969, p. 96 ss.

³⁹ Se trata de leyes formalmente idénticas pero, en razón de su contenido, distintas a las leyes de revisión.

⁴⁰ Las leyes reforzadas, es decir aquellas que prevén procedimientos agravados respecto a las leyes ordinarias, representan una categoría muy extendida en el Derecho

Francia, España y otros países⁴¹), u ordinaria (como en todos los países). Normalmente, el poder constituyente permite la discrecionalidad dentro de los límites explícitos dictados por la disposición constitucional específica de referencia, o dentro de los límites expresos o implícitos que son indicados por el texto o que de él se deducen. Por lo tanto, resulta difícil y problemático hablar de reforma constitucional en presencia de una autorización constitucional expresa para disciplinar en detalle una disposición del texto, por lo menos en su desarrollo inicial, que busca llenar el vacío constitucional. Sin embargo, no son raros los casos en los cuales el poder constituido “de desarrollo”, de cierta manera intenta “forzar la mano” de la Constitución originaria. El caso quizá más claro lo constituye la extensión de los derechos, utilizada no sólo por las Cortes o Tribunales sino también por el legislador, cuando éstos son extendidos a sujetos no contemplados originalmente (por ejemplo: a los ciudadanos europeos de la Unión Europea, o a los extranjeros, las mujeres, u otras minorías), o cuando se busca equiparar situaciones no previstas a aquellas ya previstas.

Dentro de la legislación “libre” (discrecional) es aún más frecuente que se lleve a cabo un (lento) cambio constitucional, especialmente para el caso de Constituciones que no son excesivamente detalladas: además de los casos de limitación de la libertad de los partidos políticos⁴², consi-

dérese p. ej. el caso contrario, es decir, su reforzamiento anómalo a través de actos legislativos de financiamiento o de atribución de poderes y facultades, como aquella relativa al nombramiento de órganos institucionales. O incluso también considérese aquellos casos en los que por medio de leyes fiscales se disminuyen los poderes constitucionalmente previstos para entes descentralizados.

Esto evoca el tema de la reforma constitucional por falta de implementación del texto. Muchas veces (de hecho casi siempre) las Constituciones confían a las leyes de desarrollo la activación de sus disposiciones, como en los casos del referéndum, la regulación de los partidos políticos, órganos de garantía, la descentralización, la libertad sindical, los órganos de control, etc. En materia de derechos y libertades, generalmente la no aprobación de una disposición constitucional consiente de todas formas la aplicabilidad de esos derechos, a causa del favor que éstos gozan a la luz de la protección internacional y (casi siempre) de parte de las Cortes y Tribunales. Sucede empero de manera diversa cuando la regulación que debe ser aprobada es compleja y técnica. En este caso se verifica (como ha sucedido en Italia, al menos por un par de decenios) un “hiato” (o ruptura) entre el texto de la Constitución escrita y Constitución vigente⁴³. La Constitución es

Comparado: v. C. BLANCO DE MORAIS, *As leis reforçadas*, Coimbra ed., Coimbra, 1998, espec. pp. 19 ss., 435 ss.

⁴¹ Cfr. L. PEGORARO, *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Cedam, Padova, 1990.

⁴² Véase mi artículo: Para una clasificación “ductil” de “democracia militante”, en *Estado Const.*, n. 6, 2012, p. 119 ss., en O. CRUZ BARNEY, T. DA CUNHA LOPEZ, L.

PEGORARO (coords), *Ensayos sobre Derecho Comparado y Constitución*, Aaa ed., Morelia, 2013, p. 7 ss., en D. CIENFUEGOS SALGADO, L.G. RODRÍGUEZ LOZANO (coords), *Temas selectos de Derecho Público contemporáneo*, Uanl-El Colegio de Guerrero-Laguna, México, 2012, p. 249 ss., y en *Revista mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo*, n. 10, 2013, p. 43 ss.

⁴³ O también puede decirse que se verifica una fractura entre formantes. La expresión “formantes” se refiere a los diferentes conjuntos de reglas y proposiciones que en

entonces modificada de hecho, reformada, debido a la apatía de las fuerzas políticas que deberían haberla desarrollado, pues ni el recurso de la inconstitucionalidad por omisión, donde sea este previsto, parece ser suficiente⁴⁴.

La ley puede también contribuir a las reformas implícitas por medio de otras vías: a través de definiciones legislativas de los significados de las palabras de las Constituciones que reducen o amplían su significado original⁴⁵.

También los reglamentos parlamentarios –con frecuencia sustraídos del control de constitucionalidad– pueden favorecer cambios significativos de la Constitución: esto lo sabía muy bien el constituyente francés de 1958, que en su Título V cons-

titucionalizara muchas instituciones que normalmente se encuentran normadas a nivel reglamentario (modalidad de votación, instrumentos de dirección política, etc.)⁴⁶. No es casualidad que el Senado pronto haya intentado (en vano) introducir instrumentos de control no previstos en la Constitución, como la interpelación. En los años setenta, Italia ha “asamblarizado” la forma de gobierno, por medio de los reglamentos (y a veces de la ley), sustrayendo la dirección política del Gobierno a favor de las Cámaras.

Finalmente, las revisiones constitucionales implícitas más importantes se realizan actualmente como consecuencia de la aprobación de actos internacionales, o en Europa, de la Unión Europea. Las revisiones principales, desde un punto de vista formal, son reglamentadas a nivel interno a través de procedimientos formales previstos por cada texto; otras son además estratégicas, pues favorecen la modificación de la forma de gobierno e incluso la forma de Estado, y sin embargo son crípticas: la erosión del Welfare State y la reintroducción de formas puras de libre mercado son obra de órganos externos (FMI, Banco Europeo, órganos de la UE, etc.) y se llevan a cabo sin seguir ningún tipo de procedimiento formal de revisión, esquivando las disposiciones constitucionales y atacando el núcleo duro de las Constituciones nacionales, hasta llegar a la base misma de la soberanía⁴⁷.

el ámbito de un ordenamiento contribuyen a generar el orden jurídico del grupo, en determinado tiempo y lugar; en otras palabras: «a ‘formant’ of the Law is a group, a type of personnel, or a community, institutionally involved in the activity of creating Law». Para la primera definición, v. R. SACCO, *Legal Formants: a Dynamic Approach to Comparative Law*, in *Am. Journ. comp. law*, n. 2, 1991, p. 343 ss.; ID., *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 43 ss.; ID., voz *Formantes*, en L. PEGORARO (ed.), *Glosario de Derecho Público comparado*, cit., p. 202 ss. Para la segunda, v. P.G. MONATERI, *Introduction*, cit., p. 7. Se está en presencia de una fractura cuando, como frecuentemente sucede, los formantes no están alienados: v. L. PEGORARO, A. RINELLA, *Diritto costituzionale comparato. Aspetti metodologici*, Cedam, Pádua, 2013, p. 38 ss.

⁴⁴ Sobre este tema ver p. ej. en una vasta literatura: M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, McGraw-Hill Interamericana de España, 1997, Madrid, 1997; I. VILLAVERDE MENÉNDEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1997; J.J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. Derecho español*, Civitas, Madrid, 1998; y críticamente, C. RUIZ MIGUEL, *Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión*, en *Rev. iberoam. der. proc. const.*, n. 2, 2004, p. 159 ss.

⁴⁵ Cfr. U. SCARPELLI, *La definizione nel diritto*, en ID., *L’etica senza verità*, il Mulino, Bolonia, 1982, p. 206 ss.

⁴⁶ V. mi libro *Il Governo in Parlamento. L’esperienza della Vª Repubblica francese*, Cedam, Pádua, 1983.

⁴⁷ Refiero a mi libro *Constituciones (y reformas constitucionales) “impuestas” o “condicionadas”* (para una re-clasificación interdisciplinaria de la categoría), en J. CANO BUESO (dir.), *Crisis económica y modelo social: la sostenibilidad del Estado de bienestar* (Actas del Congreso, Aguadulce, Almería, 2, 3 y 4 de Julio de 2012), en *Pensamiento Constitucional*, y en *Actas del Tercero*

6. LA REVISIÓN POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Asegurando el papel cada vez más importante que han asumido en cada continente los Tribunales Constitucionales, varias Constituciones –tal como lo hemos mencionado– han contemplado una intervención activa de aquéllos en los procesos de revisión que caracterizan a los textos vueltos rígidos debido a la previsión de diversas formas de agravación del iter legis.

Aparte de los casos en los que viene consagrado el status del Tribunal Constitucional como “intérprete” o “intérprete oficial” de la Constitución y de las leyes⁴⁸, con todo lo que esta fórmula ha retrocedido respecto a la eficacia vinculante de sus decisiones, las tipologías sobre la participación de los Tribunales en el procedimiento de reforma de la Constitución pueden agruparse cuando menos en las siguientes:

a) En algunas ocasiones, la Constitución asigna a los Tribunales Supremos (o Constitucionales), incluso la iniciativa del procedimiento de revisión: así lo disponen, o lo disponían, las Constituciones de Ecuador, Panamá, y Perú antes de la revisión de 1993. En tales casos, la intervención no está circunscrita a los aspectos formales, ni conectada con la finalidad de respetar los

límites expresos o implícitos a la revisión. Al contrario, ella determina el ingreso del Tribunal Constitucional dentro del circuito de la dirección política, con la asunción de las responsabilidades consecuentes.

b) La participación de los Tribunales en el proceso de revisión puede darse también por caminos más transversales, siempre que éstos sean llamados a ejercitar funciones de control en elecciones o referéndum, y que estas actividades lleven, obligatoria o facultativamente, a perfeccionar el iter de la revisión: así sucede por ejemplo en Francia, donde el Conseil Constitutionnel, vigila la regularidad del referéndum, más allá de las elecciones; al igual como sucede en numerosas ex colonias francesas, y en Rumania, un ordenamiento que rinde ampliamente tributo a aquel francés. En la misma tipología se inscribe la intervención del Tribunal Constitucional en el examen de la regularidad de la iniciativa popular, allí donde también los ciudadanos pueden ejercitar la propuesta de revisión, como, nuevamente, se produce en el caso rumano.

c) Conviene recordar en este punto un modelo histórico de coparticipación de un Tribunal Constitucional en el proceso de revisión: el contemplado por la Constitución de la IV República francesa. Y ello porque, a grandes rasgos, recuerda el mecanismo de verificación de la conformidad de los tratados, introducido recientemente en algunas Constituciones. Al Comité Constitutionnel establecido por la Constitución francesa de 1946 –la denominada de la IV República– le competía verificar, a petición conjunta del Presidente de la República y del Presidente del Consejo de la República, y previa decisión por mayoría absoluta del Consejo de la República, si las leyes votadas por la Asamblea Nacional conllevarían una revisión constitucional. Una vez intentada

Coloquio Iberoamericano Estado Constitucional y Sociedad (Xalapa, Veracruz, México, 16, 16 y 17 de Octubre de 2012), en proceso de publicación.

⁴⁸ V. por ej. art. 125, c. 5, Const. Russia; art. 150, c. 1, n. 2, Const. Ucrania; art. 109, c. 1, n. 3, Const. Uzbekistan; art. 135, c. 1, letra b, Const. Moldavia; art. 72, c. 1, n. 4, Const. Kazakhstan; art. 130, c. 4, Const. Azerbaijan; art. 149 Const. Cypre. También el art. 132 de la Constitución de India prevé la posibilidad de apelar ante las High Courts en cualquier caso que relacionado a cuestiones de interpretación de la Constitución, come también el art. 73, c.2, Const. de Samoa occidental.

infructuosamente la conciliación entre las dos Asambleas, el Comité podía remitir la ley a la Asamblea Nacional, ley que no quedaba sujeta a promulgación hasta que no se hubiesen cumplido los procedimientos de la revisión constitucional. Esencialmente, las cosas funcionaban así: la Constitución era rígida, ya que el Título XI preveía especiales procedimientos de agravación, que comprendían, con distintas variantes, que la decisión fuese tomada por mayoría cualificada de las dos Cámaras del Parlamento y se sometiera a referéndum; así las cosas, si una ley era aprobada en forma no constitucional, y ésta modificaba o derogaba la Constitución, entonces los órganos arriba indicados tenían facultad para plantear la cuestión al Comité *Constitutionnel*⁴⁹.

d) Las relaciones no siempre claras entre Derecho de la Comunidad Europea y los Derechos internos han obligado a algunas revisiones constitucionales, para adecuar los ordenamientos a la nueva realidad surgida con el Tratado de Maastricht. En particular, y en cuanto aquí nos concierne, recordamos que en Alemania la modificación del art. 23 GG deja abierto el camino para una intervención del Bundesverfassungsgericht, en el caso de que de la adhesión o de la revisión de los tratados se derive una modificación o una adición de la Ley fundamental, para dirimir eventuales controversias entre Bund y Länder. A su vez, la Ley constitucional francesa 92-554 del 25 de junio de 1992 ha previsto que «si el Consejo Constitucional (...) ha declarado que un compromiso internacional comporta una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el

compromiso internacional en cuestión no puede producirse sino después de la revisión de la Constitución». Una intervención de los Tribunales Constitucionales sobre la conformidad de los tratados a la Constitución, con la consecuente obligación de revisión en caso negativo, está contemplada también en muchas de las nuevas Constituciones de Europa centro-oriental y en los ordenamientos nacidos tras la disolución de la URSS.

El control de convencionalidad ha entrado luego a pleno título dentro del constitucionalismo iberoamericano⁵⁰.

e) En algunos ordenamientos, las Cortes son llamadas a proveer su opinión sobre la suspensión de la Constitución, y a proveer opiniones sobre las proclamaciones de medidas de emergencia, interviniendo así sobre una peculiar modalidad de cambio radical, mediante el uso de instrumentos como el estado de excepción o de sitio⁵¹.

f) Un caso aislado está representado por la intervención del Tribunal Constitucional en los procedimientos provisionales de formación de la Constitución. Emblemática a este respecto es la experiencia de Sudáfrica, en donde la Constitution Act de 1993 establecía un detallado mecanismo para la adopción del texto final. Ésta pre-

⁴⁹ Acerca de Comité constitutionnel v. J. LEMASURIER, *La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur*, Paris, 1954.

⁵⁰ Ver entre muchos: E. REY CANTOR, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Purrúa, México, 2008, y E. FERRER MAC-GREGOR, A. HERRERA GARCÍA (coords), *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch-Unam-Corte Interamericana de Derechos Humanos-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional), Valencia, 2013; así como abundantes trabajos presentados en el XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, Tucumán, 17, 18 y 19 de septiembre de 2013 (espec. aquellos presentados en las comisiones 2B, 2D, 4B), paper.

⁵¹ Cfr. por ej. el art. 16, c. 3, Const. Francia.

veía la elección de una Asamblea constituyente encargada de aprobar la Constitución definitiva, que debía ser conforme a treinta y cuatro Constitutional Principles enunciados en el citado Protocolo. El respeto de tales principios debía ser certificado por el Tribunal Constitucional, el cual efectivamente declaró que no todas las disposiciones del bill aprobado por la Asamblea Constituyente eran conformes a éste. Enmendado el texto, el Tribunal Constitucional lo aprobó mediante la Decisión de 5 de diciembre de 1996, lo que permitió la entrada en vigor de la nueva Constitución de la República de Sudáfrica⁵².

Cualquiera que sea el papel jugado formalmente por los Tribunales Constitucionales en los mecanismos de revisión, éstos contribuyen de todos modos a la transformación de los textos constitucionales, adaptándolos a las nuevas exigencias de la sociedad⁵³.

Si, al menos en los orígenes, el papel de los Tribunales Constitucionales como árbitros de los conflictos entre centro y periferia prevaleció en gran manera sobre la denominada jurisdicción de la libertad, hoy en día no es así: el referido arbitraje sigue siendo importante, pero la progresiva incorporación en los textos constitucionales

de Cartas de derechos cada vez más extensas (o su “parametrización”), la necesidad de hacer operativo el principio de igualdad y la exigencia de equilibrar y re-equilibrar los valores conflictivos a medida que cambia la sensibilidad del cuerpo social respecto a éstos, ha vuelto gradualmente más incisiva a la jurisprudencia constitucional que, requerida por las demandas de los ciudadanos, ha puesto la tutela de los derechos en el centro de la propia actividad del Tribunal⁵⁴. Técnicamente, esta última puede realizarse o en modo pleno, directo (allí donde operan instrumentos como el amparo o el *Verfassungsbeschwerde*), o casi pleno (como en Suiza, donde el recurso puede dirigirse sólo contra actos

⁵² Vid. A. RINELLA, *Il Constitution of the Republic of South Africa Act 1993: una costituzione in itinere*, en *Quad. cost.*, n. 1, 1995, p. 147 ss.

⁵³ Ver en general L. PECORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Turín, Giappichelli, 1998, trad. esp. actualizada *La Justicia Constitucional. Una perspectiva comparada*, Madrid, Dykinson, 2004; ID., *Giustizia costituzionale comparata*, cit., passim; y, sobre el tema específico tratado, ID., *Tribunales constitucionales y revisión de la Constitución*, en *Pensamiento Const.*, n. 6, 1999, p. 221 ss., en *Rev. Cortes Generales*, n. 47, 1999, p. 7 ss., y en ID., *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*, México, Porrúa, 2006, p. 209 ss.

⁵⁴ Sobre la jurisdicción de las libertades, véase, M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milán, 1955; H. FIX ZAMUDIO, *Los Tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Unam, México, 1980; L. FAVOREU (coord.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica-Puam, París, 1982; L. CARLASSARE (coord.), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Cedam, Padua, 1988; A. LÓPEZ PINA (coord.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*. Alemania, España, Francia, Italia, Civitas, Madrid, 1991; R. ROMBOLI (coord.), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Turín, 1994; F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Turín, 1995; J. GREENBAUM (coord.), *Giustizia costituzionale e diritti dell'uomo negli Stati Uniti. I giudici Warren e Burger*, Giuffrè, Milán, 1992, que recoge las más importantes sentencias o votos particulares firmados de los jueces citados en el título. Además, abordan el tema innumerables artículos publicados en muchos países, en revistas, libros y en antologías sobre el tema de los derechos, como p. ej.: J.F. PALOMINO MANCHEGO, J.C. REMOTTI CARBONELL (eds), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*. Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos, Inst. Iberoam. de Derecho Const. – Sección Peruana, Lima, 2002; A. DE ALMEIDA FILHO, D. DA ROCHA CRUZ (eds), *Estado de Direito e direitos fundamentais*. Homenagem ao Jurista Mário Moacyr Porto, Forense, Rio de Janeiro, 2005; FERNÁNDEZ SEGADO (ed.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008; etc.

legislativos cantonales), o indirecto (en Italia, por ejemplo, los derechos se tutelan sólo en vía incidental)⁵⁵.

Cualquiera que sean los instrumentos utilizados, hoy día una buena parte de los Tribunales, si no todos, están llamados a pronunciarse con mucha frecuencia sobre discriminaciones arbitrarias, que hacen referencia a individuos, pero también, de forma refleja, a grupos enteros⁵⁶. Quien examine rápidamente la Gazzetta Ufficiale italiana, en la parte dedicada a las ordenanzas de remisión, advertirá que la norma-pa-

rámetro en gran medida más reclamada es el art. 3 de la Constitución (principio de igualdad); no sucede de otro modo en Austria, en Alemania e incluso en Francia, donde el Conseil Constitutionnel, de régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics⁵⁷, se ha transformado en garante de las libertades y de la igualdad; mientras que en España buena parte de la jurisprudencia constitucional atañe a la tutela efectiva de los derechos, asegurada por el art. 24 de la Constitución.

A medida que va creciendo la autonomía del proceso de decisión, aumenta también el grado de libertad en la selección de los materiales jurídicos que se quieran elaborar, en la valoración de las consecuencias de la sentencia, en los “valores” que se quieran privilegiar en los test de equilibrio, etc. Específicamente, son los mismos Tribunales Constitucionales los que individualizan los valores –los que deciden, por tanto, qué representa un “valor” merecedor de tutela⁵⁸– los que les atribuyen, en un determinado momento histórico, una posición privilegiada respecto a otros, se-

⁵⁵ L. PALADIN, La tutela delle libertà fondamentali offerta dalle Corti costituzionali europee: spunti comparatistici, en L. CARLASSARE (coord.), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, cit., p. 11 ss. y en L. PECORARO, A. REPOSO, M. GOBBO (coords), *Lecture introduttive al diritto pubblico comparato*, Padua, Cedam, 1998, p. 203 ss.

⁵⁶ Sobre el control de la igualdad y el criterio de racionalidad, entre otros, L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'egualianza*, Giuffrè, Milán, 1965, el cual, a pesar de estar centrado principalmente en el derecho italiano, contiene amplias partes comparativas, al igual que G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1977; AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1994; AA.VV., *Corte costituzionale e principio di egualianza. Atti del convegno in ricordo di Livio Paladin*, Padova, 2 aprile 2001, Cedam, Padua, 2002; para Francia, CH. LEBEN, *Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi*, en *Rev. dr. publ. sc. pol.*, 1982, p. 295 ss.; M. DE VILLIERS, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel – logique d'une jurisprudence*, en *Revue adm.*, n. 217, 1984, pp. 39 ss.; F. LUCHAIRE, *Un Janus constitutionnel: l'égalité*, *ivi*, 1986, p. 1229 ss.; G. BRAIBANT, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, en AA.VV., *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Puf, París, 1989, p. 97 ss.; F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *Economica*, Puam, París-Aix-Marseille, 1997; para Alemania, J. LUTHER, *Ragionevolezza e Verhältnismässigkeit nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, en *Dir. soc.*, 1993, p. 307 ss. e *ivi* bibliografía. Para Estados Unidos, L.M. SEIDMAN, *Constitutional Law: Equal Protection of the Laws*, Foundation Press, Nueva York, 2003.

⁵⁷ Véase S. GAMBINO, *La giustizia costituzionale in Francia. Il "Conseil constitutionnel" da regolatore dell'attività dei pubblici poteri a garante delle libertà pubbliche*, en *Pol. del dir.*, 1988, p. 575 ss.; y ya L. FAVOREU, *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, en *Rev. dr. publ. sc. pol.*, 1967, p. 5 ss.

⁵⁸ Sobre los valores en el derecho y en la jurisprudencia constitucional, ver A. PIZZORUSSO, V. VARANO (coords), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, 2 volúmenes, Giuffrè, Milán, 1985; G. PECES BARBA MARTÍNEZ, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984; P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, C.F. Muller, Karlsruhe, 1962. Ulterior bibliografía en G. MORBIDELLI, *Introduzione al diritto e all'interpretazione*, en G. MORBIDELLI, L. PECORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, 2ª ed., Monduzzi, Bolonia, 1997, p. 34 ss., espec. p. 38, p. 40. Por último, A. LAJOIE, *Jugements de valeurs*, Puf, París, 1997.

gún una interpretación de la realidad que no siempre está en sintonía con aquella que tienen otros órganos o sujetos políticos, pero que se presume es conforme con aquello que expresa la sociedad. Al seguir tales operaciones, los Tribunales con frecuencia están obligados a sacrificar las orientaciones morales y políticas inspiradoras de la ley y en ésta incorporadas, a favor de aquéllas del intérprete del Derecho (esto es, de ellos mismos), cayendo algunas veces en la edificación de metafísicas globales, hasta el punto de ser señalados como forjadores de la elaboración de nuevos iusnaturalismos⁵⁹.

⁵⁹ El crecimiento de la “demanda” de justicia constitucional, la extensión de los parámetros y de los objetos del juicio, las estrechas y frecuentes relaciones instauradas entre Tribunales Constitucionales y poder legislativo, la ampliación del “papel público” de los Tribunales, son, en efecto, algunas de las causas que han contribuido al crecimiento de la motivación de las sentencias constitucionales. En ellas, los Tribunales no se limitan a describir los nexos del trayecto lógico, ni siquiera con meras referencias *per relationem* a las disposiciones implicadas. Al contrario, se pertrechan de todos los instrumentos de la retórica, hacen extensas referencias a los precedentes, se remiten al derecho comparado y a la jurisprudencia de otros Tribunales, operan *excursus* históricos de institutos y disciplinas, expresan valoraciones y equilibrios de valores, critican, sugieren, aconsejan, amonestan a los poderes del Estado: véase en general, U. SCARPELLI, *Introduzione all'analisi delle argomentazioni giudiziarie*, en U. SCARPELLI (coord.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Comunità, Milán, 1976, y, sobre los procesos formadores y argumentadores de las decisiones, ID., *Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisi*, en *L'etica senza verità*, il Mulino, Bologna, 1982, p. 251 ss.; C.A. FRANCHI, L. GIANFORMAGGIO, L. MIGLIORINI, G. TARANTINI, *Le argomentazioni nelle sentenze della Corte costituzionale*, en *Annali Fac. di Perugia*, Esi, Nápoles, 1975, y esp. *ivi* L. GIANFORMAGGIO, *Funzione e metodo di una ricerca sulle argomentazioni motivatorie dei giudizi di costituzionalità*, además es fundamental M. TROPER, *La motivation des décisions constitutionnelles*, en CH. PERELMAN, P. FORTIERS (coords), *La motivation des décisions de justice: études*, Bruylant, Bruselas, 1978, p. 287 ss.; y también, con diversas contribuciones de derecho comparado, A. RUGGERI (coord.), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (Atti del Seminario di Messina del*

A pesar del self-restraint que caracteriza a menudo su jurisprudencia⁶⁰, los

7-8 maggio 1993), Giappichelli, Turín, 1994; además, M. AINIS, *Sul linguaggio della Corte costituzionale*, en *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986*, Giuffrè, Milán, 1988, p. 233 ss.; con particular referencia al Tribunal italiano, ver A. PIZZORUSSO, *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, p. 345 ss.; A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1996; también, acerca de las argumentaciones de los Tribunales, R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1992. Año a año crece el impacto sobre los diversos destinatarios: las asambleas legislativas y los demás órganos constitucionales tienen en cuenta las sentencias y sus motivaciones, que en casi todos los países vienen a menudo mencionados en los proyectos de ley; el debate político no las ignora; el público está cada vez más informado de la actividad de los Tribunales, de la cual tiende a percibir los aspectos “políticos” y a valorarlos. No es de extrañar, así, que los pronunciamientos de mayor resonancia alcancen una notoriedad que atraviesa las fronteras nacionales, como en los últimos años ha venido ocurriendo con los relativos a la pena de muerte, al aborto, a la eutanasia, y en general a la bioética. Acerca del uso de los trabajos legislativos preparatorios como instrumentos interpretativos, L. PEGORARO, *Lavori preparatori della legge e sindacato di costituzionalità*, en *Giur. cost.*, 1988, p. 1441 ss. Y, para el empleo de otros argumentos retóricos, ID., *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80*, en *Quad. cost.*, 1987, p. 601 ss.; ID., *La Corte costituzionale italiana e il diritto comparato: un'analisi comparatistica*, Clueb, Bologna, 2006; ID., *L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, en G.F. FERRARI, A. GAMBARO (coords), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Nápoles, Esi, 2006, p. 477 ss.; ID., *La utilizzazione del derecho comparado por parte de las Cortes Constitucionales: un análisis comparado*, en *Rev. Gen. Der. Públ. Comp.*, n. 1, 2007, p. 73 ss., y en *Palestra del Trib. Const.*, n. 7, 2007, p. 697 ss. Sobre las sentencias “monitoras” y sobre el “séquito” parlamentario de los pronunciamientos, y en general sobre las relaciones con el legislador, también en clave comparada, cfr. L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Cedam, Pádua, 1987, y A. RUGGERI, *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Giuffrè, Milán, 1988.

⁶⁰ Notoriamente, el Tribunal Supremo estadounidense ha rechazado desde *Marbury v. Madison* emitir *advisory*

Tribunales Constitucionales contribuyen, por tanto, a remodelar los textos constitucionales, no sólo actualizando la axiología

opinions, lo que viene a significar dar opiniones a otros órganos, y ha declarado no enjuiciables todos los casos en que el Tribunal no pueda decidir independientemente, sin invadir el campo reservado a otros órganos a los que la ley atribuye la materia, o que no puedan ser enjuiciados sin una inicial decisión de naturaleza política sobre la materia, decisión no reservada a la jurisdicción; posteriormente ha aclarado que para que una petición sea sometida a juicio debe «presentar una real y sustancial controversia que de modo inequívoco exija un juicio sobre los derechos afirmados» [*Poe v. Ulman*, 367 US 497 (1961), *concurring opinion* del juez Brennan]; la doctrina de la *political question* ha sido después invocada en controversias sobre las cuales ya se habían pronunciado de modo diverso otros órganos, y el Tribunal no pudo manifestar su propia opinión, etc. En particular, se ha rechazado establecer cual sería un gobierno estatal legítimo [*Luther v. Borden*, 7 How (48US) 1 (1849); *Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon*, 223 US 118 (1912)]; tampoco se ha querido inicialmente controlar la opinable estructuración de los distritos electorales (el denominado *malapportionment*), excepto el posterior cambio de parecer [*Colegrove v. Green*, 328 US 549 (1946), y *Baker v. Carr*, 369 US 186 (1962)]; la doctrina de la *political question* ha sido invocada, incluso, en el tema de procedimiento de reforma de la Constitución y de *due process clause* [véase para la primera cuestión *Coleman v. Miller*, 307 US 433 (1939); para la segunda, *Gilligan v. Morgan*, 413 US 1, 10 (1973)]. La Corte Constitucional italiana rechaza, a su vez, controlar la discrecionalidad del legislador que «no haya sido ejercitada con arbitrio o con irracionalidad», o que conlleve la adopción de sentencias aditivas que impliquen elecciones que exijan –por ejemplo– «equilibrar el derecho a la salud (...) con otros intereses constitucionalmente protegidos», y similares. (Cfr., entre otras tantas, las sentencias n. 40, 76, 95, 185, 520 de 1991, y 72, 127, 423 de 1992.) Otros Tribunales Constitucionales han madurado análoga jurisprudencia: con frecuencia éstos se abstienen de controlar elecciones legislativas que parecen discrecionales, de emitir sentencias gravosas para la hacienda pública, de anular leyes que operan opinables equilibrios... Al mismo tiempo, sin embargo, conscientes de que los límites declarados son auto-límites, van elaborando nuevas tipologías de sentencias, para hacer que, si no en el momento, su visión pueda en un futuro prevalecer sobre la de otros órganos supremos del ordenamiento. (Véase, por ejemplo, para Francia, las decisiones n. 89-261; 89-268; 90-280.)

de los valores, sino llevando a cabo también auténticas y propias revisiones del significado de disposiciones concretas y de palabras concretas: es emblemática en este sentido la transformación del federalismo americano, a través de la relectura, hecha por el Tribunal Supremo, de la *commerce clause* del art. I, sec. VIII Const., a tenor de la cual corresponde al Congreso «regular el comercio con las naciones extranjeras, y entre los distintos Estados (se entiende: miembros de la Unión) y con las tribus indias»⁶¹.

⁶¹ Como nos recuerda G. BOGNETTI (voz *Commerce clause*, en *Digesto IV*, Turín, Utet, 1988, y *Id.*, *Lo spirito del costituzionalismo americano. I, La Costituzione liberale*, Giappichelli, Turín, 1999, esp. p. 128 ss.), desde el inicio, cuando el *common law*, aplicado uniformemente en el sector de los contratos, contribuía a asegurar una cierta unidad de los mercados, el Tribunal de Marshall entendió la *commerce clause* como prohibición para que los legislativos estatales legislaran en materia de comercio interestatal. Más tarde, hacia mediados de 1800, el Presidente del Tribunal, Taney, negó que el poder federal de regular el comercio interestatal fuese exclusivo, y esto condujo a una mayor apertura del Tribunal respecto al poder estatal. El problema se planteó con mayor fuerza a partir del 1887, cuando el Congreso empezó a intervenir con más insistencia en el funcionamiento del mercado, justamente sobre la base del poder de regular el comercio entre los Estados. Correspondió por tanto al Tribunal decidir cuáles serían los límites del poder de comercio interestatal; hasta 1937, la interpretación fue extensa y generosa, de modo que limitaba el poder federal sin anular el estatal. En sustancia, el Congreso podía disciplinar todas las operaciones de suministros de bienes más allá de las fronteras de cada Estado, pero no las relaciones en el interior del mismo (ej.: empresas comerciales locales, pero también relaciones de trabajo de empresas nacionales). Con la crisis económica y el *New Deal* de Roosevelt fue evidente, sin embargo, que materias como las relaciones entre empresarios y sindicatos, la seguridad social, la organización de la producción industrial, artesanal y agrícola no podían estar reguladas más que desde el “centro” y, después de las iniciales resistencias del Tribunal Supremo, el conflicto concluyó en favor del Presidente y del Congreso, considerando que la precedente interpretación de la *commerce clause* no podía

7. EL PODER DE BLOQUEAR LAS REVISIONES

Pero finalmente, aún más importante, es el poder de las Cortes y de los Tribunales Constitucionales de impedir las revisiones formales: un poder negativo, que parecería un “contrarius actus”. De hecho, también éste es un poder positivo, creativo, que deriva de la actividad interpretativa sobre aquello que compone el “núcleo duro” de la Constitución.

Algún texto confiere un auténtico y genuino poder de resolver, anteriormente, «cualquier cuestión de constitucionalidad que pueda surgir durante el examen de (...) enmiendas constitucionales» (Chile, Moldavia); otras veces el control puede ser anterior o posterior, según el procedimiento adoptado para aprobarla, como por ejemplo en Costa Rica y Colombia, o sólo a posteriori (como en Sudáfrica o Turquía). El control por parte del Tribunal Constitucional del proyecto de revisión está normalmente limitado al examen de los vicios de procedimiento en su formación o de competencia (en el caso de Colombia, en relación con la convocatoria de un referéndum o de una Asamblea Constituyente competente); sin embargo, muchos Tribunales Constitucionales y Supremos han reivindicado la función de control de la reforma, sin que los constituyentes se la hubiesen atribuido. En este caso, el parámetro del vicio evaluable puede ser solo formal (EE.UU. hasta *Coleman v. Miller*, 1939, y Argentina, caso *Fayt c. Estado nacional*, 1999) o también material, a la hora de articular aquellos principios y valores esenciales que justifican

el control de las reformas, especialmente a través de la exégesis de las cláusulas de intangibilidad y del concepto de “ley” sometida al control de constitucionalidad (Italia, Alemania, Perú, India)⁶².

Hay más que agregar: aunque si el Tribunal Constitucional está autorizado a llevar a cabo únicamente el control “formal” de la revisión constitucional, la Corte puede cambiar el sentido de las palabras: en Costa Rica, por ej., esto comprende, según la jurisprudencia de la Corte, también el vicio de competencia (es decir, de hecho, los vicios que atenta al así denominado “nú-

⁶² Sobre éste punto véase: S. RAGONE, *I controlli giurisdizionali sulle revisioni costituzionali. Profili teorici e comparativi*, Bup, Bologna, 2011, trad. esp. *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, Porrúa, México, 2012; K. GÖZLER, *Judicial Review of Constitutional Amendments. A Comparative Study*, Ekin Press, Bursa (Turkey), 2008. Además, entre otros, sobre la importancia que conlleva el control (cada vez más frecuente) sobre la revisión constitucional cfr. D. GÓNGORA PIMENTEL, *El control de la reforma constitucional*, en J. VEGA GÓMEZ, E. CORZO SOSA (coords), *Tribunales y justicia constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Unam, México, 2002, p. 239 ss. (con particular referencia al ámbito iberoamericano); AA. VV., *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad* (Congreso internacional, Bogotá, junio 14 al 17 de 2005), Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005; G.A. RAMÍREZ CLEVES, *Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción*, Un. Externado de Colombia, Bogotá, 2005; F. ZÚNIGA URBINA, *Control de constitucionalidad de la reforma constitucional*, en *Est. Const.*, 2006, p. 429 ss.; D. GARCÍA BELAUNDE, *Sobre el control de la reforma constitucional (con especial referencia a la experiencia jurídica peruana)*, en *Rev. Der. Pol.*, n. 66, 2006, p. 478 ss.; I.B. FLORES, *Sobre la (in)constitucionalidad de “reformas constitucionales”: a propósito de los casos de Chiapas, Michoacán y Oaxaca*, en *Cuest. Const.*, n. 17, 2007, p. 259 ss. Véanse también varios ensayos publicados en M. NUÑEZ, P.R. TORRES ESTRADA (coords), *La Reforma Constitucional: Problemas teóricos y de ingeniería constitucional*, Escuela de Graduados en Administración Pública del Tecnológico de Monterrey, Monterrey, 2010.

adaptarse a un Estado intervencionista, y con el transcurso de unos cuantos años fue eliminado todo límite.

cleo duro”, con la consecuencia que será siempre la Corte la que decidirá qué cosa puede ser o no reformado)⁶³.

8. CONCLUSIONES

La especificidad de la interpretación constitucional, al lado de todos los demás elementos analizados, ha cambiado el rol de las Cortes/Tribunales constitucionales. De hecho, el poder mismo de controlar las revisiones formales, junto con aquellas de interpretar, ha desnaturalizado la naturaleza misma del control de constitucionalidad: los jueces constitucionales, como custodios de las minorías de frente a la ley inconstitucional aprobada por la mayoría, se transforman en tutores del poder constituyente de frente al poder (constituido) de revisión.

Todos hemos podido constatar la impetuosa expansión que el instituto del control de constitucionalidad ha tenido a lo largo del siglo veinte, sobre todo en la segunda postguerra y en el decenio final de dicho siglo. Nacida con orígenes diversos, la idea de un juez de la ley ha arraigado casi por doquier: al menos a nivel de lenguaje constitucional, actualmente la hacen propia incluso algunos ordenamientos que desconocen de iure o de facto la forma de

Estado liberal-democrática, en beneficio de soluciones autoritarias o teocráticas.

La elaboración de la teoría de que existen “principios supremos de la Constitución”, en cuanto tales inmodificables incluso para el poder de revisión constitucional, y de los cuales son atentos guardianes, parece colocar a los Tribunales Constitucionales –al margen de los límites establecidos⁶⁴– no sólo sobre el Poder Legislativo, sino verdaderamente al lado del constituyente.

Por lo tanto, no debe sorprender si, como órganos “de cierre” de los ordenamientos constitucionales, y artífices de la dirección política constitucional, pero también de la dirección política tout-court, los Tribunales Constitucionales han sido definidos por estudiosos de todas las partes del mundo –juristas y politólogos– como «poder constituyente permanente», «isla de la razón en el caos de las opiniones», «aristocracia con vestidos modernos»... Se trata, sin embargo, en el caso de los Tribunales, no de una aristocracia de sangre sino del saber, introducida en su propio papel no ya en virtud de una conexión directa con el cuerpo electoral, sino con base en otros criterios, siendo el primero de todos ellos el conocimiento y la formación profesional⁶⁵.

⁶³ Vid. S. RAGONE, *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, cit., p. 75 ss.

⁶⁴ En *Giustizia costituzionale comparata*, cit., p. 167 ss., identifico tres órdenes de límites: lingüísticos, jurídico-institucionales y políticos.

⁶⁵ V. también, acerca del juez de las leyes como “mito”, como “policía ideológica”, como “función paraconstituyente”, A. RAMOS TAVARES, *Teoria da justiça constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2005, p. 539 ss.

Dimensiones de la igualdad

**Magdalena
González Jiménez**

Facultad de Derecho de Albacete
Universidad de Castilla-La Mancha, España

I. INTRODUCCIÓN

El principio de igualdad ante la ley es una vieja aspiración del ser humano que fue recogida con entusiasmo por el movimiento constitucional del siglo XVIII que marcó el fin del Antiguo Régimen. Se convirtió en una de las principales reivindicaciones de los revolucionarios liberales, especialmente de los franceses, hasta el punto de que su proclamación forma parte de la divisa del Estado surgido de la Revolución francesa (“libertad, igualdad, fraternidad”).

Entonces, la finalidad de la enunciación de este principio respondía a un objetivo muy concreto: acabar con la situación del Antiguo Régimen, rompiendo con el sistema corporativo y estamental basado en privilegios, característico de la historia europea hasta ese momento. Según se perteneciera a un estamento, corporación o gremio los derechos eran diferentes. El sentido igualitario de la Revolución, a fin de acabar con esos privilegios, llevó a la proclamación formal de la igualdad de todos los hombres ante la ley. Proclamación fundamental para la posterior construcción del Estado de Derecho, basado en la existencia de ciudadanos y no de súbditos, pues uno de los requisitos del mismo era la afirmación de la ley en su doble naturaleza de general y abstracta, que obliga a todos por igual. En la actualidad, la igualdad se configura como una noción más compleja y es objeto de reconocimiento en los distintos textos constitucionales nacionales e internacionales.

En la Constitución española es posible encontrar diferentes acepciones de la expresión “igualdad”, lo que obliga a interrelacionar todas ellas. En primer lugar, el art. 1.1 de la Constitución española de 1978 consagra entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico el de la igualdad. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “la igualdad es un valor preeminente de nuestro ordenamiento jurídico, al que cabe colocar en un rango

central, como demuestra el artículo 1.1 CE”. Reconocer la igualdad como valor preeminente o superior supone reconocer su carácter de principio inspirador de todo el ordenamiento jurídico, sirviendo de criterio de interpretación e integración del mismo.

Como tal valor superior, la igualdad se concreta y desarrolla a lo largo de todo nuestro texto constitucional. Así, por ejemplo, en el art. 23.2 se reconoce el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos; en el art. 31.1 se hace alusión a un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad; el art. 32.1 consagra el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica; el art. 139.1 establece la igualdad de derechos y deberes de los españoles en cualquier territorio del Estado, etc.

Ahora bien, la igualdad tiene en nuestra Constitución dos dimensiones o desarrollos capitales, complementarios entre sí, que son el 9.2, que reconoce la igualdad real o material al decir que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”; y el artículo 14, que consagra la igualdad formal o jurídica cuando dispone que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, susceptible también de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE).

Las siguientes reflexiones, pues, se enmarcan en el ámbito de la Constitución española de 1978, pero en un porcentaje no desdeñable serían también susceptibles

de traslación a la Constitución dominicana de 2010 que, al margen de numerosas otras concreciones¹, reconoce como principales dimensiones de la igualdad, de forma no tan diferente a la española, las previstas en su Preámbulo y en los artículos 8 y 39. Espero puedan serles de utilidad de cara a la consolidación progresiva de su propia jurisprudencia constitucional.

II. LA IGUALDAD FORMAL: EL PRINCIPIO GENÉRICO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

1. Consideración preliminar

Del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español cabe mantener, como así lo ha entendido parte de la doctrina, que el art. 14 de la Constitución española establece dos mandatos diferentes, con efectos jurídicos distintos, en cada uno de sus dos incisos: en el primero: “*Los españoles son iguales ante la ley (...)*”, dirigido a los poderes públicos, se consagraría el clásico principio de que las leyes, y derivativamente sus aplicaciones, deben considerar a los ciudadanos como iguales sin hacer entre ellos distinciones arbitrarias o irrazonables; en el segundo, en cambio, se impondría una prohibición mucho más taxativa y perentoria de “*discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

No obstante, esta dicotomía no es perfecta, pues como señala RUIZ MIGUEL², “si

¹ Por ejemplo, en los artículos 40.15, 55.9, 58, 62.1, 62.5, 63, 64.2, 69.4, 138, 176, 216.2, 221 y 243.

² RUIZ MIGUEL, A.: “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en AA.VV.: *El principio de*

en los casos extremos la distinción es clara y aun tajante, no deja de existir una zona de transición entre ambos que, naturalmente, es consecuencia de que cada uno de ellos es susceptible de graduación y no de una definición por simple negación del par opuesto”. Centrémonos ahora en el que hemos calificado como principio genérico de igualdad ante la ley, dirigido a los poderes públicos³, que a su vez presenta dos manifestaciones, a las que podríamos denominar, respectivamente, principio de igualdad en la ley y principio de igualdad en la aplicación de la ley.

2. Titularidad

El principio genérico de igualdad ante la ley se reconoce a las personas físicas y a las jurídico-privadas, pues, tal y como afirma el Tribunal Constitucional,

igualdad, Luis García San Miguel (editor), Dykinson, Madrid, 2000, pág. 160.

³ El Tribunal Constitucional ha admitido la eficacia inmediata entre particulares del principio de igualdad exclusivamente en su vertiente de mandato antidiscriminatorio, y ello porque en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, amparado también constitucionalmente en los artículos 1.1, 10.1 y 38, entre otros, los particulares son libres, dentro del respeto a las leyes, la moral y el orden público (art. 1255 CC), para gestionar sus intereses. Para el Tribunal Constitucional, la obligación de respetar el principio constitucional de igualdad ante la ley “se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican el art. 14 CE” (STC 108/1989, FJ 1). Fuera de estos supuestos, los tratos desiguales de los particulares solo tendrán relevancia jurídica si existe “un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados”, principio que podrá estar establecido bien en otra disposición constitucional, bien en una Ley o en una norma escrita de rango inferior, en la costumbre o en los principios generales del derecho (SSTC 59/1982 y 34/1984, entre otras).

el artículo 14 emplea el término “españoles” sin más distinciones. No obstante, el Alto Tribunal advierte que ello no implica una necesaria equiparación entre unas y otras. Al ser estas últimas una creación del Derecho, corresponde al ordenamiento jurídico delimitar su campo de actuación fijando los límites concretos y específicos, así como determinar, en su caso, si una concreta actividad puede ser desarrollada en un plano de igualdad tanto por personas físicas como jurídicas (SSTC 99/1983, 20/1985, 26/1985, 29/1986, 23/1989).

Distinto es el caso de las personas jurídico-públicas. Téngase en cuenta que ni el origen ni el sentido ni la estructura de los derechos fundamentales permiten fácilmente su extensión a los poderes públicos. Estos poseen potestades y competencias que están delimitadas por disposiciones legales y atienden a intereses públicos, por lo que difícilmente pueden ser titulares de derechos fundamentales que, como genuinos derechos subjetivos, atienden a intereses propios de los sujetos favorecidos por ellos. Existen pues importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las entidades de derecho público, de forma que habrá de analizarse de manera concreta y singularizada cada supuesto, atendiendo a la específica naturaleza del derecho fundamental de que se trate. Por lo que respecta al principio de igualdad, el Tribunal Constitucional sólo ha admitido en ocasiones su lesión cuando se ha tratado de desigualdades «en la aplicación de la ley» y ello en base a su íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva: dado que un rasgo esencial del Estado de Derecho es el sometimiento de los poderes públicos a la jurisdicción, la

situación de éstos frente a la misma no se ha considerado radicalmente diferente a la de los particulares y, por tanto, las mismas razones que justifican la viabilidad de la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los entes públicos han de aplicarse a los supuestos de desigualdad en la aplicación judicial de la ley en los que está en juego, no sólo el art. 14 CE, sino también, en todo caso, el art. 24 CE (SSTC 100/1993 y 239/2001).

Por otro lado, del tenor literal del artículo se desprende que el principio de igualdad se proclama en exclusiva para los “*españoles*”. Ahora bien, la inexistencia de una declaración constitucional que proclame la igualdad de los extranjeros y españoles no es, sin embargo, argumento suficiente para estimar que la desigualdad de trato entre españoles y extranjeros sea siempre constitucionalmente admisible, porque el art. 14 no es el único precepto que debe ser contemplado a estos efectos. Junto a él hay que tener en cuenta otros sin los que resultaría imposible determinar la posición jurídica de los extranjeros en España, principalmente, el art. 13 de la Constitución, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social y lo dispuesto en los Tratados Internacionales ratificados por España. Y, en definitiva, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe darse una completa igualdad entre españoles y extranjeros respecto a aquellos derechos que son considerados imprescindibles para la garantía de la dignidad humana y que, por tanto, pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano. Nos referimos a derechos como la vida, la integridad física y moral, la intimidad, la libertad ideológica, el derecho a la tutela judicial efectiva

y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita, el derecho a la libertad y a la seguridad, y, como veremos inmediatamente después, el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 236/2007, de 7 de noviembre).

3. El principio de igualdad en la ley

Principio de *igualdad en la ley* que mejor debiéramos llamar *igualdad en la norma jurídica*, puesto que se proyecta sobre la norma jurídica en abstracto, con independencia de su rango (SSTC 209/1987, 78/1990, 4/1991 y 69/1992, entre otras).

El principio de igualdad en la ley se refiere al contenido de la norma, actuando como un auténtico límite para su creador en el sentido de que no pueden establecerse distinciones artificiosas o arbitrarias entre supuestos de hecho iguales o cuyas diferencias reales, en caso de existir, carezcan de relevancia desde el punto de vista de la finalidad de la misma. Por tanto, el principio de igualdad en la ley no prohíbe toda diferencia de trato, sino tan solo la diferenciación arbitraria. En concreto, para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible, el TC requiere determinadas condiciones (establecidas, entre otras, en las siguientes sentencias: 22/1981, 10/1983, 6/1984, 23/1984, 99/1984, 13/1986, 42/1986, 166/1986, 19/1987, 39/1987, 129/1987, 162/1987, 51/1988, 67/1988, 260/1988, 227/1988, 25/1989, 73/1989, 68/1990, 76/1990, 110/1990; 50/1991, 64/1991, 87/1991, 114/1992):

-En primer lugar, la desigualdad de los supuestos de hecho. Precisamente será tal desigualdad la que permitirá o requerirá un trato también diferente. Como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional “no puede darse violación del principio de igualdad entre quienes se hallan en situaciones diferentes” (STC 26/1987). En otras palabras, el principio de igualdad solo se vulnera cuando se trata desigualmente a los iguales. La identidad de las situaciones fácticas constituye, por tanto, el presupuesto ineludible para la aplicación del principio de igualdad, correspondiendo a quien lo invoca la carga de ofrecer un término de comparación válido -*tertium comparationis*- en relación al cual deba predicarse la pretendida igualdad⁴.

-En segundo lugar, para decidir si hay o no vulneración de este principio hay que atender a la finalidad de la medida diferenciadora. En primer lugar, porque los ciudadanos o los grupos no pueden ser tratados diferentemente de forma gratuita. Para que la diferencia de trato sea legítima ha de tener una finalidad. Además, no basta con una finalidad cualquiera, sino que debe tratarse de una finalidad constitucionalmente admisible, lo que, como señala GARCÍA MORILLO⁵, no implica que necesariamente deba consistir en un bien o valor constitucional, o que deba estar constitucionalmente recogida o consagrada; basta con que no colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrado.

-Además, debe darse una estructura interna de congruencia, de conexión efectiva, entre el trato diferenciador, el supuesto de hecho que lo fundamenta y la finalidad perseguida (STC 114/1987).

-También es preciso que la relación entre estos tres elementos esté caracterizada por la proporcionalidad. En palabras del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad también exige que la diferencia de trato “supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador” (STC 76/1990, FJ 4)⁶.

4. El principio de igualdad en la aplicación de la ley

Principio que, más correctamente, debería denominarse *principio de igualdad en la aplicación de la norma jurídica*, y que opera tanto sobre los órganos judiciales como sobre los administrativos. Comenzaremos por exponer las implicaciones del mismo sobre los primeros, para terminar con una breve alusión a sus peculiaridades cuando se proyecta sobre los órganos administrativos.

Para apreciar vulneración del principio de igualdad en las resoluciones judiciales el Tribunal Constitucional exige también, como en el caso anterior, la identidad de las situaciones fácticas y la aportación de un término de comparación, pero con el añadido de que el órgano jurisdiccional que resuelva ambos casos ha de ser el

⁴ Vid. más ampliamente al respecto, GAVARA DE CARA, J.C.: *Contenido y función del término de comparación en la aplicación del principio de igualdad*, Aranzadi, Navarra, 2005.

⁵ GARCÍA MORILLO, J.: *Derecho Constitucional. Volumen I: El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, AA.VV., Tirant Lo Blanch, 9.ª ed., Valencia, 2013, pág. 166.

⁶ Vid. más ampliamente sobre la igualdad en la ley la primera parte de la monografía de GARRIDO GÓMEZ, M.ª I.: *La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley*, Dykinson, Madrid, 2009.

mismo, pues el principio de igualdad en la aplicación de la ley tiene necesariamente que conectarse con el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional reconocido a cada uno de los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial por el art. 117.1 CE (SSTC 2/1983, 39/1984, 78/1984, 36/1985, 55/1985, 41/1986, 125/1986, 101/1987, 105/1987, 124/1988, 260/1988, 146/1990, 166/1990, 105/1991, 237/1991, 85/1992, 86/1992 y 218/1992, entre otras). No obstante, el Alto Tribunal no ha llegado tan lejos como para restringir tal identidad incluso a los mismos titulares personales, estimando que es órgano judicial idéntico el juzgado o el tribunal que, con independencia de los cambios en las personas que lo ocupen, tiene jurisdicción en un determinado territorio y que, en su caso, aun dentro del mismo territorio, forma además colegio independiente. Por tanto, de acuerdo con tal criterio, las diversas secciones de una Audiencia Provincial, o las distintas Salas del Tribunal Supremo, son órganos jurisdiccionales distintos entre sí (ATC 233/1985 y SSTC 200/1990, 134/1991, 183/1991 y 86/1992). En definitiva, esto explica que en materias en las que no existe recurso ante el Tribunal Supremo, como órgano encargado de unificar los criterios de interpretación judicial de las normas jurídicas, pueda haber sentencias opuestas en los mismos asuntos.

Ahora bien, nada impide a los órganos judiciales proceder a rectificar su propia y precedente interpretación de la norma siempre y cuando tal modificación se atenga a ciertas condiciones. Según el Tribunal Constitucional, sobre los órganos judiciales “no pesa la exigencia de resolver siempre en los mismos términos sobre supues-

tos que se pretenden iguales”. La primera de ellas es la motivación: la modificación por parte de un órgano judicial de su línea jurisprudencial ha de realizarse con una adecuada fundamentación que excluya la arbitrariedad. No obstante, el Tribunal Constitucional ha admitido las motivaciones implícitas siempre y cuando de la propia lógica interna de la resolución, o de datos externos a ella, pueda inferirse con relativa seguridad que el cambio objetivamente perceptible es consciente, se ha adoptado de forma reflexiva y no es fruto de un voluntarismo selectivo y, por ello mismo, arbitrario (SSTC 49/1985, 166/1985, 58/1986 y 66/1987).

La segunda condición es que la nueva interpretación se presente como solución genérica, aplicable a la totalidad de casos semejantes que puedan presentarse en el futuro, y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso⁷.

Para finalizar, indicar que aunque las anteriores referencias se refieran exclusivamente a los órganos judiciales, son igualmente válidas para los órganos administrativos en su función de aplicación de las normas jurídicas. No obstante, es necesario hacer algunas observaciones al cambio de criterio de los mismos. Así, no cabrá estimar vulnerado el principio de igualdad cuando el cambio se produzca motivado por la necesidad de adecuarse a la interpretación que hacen los Tribunales de Justicia. Y tampoco cuando sea confirmado por re-

⁷ Una completa monografía sobre esta dimensión de la igualdad nos la ofrece CABAÑAS GARCÍA, J.C.: *El derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley*, Aranzadi, Navarra, 2009. Vid. también OLLERO TASSARA, A.: *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

soluciones de los Tribunales, que son los competentes para realizar la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, sin que el precedente administrativo no sancionado pueda prevalecer frente al que ha obtenido la sanción judicial (SSTC 73/1988, 130/1988 y 47/1989). En cualquier caso, al igual que ocurre respecto a los órganos judiciales, el principio igualdad sólo se aplica a las decisiones que tengan su origen en un mismo órgano o entidad, esto es, a las resoluciones adoptadas dentro de un mismo ámbito de organización y dirección, y en virtud de un mismo poder de decisión (STC 47/1989).

III. EL MANDATO ANTIDISCRIMINATORIO

Ante todo, se ha de precisar que la distinción que proponemos entre el mandato antidiscriminatorio del segundo inciso del art. 14 CE: “(...) sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, frente al principio genérico de igualdad del primer inciso del precepto, implica un concepto restringido de *discriminación* según el cual esta no equivale a una simple desigualdad injustificada o irrazonable, sino a un tipo especial de desigualdad caracterizada por su naturaleza especialmente odiosa, al atentar contra la dignidad humana. Tal distinción es fruto de una evolución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha ido concretando los efectos principales de la misma⁸:

⁸ Vid. RUIZ MIGUEL, A.: “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., págs. 168 a 184.

-Mientras que la cláusula general de igualdad solo es alegable ante los poderes públicos, el mandato antidiscriminatorio también es directamente aplicable en las relaciones entre sujetos privados: “el respeto de la igualdad ante la Ley se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el art. 14 CE” (STC 108/1989, FJ 1).

-La modulación de las reglas de la carga de la prueba en los procesos laborales, de forma que, generalizando, cuando la parte actora alegue discriminación y aporte indicios fundados de su existencia, corresponderá a la parte demandada probar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de los derechos fundamentales. No se trata de una auténtica inversión de la carga de la prueba en sentido técnico jurídico estricto, sino de una modulación de la regla general, de una nueva distribución de la carga de la prueba entre los litigantes que tiende a aligerar, aliviar, facilitar, por utilizar algunas de las varias expresiones de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina científica, la carga de la prueba del demandante, mientras se sobrecarga la del demandado⁹. Actualmente, así se recoge expresamente en el art. 96.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social¹⁰. Y más

⁹ LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral”, *Cuadernos de derecho judicial*, N° 7, 2005, pág. 324.

¹⁰ “1. En aquellos procesos en que de las alegaciones de parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identi-

allá del orden jurisdiccional social, en el art. 20 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de los Discapacitados¹¹, cuando se alegue discriminación por razón de discapacidad. Y en similares términos, cuando se alegue discriminación por razón de sexo, en el art. 13 de la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres¹², en el art. 217.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y en el art. 60.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹³. El Proyecto

dad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

¹¹ “1. En aquellos procesos jurisdiccionales en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de discapacidad, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la conducta y de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Cuando en el proceso jurisdiccional se haya suscitado una cuestión de discriminación por razón de discapacidad, el Juez o Tribunal, a instancia de parte, podrá recabar informe o dictamen de los organismos públicos competentes. 2. Lo establecido en el apartado anterior no es de aplicación a los procesos penales ni a los contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones sancionadoras”.

¹² “1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes. 2. Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales”.

¹³ Redacción común a ambos: “De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las ale-

de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, de 10 de junio de 2011 (que caducó como consecuencia de la disolución anticipada de las Cámaras), con vocación de convertirse en el mínimo común denominador normativo en materia de definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y sus garantías básicas, en un intento de uniformizar la regulación al respecto establecía tal norma general en su art. 28, excluyendo en todo caso a los procesos penales, a los procedimientos administrativos sancionadores y a las medidas adoptadas y los procedimientos tramitados al amparo de las normas de organización, convivencia y disciplina de los centros docentes¹⁴. Posteriormente tal proyecto fue presentado como Proposición de Ley por el Grupo Parlamentario Socialista. Finalmente fue rechazada.

-El distinto rigor aplicable a la justificación de la desigualdad. En su sentencia

gaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes”.

¹⁴ “1. De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. 2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo primero, el órgano judicial o administrativo, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar informe de los organismos públicos competentes en materia de igualdad. 3. Lo establecido en el apartado primero no será de aplicación a los procesos penales ni a los procedimientos administrativos sancionadores, ni a las medidas adoptadas y los procedimientos tramitados al amparo de las normas de organización, convivencia y disciplina de los centros docentes”.

81/1982, el Tribunal Constitucional es muy claro al respecto: “Y si esa carga de la demostración del carácter justificado de la diferenciación es obvia en todos aquellos casos que quedan genéricamente dentro del principio general de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución, tal carga se torna aún más rigurosa en aquellos otros casos en que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el artículo 14 concreta para vetar que puedan ser base de diferenciación (...)”.

-La especial sensibilidad hacia las formas indirectas o encubiertas de discriminación. Cabe citar en este sentido la STC 242/1988, que considera discriminatoria la condición de ser “cabeza de familia” para reincorporarse al trabajo, y también las 145/1991 y 58/1994, en relación con diferencias salariales entre categorías con distinta denominación para hombres y mujeres, pero similar carga.

-La titularidad también para los extranjeros de este derecho, aun a pesar de la literalidad del art. 14, que sólo se refiere a los españoles, y ello por tratarse de un derecho imprescindible para la garantía de la dignidad humana y perteneciente a la persona en cuanto tal y no como ciudadano. Y sin que el legislador pueda establecer distinciones respecto a los españoles, ni entre extranjeros regulares o irregulares (SSTC 137/2000 y 236/2007).

IV. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL Y LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA: ACCIONES POSITIVAS MODERADAS Y MEDIDAS DE DISCRIMINACIÓN INVERSA.

En el entorno europeo, la primera Constitución que recoge explícitamente

esta idea de la materialidad del principio de igualdad es la Constitución italiana de 1947, en el segundo párrafo de su art. 3. El art. 3 de la Constitución italiana establece: “Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”.

La Constitución española de 1978 incluye un precepto similar. Se trata del art. 9.2 que, según la interpretación más común consagra el principio de igualdad material, frente al principio de igualdad formal del art. 14. Establece que: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Cabe observar, en primer lugar, que estos dos preceptos que reconocen con carácter general el principio de igualdad en la Constitución española se encuentran en distinto título, y ello condiciona las garantías de que goza cada uno de ellos. En efecto, el artículo 14 está ubicado en el Título I, relativo a los derechos y deberes fundamentales, y goza de la máxima protección constitucional, que incluye el recurso de amparo constitucional, mientras que el art. 9.2 está situado en el Título Preliminar, cuya dimensión normativa es más débil.

Sobre la eficacia jurídica del art. 9.2 se ha dicho que su estructura normativa como norma de programación final impide su consideración como norma fundamentadora de derechos subjetivos de los ciudadanos esgrimibles ante los tribunales. Su eficacia se traduciría en su utilización como criterio interpretativo del resto del ordenamiento, incluido por supuesto el art. 14 de la Constitución, y también se ha llegado a apuntar, aunque esto es más discutible, en parámetro de la constitucionalidad de las leyes¹⁵.

En la mayor parte de sentencias que se refieren al art. 9.2 CE, el Tribunal Constitucional ha interpretado dicho precepto como un correctivo de la igualdad formal del art 14, insistiendo en la necesidad de que el Legislador no trate a todos los individuos de la misma forma, sino que sea capaz de tratar de forma diferente aquellas situaciones que son distintas en la vida real. Así, ha afirmado en varias sentencias que “lo proclamado en el art. 9.2 puede exigir un mínimo de desigualdad formal para progresar hacia la consecución de la igualdad sustancial” (fundamentalmente las sentencias 114/1983 de 6 de diciembre, 98/1985, de 29 de julio y 19/1988, de 16 de febrero). De este modo, puede decirse que el Tribunal Constitucional español ha utilizado el art. 9.2 de la Constitución con una funcionalidad justificadora de tratos normativos

favorables a ciertos sectores sociales tradicionalmente discriminados, impidiendo con ello que contradigan el principio de igualdad formal del art. 14¹⁶.

Sin embargo, existe otra línea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre el principio de igualdad que justifica los supuestos de trato normativo diferenciado y favorable a ciertos sectores sociales tradicionalmente discriminados, con la finalidad última de conseguir la igualdad real, basándose únicamente en el art. 14 CE. Sosteniendo un concepto más amplio del principio general de igualdad de este precepto, a él pueden reconducirse aquellos supuestos que antes eran resueltos en base al art. 9.2. Así se hace en las Sentencias 65/1983, de 21 de julio; 25/1989, de 3 de febrero; 180/1991, de 23 de septiembre y, especialmente, en la Sentencia 19/1989, de 31 de enero donde se afirma: “la virtualidad del art. 14 de la Constitución no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la Constitución. De ahí que, en principio, no puedan considerarse lesivas del principio de igualdad, aun cuando establezcan un trato más favorable, las medidas que tengan por objeto compensar la situación de desventaja de determinados grupos sociales....”.

¹⁵ CARMONA CUENCA, E.: “Normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 76, 1992. También MONTILLA MARTOS, J.A.: “El mandato constitucional de promoción de la igualdad real y efectiva en la jurisprudencia constitucional. Su integración con el principio de igualdad”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1997, fundamentalmente, págs. 462-463.

¹⁶ CARMONA CUENCA, E.: “El principio de igualdad material en la Constitución Europea”, *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, nº 8, 2004, pág. 7.

Esta interpretación amplia del principio de igualdad del art. 14 de la Constitución como justificador también de las diferencias de trato que persiguen corregir las desigualdades de hecho es sostenida también por algunos autores en la doctrina española que ponen de manifiesto la innecesariedad de la dicotomía igualdad formal-igualdad material, desde el momento en que el principio general de igualdad no impide toda diferencia de trato, sino sólo aquella que carece de una justificación objetiva y razonable. Y, obviamente, tal finalidad de equiparación de ciertos colectivos discriminados sí posee una justificación objetiva y razonable en un Estado que se proclama “social y democrático de Derecho”¹⁷.

A la vista de lo anteriormente argumentado cabe preguntarse si realmente era necesario el art. 9.2 de la Constitución. Como señala TORRES DEL MORAL¹⁸, la igualdad real y efectiva no está enfrentada con la igualdad formal, sino que es su proyección más plausible en un Estado social y democrático de Derecho. En éste, la igualdad no puede ser únicamente formal, sino también real. Desde la óptica de un Estado Social contemporáneo, no es indiferente la situación real en que se encuentran los ciudadanos a la hora de crear y aplicar la ley. El Estado Social asume necesariamente una función redistributiva y compensadora de las diferencias sociales con el objetivo, entre otros, de garantizar un bienestar ma-

terial generalizado. Por tanto, compartimos la opinión de este autor de que el art. 9.2 no era necesario, en el sentido de absolutamente imprescindible para fundamentar la igualdad real o material, pero tampoco ocioso, pues facilita expresamente la cobertura jurídica de las denominadas acciones positivas de los poderes públicos en pro de la igualdad material (la igualdad real y efectiva), haciendo prescindibles interpretaciones más prolijas.

Lo que no se encuentra en la jurisprudencia constitucional española es el reconocimiento del principio de igualdad material (art. 9.2) como fundamentador de un derecho subjetivo a un trato jurídico desigual. Es más, en su Sentencia 86/1985, de 10 de julio, el Tribunal Constitucional español concluye que el art. 14 de la Constitución no reconoce un “derecho a la singularización normativa”. Es decir, del art. 14 no cabe derivar un derecho subjetivo jurisdiccionalmente protegido a recibir un trato diferente y favorable en determinadas circunstancias, del mismo modo que sí existe un derecho subjetivo a no ser discriminado fundado en dicho precepto. La determinación de en qué casos procede aplicar un trato jurídico diferente y favorable a determinados colectivos corresponde al Legislador¹⁹.

Como ya hemos adelantado, directamente relacionado con el principio de igualdad material se encuentra la temática relativa a las medidas de “acción positiva”, que encuentran su fundamentación en el mismo. Éstas, en sus diversas manifestaciones, incorporan al continente europeo el llamado Derecho antidiscriminatorio anglosajón y, en especial, el Norteamericano.

¹⁷ *Ibidem*. También BILBAO UBILLOS, J.M. y REY MARTÍNEZ, F.: “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”, en AA.VV. (M. Carbonell Comp.), *El principio constitucional de igualdad*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, pág. 109.

¹⁸ TORRES DEL MORAL, A.: “¿Qué igualdad?”, *Revista de Derecho Político*, n° 44, 1998, pág. 97.

¹⁹ CARMONA CUENCA, E.: “El principio de igualdad material...”, cit., pág. 8.

Podríamos definir las como “todas aquellas medidas, diversas en sus manifestaciones, que tienen como destinatarios directos a personas que están o han estado discriminadas o que se hallan en una situación de desventaja estructural como consecuencia de su pertenencia a un cierto colectivo, pertenencia determinada por la posesión de algún rasgo completamente inmutable e íntimamente ligado, en tanto que definitorio de su identidad, a su dignidad como seres humanos, y que persiguen poner fin a esa situación de desventaja estructural, reducir los niveles de desigualdad entre dichos colectivos (y sus miembros) y el resto de la sociedad, y alcanzar mayores cotas de igualdad real dentro de la comunidad”²⁰.

En un esfuerzo de generalización, admiten dos grandes modalidades: las acciones positivas moderadas y las medidas de discriminación inversa, cuya problemática constitucional difiere. Las primeras inciden en la igualdad de oportunidades, no de resultados. Las segundas, mucho más incisivas, provocan un daño directo en los miembros de grupos no beneficiados.

Las más pacíficamente aceptadas y cuyo uso se encuentra generalizado en toda Europa son las denominadas medidas de acción positiva moderada. Son las menos incisivas, y se concretan en “medidas de incentivación” que, sin asegurar resultados, se dirigen genéricamente a incrementar las oportunidades competitivas de personas tradicionalmente discriminadas por su pertenencia a colectivos desfavorecidos. Dentro de esta categoría se incluirían medidas que favorezcan su acceso a cursos de

formación y reciclaje profesional, sobre todo en los sectores en que están infra-representados; incentivos indirectos a su contratación, como es el caso de las bonificaciones en el pago de las cuotas empresariales a la Seguridad Social; incentivos directos a tales contrataciones, como son las subvenciones económicas a la contratación; ciertas medidas de fomento de la promoción profesional de estos colectivos y de su acceso a puestos de responsabilidad y toma de decisiones, tanto en instituciones públicas como en empresas públicas y privadas, etc.

Si son proporcionales, no plantean problemas de constitucionalidad, porque cumplirían los criterios vistos en relación al principio de igualdad en la ley que evitaban las diferencias arbitrarias del legislador: desigualdad de los supuestos de hecho; finalidad de la medida diferenciadora constitucionalmente aceptable; congruencia entre los medios y el fin perseguido, y proporcionalidad entre estos factores, de forma tal que la relación entre medios y fines esté suficientemente ponderada. Por otra parte, hay igualmente coincidencia en señalar que las mismas deberán tener carácter temporal, de tal forma que sólo será admisible su vigencia mientras perdure la desigual real del colectivo o grupo en cuestión. De otro modo, las ventajas que incorporan se convertirían en privilegios injustificables por infligir sacrificios innecesarios al grupo o colectivo no favorecido por las mismas.

El Tribunal Constitucional se ha encargado de diferenciarlas de la categoría de las acciones protectoras, por ejemplo, a favor de la mujer. Estas últimas, como las acciones positivas moderadas, son normas que recogen determinadas ventajas para la mujer. Sin embargo, su finalidad no es la superación de la desigualdad, sino asumir

²⁰ MARTÍN VIDA, M.ª A.: *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Civitas, Madrid, 2003, págs. 39-40.

el rol inferior de la mujer y favorecer su perpetuación con medidas paternalistas. Fueron muy frecuentes en nuestro país en la época anterior a la democracia, y aunque no tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico actual, la mayoría de ellas no fueron derogadas expresamente con la aprobación de la Constitución Española de 1978, permaneciendo en la normativa laboral y de Seguridad Social. Por tanto, comenzaron a plantearse por varones recursos contra las mismas.

Las medidas de discriminación inversa son la manifestación más extrema de las políticas antidiscriminatorias. No se conforman con introducir una desigualdad de trato como medio para promover la igualdad real, sino que, además, esa desigualdad provoca un daño directo en los miembros no beneficiados por la medida antidiscriminatoria, al incidir directamente en los procesos selectivos para acceder a bienes escasos de la sociedad (puestos de trabajo, plazas universitarias, candidaturas electorales, contratos con la Administración, etc).

Las medidas de discriminación inversa en sentido amplio revisten básicamente las siguientes modalidades²¹:

-Las que conceden al miembro del colectivo tradicionalmente marginado una puntuación extra por su condición de tal, que se sumaría a la puntuación asignada a los méritos u otras condiciones valoradas en el proceso de selección. El bien escaso en cuestión no se le concede automáticamente, pero su candidatura es especialmente tenida en consideración porque pasa a ocupar una posición superior en el ranking de candidatos, al valorarse, adicio-

nalmente, su condición de miembro de un colectivo tradicionalmente marginado.

-Las que podríamos denominar “medidas de desempate”, que en los procesos selectivos otorgan preferencia al miembro del colectivo discriminado con la misma capacitación o nivel de cualificación que otro candidato, si en el sector en cuestión los miembros de dicho grupo están infrarepresentados. Es decir, no se concede el bien escaso a nadie que, aun perteneciendo al grupo tradicionalmente marginado, reúna menos méritos que los otros aspirantes. Este tipo de medidas tiene la ventaja de que no vulnera la selección meritocrática, al garantizar que el candidato finalmente elegido está entre los más cualificados, pero tiene el inconveniente, si funciona con carácter automático, de obviar por completo las circunstancias personales del preterido que no pertenece al colectivo desfavorecido, cuando puede haber tenido que superar obstáculos más graves que el finalmente seleccionado en atención en última instancia a su sexo, etnia, etc. Las “cláusulas de apertura”, como la analizada en la sentencia Marschall del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (11 de noviembre de 1997), corrigen este defecto (cláusula de apertura de que, en todo caso, las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva de conjunto que tenga en cuenta también las circunstancias individuales de los candidatos, de forma tal que podrá ignorarse la preferencia establecida en función de estas últimas).

-El tercer grupo de medidas, que podríamos denominar de “discriminación inversa en sentido estricto”, no exigen necesariamente a los miembros del grupo tradicionalmente discriminado la misma cualificación que a los otros, sino que se da preferencia, por ejemplo, a la contratación

²¹ MARTÍN VIDA, M.ª A.: *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, cit., págs. 47-48.

o promoción del miembro del colectivo infrarrepresentado pese a que su cualificación sea inferior, aunque lo que sí se suele exigir en todo caso es una cualificación mínima necesaria para desempeñar la tarea de que se trate.

También habría que incluir en esta última categoría las que reservan *cuotas* para ser cubiertas por miembros de los colectivos discriminados en la adjudicación de recursos o bienes escasos socialmente valiosos donde no rigen procesos selectivos objetivos y transparentes de valoración meritocrática (cuotas electorales para mujeres, puestos directivos de elección discrecional, etc.); o las que consisten en cuotas en procesos de adjudicación que no se rigen por el principio de mérito y capacidad (cuotas para viviendas de protección oficial, etc.).

La constitucionalidad de las medidas de discriminación inversa es más discutida y, no es posible ofrecer un pronunciamiento general al respecto, pues dependerá de las características concretas de dicha medida y de los distintos derechos e intereses en conflicto. En definitiva, habrá que ponderar caso por caso²².

En todo caso, al menos respecto de las que hemos denominado medidas de discriminación inversa en sentido estricto, parece que las mismas no debieran implementarse cuando sea posible llegar a los mismos objetivos de equiparación de ese colectivo con los restantes, en un tiempo razonable, a través de medidas menos extremas de acción positiva. Y en todo caso debe exigirse su proporcionalidad, de forma que no generen un excesivo desequilibrio entre las

cargas que entraña para la sociedad o terceros y los bienes que reporta al colectivo beneficiado. Por ejemplo, en el ámbito de la Administración Pública no respetaría el principio de proporcionalidad la adjudicación de un empleo a quien no esté en absoluto cualificado para desempeñarlo, o excluir sistemáticamente, aunque sea de forma temporal, a los miembros del colectivo dominante del acceso a ciertos empleos o categorías profesionales, pues incluso aunque con ello se pretenda promover la igualdad real y efectiva de otros seres humanos tradicionalmente marginados, no se pueden reducir las oportunidades de los miembros del colectivo dominante a unos niveles inferiores a aquellos en que estarían de haberse logrado ya en esa sociedad la plena igualdad de oportunidades para todos los grupos.

También parece razonable defender la transitoriedad temporal de dichas medidas, limitadas al tiempo necesario para lograr la igualdad entre los sectores de población en comparación.

En España, el Tribunal Constitucional sólo se ha pronunciado expresamente sobre las discriminaciones inversas en sentido estricto, declarándolas constitucionales, en dos ocasiones. En primer lugar, en la STC 269/1994, que resolvió un caso en el que además del principio de igualdad entraban en juego los criterios de mérito y capacidad exigidos en los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución para el acceso a la función pública. En esta sentencia, la medida que se ponía en cuestión estaba contenida en una Orden donde se desarrollaban las bases de un concurso-oposición para ocupar plaza de Administrador General de la Comunidad Autónoma de Canarias. Esta Orden, en cumplimiento del mandato contenido en la Ley de la Función Pública de Canaria,

²² GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 165 y ss.

que establecía la obligatoriedad de reservar plazas para personas con discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales iguales o superiores al 33% hasta alcanzar una cuota del 3% en el funcionariado, reservaba seis plazas para miembros de tal colectivo siempre que superasen las pruebas selectivas. Una mujer sin discapacidades que perdió la plaza, pese a tener una puntuación mayor frente a un discapacitado con sordera, recurre estas bases por considerarlas contrarias al artículo 14 y 23.2 CE. El Tribunal Constitucional, sugiriendo que cabe integrar la discapacidad en la cláusula abierta del artículo 14 CE (“sin que pueda prevalecer discriminación por cualquier otra condición o circunstancia personal o social”), considera que el establecimiento de medidas favorecedoras como la recurrida no sólo no vulneran el artículo 14 CE, sino que constituyen un desarrollo del mandato de igualdad sustancial contenido en el art. 9.2 CE, y del de integración de las personas con discapacidad del art. 49. Esta sentencia no suscitará prácticamente crítica alguna en la doctrina, por las condiciones extremadamente difíciles de tal colectivo para su acceso al mercado laboral.

En segundo lugar, en la Sentencia 12/2008, de 29 de enero de 2008 el Tribunal Constitucional aborda los recursos (uno por parte del Partido Popular y una cuestión de inconstitucionalidad) planteados contra la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que incluye una reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) en virtud de la cual las candidaturas que se presenten para las elecciones al Congreso, municipales, elecciones europeas y autonómicas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de

la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Obligándose también a mantener la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Igualmente, cuando las candidaturas al Senado se agrupen en listas, tales listas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico. Dichas previsiones, sin embargo, no serán exigibles en las candidaturas que se presenten en municipios con un número de residentes igual o inferior a 5000 habitantes.

El Tribunal Constitucional fue rebatiendo cada una de las alegaciones presentadas, pronunciándose finalmente a favor de su constitucionalidad:

-La democracia paritaria no supone la quiebra de ninguno de los pilares del sistema democrático, ni puede ser equiparada a las formas de democracia corporativa. En primer lugar, porque el cuerpo electoral no se divide en función del sexo; en segundo lugar, porque no se impone a los electores votar sólo a los candidatos de su propio sexo y, finalmente, porque los hombres y mujeres que resulten elegidos representarán al conjunto de los ciudadanos y no los intereses de un grupo sexual determinado.

-Por lo que respecta a la argumentación de la posible vulneración del principio de la libertad de actuación de los partidos políticos reconocido en el art. 6º CE en relación con el art. 22.1º donde se reconoce el derecho de asociación, el Tribunal arguye que la libertad de presentación de candidaturas por los partidos no es ni puede ser absoluta, pues como el resto de actividades de éstos, está sometida, según establece el art. 6 CE a la Constitución y a la ley. Ya con anterioridad el legislador (LORÉG), atendiendo a

otros valores y bienes constitucionalmente protegidos, limitó esa libertad imponiéndoles determinadas condiciones para la confección de las candidaturas (referidas a la elegibilidad de los candidatos, a la residencia en algunos supuestos, o incluso a que tales candidaturas hayan de serlo mediante listas cerradas y bloqueadas). Esta nueva limitación del equilibrio por razón de sexo no es pues, la única, ni carece, según el Tribunal Constitucional, de fundamento constitucional. En concreto, argumenta que resulta perfectamente constitucional por ser legítima su finalidad, y por estar razonablemente instrumentada. Así, en primer lugar, estima plenamente legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política para ambos sexos (arts. 9.2, 14 y 23). Y, en segundo lugar, considera la medida proporcionada al fin perseguido, al ser equivalente el nº de hombres y mujeres en el cuerpo electoral, contemplándose además excepciones para las poblaciones de menos de 5000 habitantes.

-Tampoco aprecia una posible vulneración de la libertad ideológica de los partidos políticos ni de su libertad de expresión [arts. 16.1 y 20.1 a)], pues estima que con esta medida no se impide la existencia de partidos con una ideología contraria a la igualdad efectiva entre los ciudadanos. Como es conocido, abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sostiene que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de “democracia militante”, que imponga la adhesión positiva al ordenamiento, y en primer lugar a la Constitución. Por consiguiente, para el Alto Tribunal, el requisito de que las formaciones políticas que pretendan participar en los procesos electorales tengan que incluir necesariamente candidatos de uno y otro sexo en

las proporciones señaladas no implica la exigencia de que esas mismas formaciones políticas participen de los valores sobre los que se sustenta la llamada democracia paritaria. Textualmente afirma: “no se impide la existencia de formaciones políticas que defiendan activamente la primacía de las personas de un determinado sexo, o que propugnen postulados que pudiéramos denominar “machistas o “feministas”. Lo que exige la disposición adicional que nos ocupa es que cuando se pretenda defender esas tesis accediendo a los cargos públicos electivos se haga partiendo de candidaturas en las que se integran personas de uno y otro sexo”. “Ciertamente que un ideario feminista radical que pretenda el predominio femenino no podrá ser constitucionalmente prohibido, pero tampoco podrá pretender sustraerse al mandato constitucional de la igualdad formal (art. 14 CE) ni a las normas dictadas por el legislador para hacer efectiva la igualdad material tal y como establece el art. 9.2”.

-En relación a posibles vulneraciones del derecho de sufragio activo (23.1) y pasivo (23.2) las considera inexistentes, pues la medida en cuestión tiene por únicos destinatarios directos a quienes pueden presentar candidaturas, esto es, a los partidos, federaciones y coaliciones de partidos y a las agrupaciones de electores, entidades jurídicas que no son sujetos de los derechos de sufragio activo y pasivo, cuya vulneración se denuncia. Por otra parte, añade que el derecho de sufragio pasivo del art. 23.2 CE no incorpora entre sus contenidos un pretendido derecho fundamental a ser propuesto o presentado, por las formaciones políticas, como candidato en unas elecciones. Como tampoco el derecho de sufragio activo del art. 23.1 CE incluye la facultad de otorgar la condición de candi-

dato a quien no fue propuesto como tal por las formaciones políticas.

-Por último señalar que desde la perspectiva del art. 14, el Alto Tribunal viene a sostener que cualquiera que sea la caracterización que merezca la reforma de la LOREG, lo cierto es que no se articula como una clásica medida de discriminación positiva que actúe solo en beneficio de un determinado grupo escasamente representado. La norma, desde el punto de vista de su construcción abstracta, es escrupulosamente respetuosa con el principio de igualdad, dado su carácter

bidireccional. Otra cosa será que por la tradicional inferior presencia de las mujeres en las candidaturas de los partidos políticos, su aplicación práctica beneficie inicialmente a las mujeres, corrigiendo una situación de desigualdad de origen. Reiterando que, desde esta perspectiva, la medida tiene un fin lícito y legítimo: la superación de la desigualdad histórica de la participación política de las mujeres; resultando racional y proporcionada al fin perseguido, por ser cuantitativamente equivalente el número de hombres y mujeres en el cuerpo electoral²³.

²³ Más ampliamente, MARTÍNEZ ALARCÓN, M.ª L.: “La Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 142, 2008.

**Derecho de participación
directa en los asuntos
públicos: un mandato
constitucional que
cambia las relaciones
entre los ciudadanos y
los poderes públicos.
Regulación en España**

Zulima Sánchez Sánchez

Área de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca, España

1. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS: JUSTIFICACIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL.

El principio de legalidad somete a todos los poderes del Estado a su cumplimiento, pero además éste debe intentar adaptarse a la realidad social, económica y a las transformaciones del Modelo de Estado¹. Teniendo en cuenta esta realidad y los mandatos constitucionales que solicitan tener en cuenta la participación ciudadana el ejecutivo, debe tomar sus decisiones teniendo en cuenta a la ciudadanía tanto en su actuación política como en la administrativa. La inclusión del ciudadano en la toma de decisiones y en la gestión de la actividad administrativa es lo que justifica la participación ciudadana, que debe ser permitida en todos los poderes del estado, aunque, sin duda, se desarrolle de forma específica en el ámbito municipal. Así, las constituciones de la última década, ponen especial énfasis en las figuras de participación local, como es el caso del Texto Constitucional dominicano que dedica un apartado específico a la participación directa en la esfera municipal o del artículo 203.

El derecho de participación y la regulación que de él se haga afectará de forma directa a la vida y posibilidades de desarrollo del individuo en la sociedad y como ser humano, en la medida en que la participación constituye una expresión de la autonomía del hombre². ROUSSEAU ya advirtió de las consecuencias

¹ VID. GARRIDO FALLA: *Las transformaciones del régimen administrativo*, ed. IEP, Madrid, 1954. MUÑOZ MACHADO, S.: "Las Concepciones del derecho administrativo y la idea de participación en la administración", *RAP*, núm. 84, 1977. GARCÍA DE ENTERRÍA, E: *La Administración española*, ed. Alianza, Madrid, 1985. ACAPITO SERRANO, R. de.: *Libertad y división de poderes: el "contenido esencial" del principio de división de poderes a partir del pensamiento de Montesquieu*, ed. Tecnos, Madrid, 1989. PAREJO ALFONSO: *Crisis y Renovación del Derecho público*, ed. CEC, Madrid, 1991. García Pelayo: *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1995.

² MILL, J. STUART.: *Sobre la libertad*, ed. Sarpe, Madrid, 1984. "El hombre que no participa en los asuntos políticos de su país ve agostadas sus capacidades intelectuales y morales, limitados y frustrados sus sen-

que para el hombre podría traer la ausencia de participación en el Estado y ello porque el contrato social implica la pérdida de la libertad natural que, como recompensa, encuentra la libertad civil o política. Si al hombre se le priva de la única libertad que le queda negándosele la participación en la sociedad como ciudadano se corre el riesgo de que nunca llegue a civilizarse ni a completar el proceso por el cual se pasa de un estado natural a uno social. Esa es la razón de que Rousseau reivindique como mejor forma de Estado aquella que satisface la condición de ciudadanía autogobernante³. La importancia del tratamiento que de la participación se haga influirá de forma decisiva en la realidad social, en el desarrollo del individuo como ciudadano y en el actual modelo de relación entre el estado y los ciudadanos, como es el caso del gobierno abierto. Los cambios en la concepción de Estado van a influir decisivamente en esta figura cuyo tratamiento sigue siendo objeto de continuos cambios y de pleno interés, pues el desarrollo del hombre en la sociedad, su relación con los demás, su papel en el Estado y la Administración, las parcelas de intervención en ambos son temas que no han dejado de ser estudiados por el hombre, siempre preocupado por las tensiones entre la ciudadanía y el Estado.

En el último siglo asistimos a un cambio en el sistema democrático que, durante años, ha satisfecho la necesidad ciudadana

timientos. La participación supone un valor democrático en sí mismo considerado, en la medida en que constituye una expresión de la autonomía y, en definitiva, de la libertad del ser humano”.

³ ROUSSEAU: *El contrato social*, 1762, (I. VI-VII). ROSALES, J. M.: *Política cívica. La experiencia de la ciudadanía en la democracia liberal*, ed. CEPC, Madrid, 1998, p. 144.

de participación en la toma de decisiones⁴. La ampliación en el concepto de ciudadanía hizo imposible pensar en el mantenimiento de la Democracia directa. Aparece así el concepto de Democracia representativa por la que el ciudadano participa a través de los representantes por él elegidos. A estos representantes, que tan fundamental función desempeñan, se les exige tener cualidades muy especiales así como estar dotados de una gran conciencia cívica velarán por que la política sea la deliberación con el interés de alcanzar “el bien general del todo”⁵. Desde ésta óptica hay una absoluta separación entre el Estado y la sociedad civil, entre el hombre social y el hombre político⁶. El Estado de partidos en un primer momento se creó para solucionar la crisis que sufría el sistema parlamentario de la época de los fascismos, para dar a la sociedad un orden que ésta era incapaz de alcanzar. El Estado no podía subsistir sin reestructurar la sociedad. Pero las tensiones de la época pasaron y, en cambio, el sistema prolongó en el tiempo⁷ sin conseguir uno de los fines para los que se habían articula-

⁴ Se trata de la concepción jurídica formalista. Recordemos escuelas como la alemana de Derecho público que, a finales del S.XIX afirmaba que el Estado se encuentra en contraposición directa al individuo ya que, por ser el portador del interés general, toma las decisiones por él en solitario. Al respecto de estas teorías vid. SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación ciudadana en la Administración Pública*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 19 y ss.

⁵ Cfr. BURKE: *Speech to the elector of Bristol* en Laporta, F: “Los Problemas de la Democracia Deliberativa”, Claves de Razón Práctica, Núm. 109, p. 23. Sobre el virtuosismo del político Vid. Laporta, F: *La corrupción política*, ed. Alianza, Madrid, 1997.

⁶ Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación...op.cit. p.17 y ss.*

⁷ Vid. GARCÍA-PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, ed. Alianza, Madrid, 1989, p.24 y ss., ed. Alianza, Madrid, 1986.

do como era el de reeducar a la ciudadanía para que, con una nueva conciencia cívica, participara en la toma de decisiones⁸.

Desde ese momento la Democracia representativa se articuló mediante el sistema de partidos que desempeñaban una función de mediación institucional erigiéndose ésta en la única forma de participación. La situación desembocó, en los años 60, en una reacción cívica que proclamaba una política de movimientos en demanda de la Democracia que, aseguraban, se había perdido. El sistema representativo debía ser reformado⁹. La participación aparece como un medio para superar la degeneración formalista de la democracia representativa. Se advierte un grave problema: la democracia de masas lleva a un nuevo autoritarismo democrático¹⁰. La principal reforma pasaba por la inserción de figuras participativas y la recuperación de algunas formas de Democracia directa. A partir de este momento se desencadena un fenómeno que ha sido bautizado con el nombre de *Partizipationeneuphorie* por Schmitt-Glaeser¹¹ y asimilado por otros muchos autores¹². La democracia

participativa aparece como propuesta de superación de la democracia representativa en una realidad en la que lo público y lo privado se encuentra profundamente entrelazado¹³. García-Pelayo afirmaba a este respecto que “...si bien sólo los poderes públicos tienen potestad legítima de decisión y sólo ellos están jurídicamente investidos para decidir [...] no el menos cierto que en tales decisiones influyen, a través de diversos mecanismos, las entidades interesadas que operan, así, como agentes de influencia en la decisión”¹⁴.

La evolución de los derechos de participación nos lleva, en el último quinquenio, a dar un paso más. Transparencia, nuevas tecnologías y participación hacen que surja una nueva forma de relación y rendición de cuentas entre ciudadanos y poderes públicos: el gobierno abierto. Sus orígenes son definidos ya por McDermott que describe el memorándum de Transparencia y Gobierno Abierto de la Casa Blanca de 2009. En ese documento se pedía a la Administración de los Estados Unidos que se elaborara una serie de recomendaciones para establecer mecanismos de transparencia y colaboración que la hicieran más eficiente y eficaz en el gobierno y toma de decisiones.

El gobierno abierto se define como un cambio de mentalidad en el sistema tradicional de comprender y aplicar el poder

⁸ Vid. ROSALES, J.M.: *Política cívica. La experiencia de la ciudadanía en la democracia liberal*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 236.

⁹ SCHMITTER, P.: “The irony of modern democracy and the viability of efforts to reform its practice”, Coord. Cohen, J. y Rogers, J. *Associations and democracy*, Londres, 1995, p. 167 a 183. COHEN, J. y ARTO, A.: *Civil society and political theory*, ed. The MIT Press, Londres, 1992.

¹⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M.: La participación...op. Cit. p. 65.

¹¹ SCHMITT-GLAESER, “Participation an Verwaltungsentscheidungen” en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlín, 1973.

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La participación del administrado en las funciones administrativas”, en *Homenaje a Segismundo Royo-Villanova*, ed. Moneda y Crédito,

Madrid, 1977, p.305. Muñoz Machado, S.: “Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración”, *RAP*, núm. 84, 1977, p. 532. Sánchez Morón, M.: *La participación...op. cit.*,

¹³ Es lo que la doctrina Estadounidense denomina “public-private complex”.

¹⁴ Cfr. GARCÍA PELAYO, M.: *LAS TRANSFORMACIONES...OP. CIT.* p. 203 A 204.

ejecutivo. Basado en los principios de transparencia, participación y colaboración (o coordinación interadministrativa y ciudadana), implica: la necesidad de transparencia en la actividad, toma de decisiones y ejecución del gasto público (open data) así como la colaboración con la ciudadanía en la toma de decisiones mediante mecanismos de participación que sirvan también de control de la actividad administrativa (open action). Para ello se deben implantar y mejorar las nuevas tecnologías que serán el mecanismo que permita este nuevo modelo de gobierno, el gobierno abierto (open government)¹⁵.

A continuación analizaremos los mecanismos de participación recogidos en la Norma Fundamental española y que deben ser reinterpretados y utilizados en la práctica para que la Administración se adapte, así, a la realidad imperante en la actualidad. Y ello porque la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos es un derecho que se enuncia de forma general en el artículo 9.2 de la Constitución y se concreta en el 23.1, como luego analizaremos.

2. REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. VINCULACIÓN CON EL CONCEPTO DE ESTADO SOCIAL Y EL DE ESTADO DEMOCRÁTICO.

Los cambios que se han producido en el Estado obligaron al constituyente a de-

jar abierta una puerta para la participación. Una vez aprobada la Constitución Española de 1978, resultaba claro que en la voluntad del constituyente se encontraba erigir una democracia representativa, como así se constata en el artículo 23 de la Constitución. Con frecuencia se entendía que la soberanía popular se ejerce en nuestros países democráticos únicamente mediante la esa forma de democracia representativa¹⁶. Pero no debemos olvidar que la soberanía popular se ejerce de otras formas, todas ellas con mecanismos de democracia directa que la propia Constitución Española consagra: las distintas modalidades de referéndum (artículos 92.1 151.2, 167.3, 168.3), la iniciativa legislativa popular (artículo 87.3), la acción popular y la participación en la Administración de Justicia mediante la institución del jurado (artículo 125); la participación en la elaboración de disposiciones administrativas que afectan de forma directa al ciudadano o a través de las asociaciones en que se integran (art. 105.a), mediante grupos o formaciones sociales (artículo 9.2 y 22).

Por tanto, aunque en nuestra Constitución el principio democrático se ejerce mediante la representación, podemos decir que se complementa con las diferentes figuras de participación directa. Además, también se debe reinterpretar la Constitución a la luz de los cambios socio-políticos que hemos apuntado con anterioridad y que incluso han sido introducidos en las normas reguladoras de las relaciones entre los ciudadanos y las administraciones públicas

¹⁵ Vid. Sánchez Sánchez, Z.: Nuevos retos de la Administración local en el siglo XXI: transparencia, nuevas tecnologías y mayor participación. En el Nuevo Derecho Administrativo: Libro homenaje al Profesor Enrique Rivero Ysern, Salamanca 2012. P. 429.

¹⁶ Vid. GARCÍA ROCA, J.: *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 104.

en los últimos años¹⁷. El artículo 1.1 de la Constitución establece que España se configura como un Estado social y democrático de Derecho. El Estado Social se sirve de la democracia para articularse pero la sociedad no sólo participa del Estado mediante la democracia representativa y de forma pasiva. A través de las organizaciones que representan ciertos intereses sociales la sociedad exige la participación directa en los asuntos que le son de trascendental interés lo cual permite terminar con la tendencia a la estatalización de la sociedad. García Pelayo entiende que si el papel del Estado consiste en neutralizar los efectos de un desarrollo económico y social no controlado estructurando y reestructurando la sociedad y afectando a los intereses de grupos concretos, es absolutamente lógico que éstos intenten influir en la política del estado apareciendo un complejo público-privado¹⁸. Dado que se ha demostrado que dichas relaciones se producen es necesario que, al menos, se canalicen desde mecanismos legalmente controlados que encuentran su origen en las figuras de participación directa.

Numerosos autores defendieron la irrelevancia jurídica del Estado Social y como éste carecía de contenidos concretos. La cláusula se entendía como un simple compromiso formal para Carl Schmitt o como meras declaraciones de fe, según Forsthoﬀ que defendía la completa estatalización dejando a un lado las cuestiones sociales. Pero poco a poco aparecen corrientes de izquierdas que entienden que la noción de Estado social tiene sentido pleno cuando

pone de manifiesto que una democracia sólo puede funcionar si ésta se extiende a la sociedad y ofrece a todas las clases, así lo entendía Abendroth en su estudio del Estado de Derecho democrático y social como proyecto político¹⁹. Por tanto, el principio democrático no sólo debe informar la representación parlamentaria sino que debe estar también presente en todos los ámbitos de la sociedad para lo cual se debe fomentar la participación ciudadana especialmente en las estructuras más cercanas al individuo como la administración local. La participación favorece la unión en el sistema social plural en que se constituye el Estado social. Se encarga de mediar entre los distintos intereses y los sujetos que los defienden mediante la aparición de una representación política que se prolonga a todas las instituciones democráticas y a la propia administración. En este sentido la Democracia da un paso más y deja de ser meramente representativa para constituirse en una Democracia participativa²⁰.

3. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL:

A continuación veremos que preceptos constitucionales hacen referencia a la participación como resultado de la asimilación de todos estos cambios sociales y políticos que hemos enunciado. Después indagaremos sobre su aplicabilidad práctica y exigibilidad por los ciudadanos, que son los más

¹⁷ Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, o la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

¹⁸ García Pelayo, M.: Las transformaciones...op. cit.p.95.

¹⁹ Vid. ABENDROTH, W., FORSTHOFF, E., DOEHRING, K: *El Estado Social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

²⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación ...op. cit. p. 65 a 67.*

interesados en que el derecho de participación sea real y efectivo.

3.1. El artículo 9.2. Importancia para la aplicación práctica de la participación ciudadana.

En conexión con la nueva interpretación de la cláusula del Estado social se encuentra el artículo 9.2 de la Constitución española que afirma que “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

La Constitución Española se hace eco de ese nuevo valor social y lo incluye junto a sus principios generales que informan a todo el texto, dándole un lugar privilegiado en el Título Preliminar. Algunos autores entienden que el artículo 9.2 tiene la clara finalidad de colmar de sentido social y político al principio de legalidad por el que la actividad de la administración se debe someter al ordenamiento jurídico, establecido en el artículo 9.1 que de este modo queda lleno de sentido²¹.

No obstante el precepto no queda libre de críticas, desde aquellos que lo tachan de

un plagio constitucional²² a los que opinan que su contenido es poco relevante y escasamente ejercitable ante los tribunales por considerarlo dentro de aquellos de mera retórica constitucional²³. Otros autores entienden que puede ser criticable, incluso el hecho de entender su contenido como verdaderos principios²⁴.

Contra estas opiniones destacan tres aspectos importantes. Uno, las dudas que se plantearon en los debates de los constituyentes con respecto a su ubicación. La segunda, la importancia que tiene entender el contenido de este precepto para explicar el artículo 1.1 de la Constitución y, por último, las nuevas teorías que defienden una clara vinculación práctica de este precepto a los poderes públicos que es exigible ante los tribunales.

1) Ubicación del precepto:

Pese a que en un principio se pensó introducirlo como párrafo segundo del ar-

²¹ Cfr. VILLAR PALASÍ, J.L. y Suñé Llinas, E.: “Artículo 9.º: El Estado de Derecho y la Constitución”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Dirección: ALZAGA VILLAAMIL, O., Tomo I, ed. Cortes Generales (EDERSA), 1996, p. 509.

²² Cfr. VVAA: Comentarios... op.cit. p. 136. El contenido se tomó del artículo 3.2 de la Constitución Italiana que dice: “Es obligación de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad ciudadanos e igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la personalidad humana y la efectiva participación de todos los en la vida política, económica, cultural y social”. La doctrina italiana criticó el reconocimiento que de la sociedad hacía de esta norma acusándola de la obstaculización de los fines personalistas y de participación social. Predieri alertaba de que con la redacción que se había hecho del artículo se permitía al Estado una mayor intervención en esferas sociales, económicas y políticas lo cual se podía entender como un mecanismo socializante articulado por la Constitución.

²³ VVAA. *Comentarios a la Constitución de 1978*, Tomo I, Director ALZAGA VILLAAMIL, O., ed. Revista de Derecho Privado (EDERSA), Madrid, 1984, p. 135.

²⁴ Cfr. GARRIDO FALLA, F.: “Artículo 9.3”, *Comentarios a la Constitución*, coord. Garrido Falla, ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 159.

título 14, en la actualidad se encuentra situado en el precepto que hace referencia al sistema de jerarquía normativa, el respeto de las normas en función de ésta y el sometimiento no sólo de los ciudadanos sino de los poderes públicos al derecho. Todos ellos son principios que informan la actuación de los poderes públicos, entre los que se encuentra no sólo el legislador sino que también afectan a cualquier aplicación del derecho ya sea por parte de la Administración o del poder judicial que, por tanto, los debe considerar a la hora de aplicar el derecho o de interpretarlo²⁵. Esta explicación también se recoge por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que reconoce que “...la sujeción de los poderes públicos a la Constitución se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales en el ámbito de sus funciones respectivas”²⁶.

Pero hay que reconocer que, pese a que hay una obligación de sujeción al derecho de participación para el legislador, este derecho no goza de una protección tan acentuada como para la que el artículo 53.2 otorga a los derechos fundamentales. La ubicación del precepto hace que la pasividad del legislador no pueda ser ejercitada o reclamada ante los Tribunales en el caso de que sus leyes no regulen la participación. El poder judicial no puede intervenir en el ejecutivo obligando a éste a dictar leyes o normas con tal rengo. Así lo reconoce otra sentencia del alto Tribunal relativa a

los derechos del Capítulo III del Título I: “...la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge [...] nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta”²⁷.

No obstante veremos como ésta es una interpretación excesivamente restrictiva del artículo 53.3 relativa a los principios constitucionales²⁸.

2) Necesidad de entender el artículo 9.2 en relación al 1.1:

La actuación de todos los poderes del Estado (legislativo, judicial y la propia Administración) está informada por la obligación de configurar la sociedad con un contenido social, como establece el artículo 1.1. de la Constitución. Por eso no puede aplicarse el Derecho en sentido contrario a esa cláusula o como si ni siquiera existiese.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1982, en su fundamento jurídico primero establece respecto al artículo 9.2 que “la Constitución Española, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata aplicación, hasta que sean objeto de desarrollo por ley, es norma jurídica suprema de nuestro ordenamiento. Por ello es indudable que sus preceptos son alegables

²⁵ Vid. GÓMEZ MORENO, B.: *El Estado social: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, p.57.

²⁶ STC 18/1984, FJ 6º.

²⁷ STC 45/1989, FJ 4º.

²⁸ Vid. GÓMEZ MORENO, B.: *El Estado...p.58*.

*ante los tribunales*²⁹. Como vemos la jurisprudencia vacila a la hora de considerar o no aplicables estos principios.

En cualquier caso se puede afirmar que, se utilice la interpretación que se utilice, el artículo 9.2 no es una fórmula obsoleta ni únicamente relacionada con los preceptos recogidos en el propio artículo 9 y ello porque, desde nuestra opinión, el artículo 9.2 tiene una función explicativa del artículo 1.1 de la Constitución. En España se constituye como un Estado Social y Democrático de Derecho. Pues bien, el artículo que aquí estudiamos viene a recordar que dicho Estado Social -que se creó de forma artificial por el hombre para evitar que aflorasen dañinos instintos que en él existen cuando vive en el Estado de Naturaleza³⁰- no debe olvidar que éste delegó sus libertades y su voluntad para la toma de decisiones en los tres poderes y en materia legislativa en el Parlamento pero esto no debe apartar al ciudadano por completo de la esfera política ni implicar un traslado de voluntades: de la del ciudadano a la de sus representantes en el Parlamento, Comunidad Autónoma o Municipio.

La desvinculación total del ciudadano de la esfera política y de la democracia tras el ejercicio del voto provocaría la situación descrita por Carl Schmitt en la “Teoría de la Constitución” en la que se afirma que en el Estado liberal burgués se sustituye la voluntad del pueblo por la de sus representantes. También supondría, como decía Rush que “todo poder se deriva del pueblo,

éste sólo lo posee el día de las elecciones. Después se convierte en propiedad de sus gobernantes”. En la misma línea Jefferson advertía de que dichas interpretaciones podrían desembocar en un “despotismo electivo” por el que el pueblo acabaría cayendo en el “letargo precursor de la muerte para la libertad pública”³¹.

Para evitar esta situación es necesario que el ciudadano tenga la posibilidad de ejercer un control directo de la toma de decisiones de sus representantes e incluso de tomar decisiones o al menos expresar sus ideas sobre éstas para que los representantes no olviden a su electorado y no se distancien de él en el período que dura dicha representación. Esta función es la que pretende conseguir el artículo que aquí hemos recordado y que aspira a que no se olvide que el ciudadano ha de estar presente en la vida política, en la económica, cultural y social no sólo mediante el ejercicio de su derecho al voto, sino mediante mecanismo de participación directa. Ya que, en definitiva, suya es la voluntad que cedió a favor de sus representantes.

3) Exigibilidad del precepto:

La importancia práctica del artículo 9.2 ha sido reflejada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 1990 en la que se afirma que “la obligación de todos los poderes públicos (incluidos, naturalmente, los autonómicos) de acatar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico [...] implica un deber de lealtad de todos ellos en el ejercicio de sus propias competencias”³².

²⁹ STC 16/1982, FJ 1º.

³⁰ Vid. LOCKE, J.: *Historia del Pensamiento Político*, T. II, Cap. II, parr. 6.

³¹ Vid. ARENDT, H.: *On Revolution*, ed. Penguin Books, Londres, 1990, p. 236 a 238.

³² STC 53/1985, FJ 4º.

Por tanto también los jueces ordinarios están obligados a interpretar las leyes a la luz de estos principios de sometimiento a la Constitución y de participación. Para algunos autores las omisiones del legislador de las que se deriva una situación inconstitucional de inaplicación de un derecho como el de participación (por ejemplo no prever un trámite de información pública en la elaboración de una norma) podrían ser atacadas ante los tribunales ordinarios ya que los jueces deben velar por que las normas se sometan al principio de jerarquía y con ello a la Constitución³³. Pero es complejo poner esto en práctica ya que puede implicar una intromisión de unos poderes sobre otros³⁴.

En cualquier caso, la dificultad estriba en establecer los límites de esa intromisión de un poder en otro que deberá hacerse por el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de las normas. Lo que queda claro es que existe una obligación de sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y que esta obligación no es sólo negativa para el Estado de no lesionar la esfera individual protegida por los derechos o principios constitucionales. El artículo 9.2 establece también una “obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan³⁵”.

³³ Vid. PREDIERI, A.: “El sistema de las fuentes del Derecho”, PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, ed. Civitas, Madrid, 1981, p. 181 a 182.

³⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 198.

³⁵ STC 53/1985, FJ 4º.

La Constitución no sólo establece esta obligación de fomento de la participación como principio sino que también lo concreta en artículos que se encuentran en lo que se ha llamado “cláusula del Estado social”. Se trata de todos aquellos derechos fundamentales comprendidos entre los artículos 39 a 52³⁶. En este caso su eficacia, según ha determinado en un reciente estudio de estos preceptos Gómez Moreno³⁷, puede ser aplicada por los tribunales en la hermenéutica o interpretación de las normas, ya que “la legalidad ordinaria debe ser reinterpretada a la luz de los preceptos constitucionales³⁸”.

Sin lugar a dudas estos preceptos, que no gozan de la misma protección que el resto de los derechos fundamentales, suponen una perspectiva de los poderes públicos y de los deberes jurídicos que se pueden derivar, de inmediato, si se conectan con el artículo 53.3 de la Constitución.³⁹

Pero el mayor avance para la protección del derecho de participación a través del artículo 9.2 lo ha supuesto la interpretación que de él ha hecho el Tribunal Constitucio-

³⁶ Entre estos se encuentran el artículo 48 por la que los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural; la participación en la vida económica se pretende mediante la posibilidad de constituir sindicatos de empresarios y trabajadores (art.52) así como las asociaciones de consumidores (artículo 51.2)

³⁷ GÓMEZ MORENO, B.: *El Estado Social. Naturaleza...* op.cit. p.76 y ss.

³⁸ RTC 1982/70

³⁹ Vid. PONCE SOLÉ, J.: *Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*, ed. INAP, Madrid, 2002.

nal como complemento de todos los artículos constitucionales en los que se reconoce el derecho de participación y que no gozan de una especial protección (mediante un procedimiento judicial sumario y el recurso de amparo, que ahora veremos, ambos regulados en el artículo 53.2).

Se trata de los artículos que regulan los mecanismos de participación como por ejemplo en la elaboración de disposiciones administrativas que afecten a determinados ciudadanos (artículo 105. a)⁴⁰. En estos casos, y gracias al contenido de este artículo 92 han visto reforzada su defensa. Una vez que la normativa desarrolla su contenido el Tribunal Constitucional afirma que “... no son disponibles para los poderes públicos, pudiendo incluso viciar de nulidad las disposiciones adoptadas con infracción de las mismas”⁴¹.

Pero a parte de que la participación, una vez establecida, vincula a los poderes públicos hasta el punto de anular las decisiones que obvian dicha participación, también se permite que el derecho del artículo 9.2 sea ejercitado por la generalidad de los ciudadanos y ello porque “la acción pública que está implícita en el sistema y que contribuye, en último término, a hacer posible la participación ciudada-

⁴⁰ Otros son : el acceso de los trabajadores a los medios de producción (artículo 129.2); la participación en la vida cultural o en la vida económica (artículo 44), la participación en la función judicial (artículo 125), la participación mediante la figura del concejo abierto (artículo 140, en la planificación de la actividad económica general (artículo 131.2), defensa de los consumidores (artículo 51) o la participación en la Seguridad Social y organismos públicos directamente relacionados con la calidad de vida y el bienestar general (artículo 129.1).

⁴¹ RTC 1995\119 FJ 6º.

na –artículo 9.2- y a facilitar la puesta en marcha, en su caso, del control judicial de la Administración que tan ampliamente dibuja el artículo 106.1 de la CE, y que en esta completa configuración integra la cláusula regia del Estado de derecho”. En este caso la Sentencia es del Tribunal Constitucional y entiende que el cumplimiento de este precepto constitucional no sólo debe controlarse por los tribunales al aplicar las normas sino que permite una legitimación amplísima para exigir que los poderes públicos se ajusten a derecho. La Sentencia legitima a una asociación defensora del Medio Ambiente para exigir que la Administración (Diputación de Salamanca) imponga una sanción a un cazador que mató una especie protegida. En este caso la participación ciudadana es la que comienza el proceso de control de la legalidad de la actividad Administrativa⁴².

Siempre que se intenta descubrir si un derecho constitucional es un autentico derecho subjetivo activo y alegable por los ciudadanos ante los tribunales termina en un conjunto de ideas contradictoras por parte de la doctrina y de la propia jurisprudencia que no consiguen aportar un resultado unívoco. Lo que si parece no ofrecer ninguna duda tras este análisis es la efectividad práctica del art. 9.2 para garantizar en mayor o menor medida el derecho de participación que consagra.

3.2. Ámbito objetivo de aplicación del derecho fundamental de participación del artículo 23.1

⁴² TC Pleno, S 31-01-1994, núm. 34/1994, Fecha BOE 02-03-1994. Ptc: Díaz Eimil, Eugenio

de la Constitución: la restrictiva interpretación del Tribunal Constitucional como traba al derecho de participación en la función administrativa.

Tampoco existe entre doctrina y jurisprudencia unanimidad con respecto a si este precepto protege todo tipo de participación o si, por el contrario, no se podría alegar en defensa de la participación en las funciones administrativas (y más en concreto en la administración local) que es el objeto del presente estudio.

Dice el artículo 23.1 de la Constitución:

“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”

Este precepto, nuevo y sin tradición en la historia del constitucionalismo español, se aprueba en una época en el que las figuras participativas se encuentran en pleno auge tras haber atravesado una fase restrictiva⁴³.

⁴³ El Nazismo se fue introduciendo poco a poco en la sociedad a través de asociaciones y de mecanismos participativos que corrían el peligro de desestabilizar la democracia ante la imposibilidad de control. Tras la Segunda Guerra Mundial existe una tendencia constitucional restrictiva de todo tipo de participación. Las restricciones persisten durante el período denominado Guerra Fría. Trascurrido este período, poco a poco se intentan mecanismos de participación directa. Se empieza a hablar de la crisis de la Democracia Representativa y se articulan otros mecanismos de participación directa. Coincidente con el movimiento *hippie*, se reivindica el asociacionismo en Estados Unidos y en toda Europa y a partir de su reconocimiento se modulan disposi-

En países como Italia, en los que su constitución es anterior a la nuestra, la solución para fomentar la participación es acudir a la ley⁴⁴, en España esto se hace reconociendo la participación en el propio texto constitucional. Sin duda podemos decir que el ambiente en que se redacta este apartado constitucional es proclive a la participación.

Por otra parte, El artículo 23.1 se ha tomado del Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuya regulación y contenido son claramente favorables a la participación mediante mecanismos de democracia directa⁴⁵.

Esto no nos ayuda en exceso a descubrir, no obstante, que participación es la que se reconoce en este artículo constitucional. De la redacción del precepto, no obstante, se deduce que reconoce dos tipos de participación:

Por un lado, permite al ciudadano la participación en los cuerpos democráti-

tivos por los que las asociaciones puedan participar en la toma de decisiones.

⁴⁴ En Italia se promulga la Ley número 278, de 8 de abril de 1976 sobre la descentralización y la participación de los ciudadanos en la Administración Local que se recogía bajo el título: *Norme sul decentramento e sulla partecipazione dei cittadini nella amministrazione dei comuni. Esta norma se reformó posteriormente por la Ley número 142, de 8 de junio de 1990.*

⁴⁵ “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) 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; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

cos *representativos*. Tradicionalmente se trataba de la participación en los comicios para la elección de los representantes de los ciudadanos en las Cámaras legislativas. En estos casos, lógicamente, nos estamos refiriendo a mecanismos de democracia representativa estatal, autonómica o local que no abordaremos por no ser mecanismos de democracia directa que es lo que en este trabajo es objeto de estudio.

Pero por otro lado el precepto deja la puerta abierta para que la participación se haga de forma *directa* en los asuntos públicos sin delegar su voluntad en representante alguno. Para comprender el alcance del precepto, se trata de interpretar qué se entiende por esos “asuntos públicos” en los que el ciudadano tiene derecho a participar. Esto es, definir el contenido de ese derecho de participación.

1) Interpretación restrictiva del Tribunal Constitucional:

Esta interpretación entiende que la participación en los “asuntos públicos” se refiere al derecho de sufragio activo y pasivo, esto es, a las figuras de democracia representativa tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas y municipios. En cuanto a la referencia a la participación directa en los asuntos públicos, la única clase de participación posible en este sentido es la participación política, es decir, mediante las figuras de referéndum o iniciativa legislativa popular. Esta concepción restrictiva es seguida por parte de la doctrina⁴⁶ y, en

especial, por el propio Tribunal Constitucional⁴⁷. De las numerosas sentencias que respaldan esta interpretación hay una, la de TC 2^a, S 17-07-1995, núm. 773/1995, Fecha BOE 22-08-1995. Pte: Vives Antón, Tomás S, que resume de forma concisa cual es la postura al respecto de esta situación.

El supuesto consistía en la omisión del trámite de información pública previo a la aprobación provisional de un Plan Especial

*Este autor restringe aún más el derecho que se reconoce en el artículo 23 ya que para él dicha participación se ejerce, esencialmente, mediante el sufragio. Nosotros no estamos de acuerdo con tan restringida interpretación. LÓPEZ GUERRA, L.: “El derecho de participación del artículo 23.1 de la C.E.”, *Los derechos fundamentales y libertades públicas, XIII Jornadas de estudio de la Dirección Central del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1993, p.1172, este autor se decanta por una interpretación más política del precepto si bien también reconoce la participación directa y no meramente representativa.**

⁴⁷ TC 2^a, S 25-04-1984, núm. 51/1984, Fecha BOE 29-05-1984. Pte: Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: Esta sentencia es favorable a dicha interpretación restrictiva del derecho. Hace referencia, también a los sujetos llamados a participar en los asuntos públicos a los que, en ciertas ocasiones, se les exige un interés legítimo o directo para poder ser llamados a participar. Este tema se verá en cada uno de los mecanismos de participación, algunos de los cuales exigen ese interés directo, como en el procedimiento de elaboración de reglamentos o en la participación en Consejos. La sentencia dice en su FJ. Segundo: “...*la participación en los asuntos públicos a que se refiere el art. 23 es en primera línea la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el art. 66 CE y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 CE. Por ello, no se trata como es manifiesto, de un derecho a que los ciudadanos participen en todos los asuntos públicos, cualquiera que sea su índole y su condición, pues para participar en los asuntos concretos se requiere un especial llamamiento, o una especial competencia, si se trata de órganos públicos, o una especial legitimación si se trata de Entidades o sujetos de Derecho privado, que la Ley puede, en tal caso, organizar...*”.

⁴⁶ Vid. AGUILAR DE LUQUE Y GONZÁLEZ AYALA...*op. cit.* p. 653. SÁNCHEZ MORÓN: “El principio de participación en la Constitución Española”, *RAP*, núm. 89, 1979, p. 192.

“de desarrollo de un Parque Urbano en el sector Piscinas y Deportes de Barcelona” al que se habían introducido modificaciones sustanciales tras la aprobación inicial. Los recurrentes (varias asociaciones y algunos particulares que participaron en el primer período que de información pública) demandaron al Ayuntamiento de la ciudad de Barcelona por entender que esa actuación había vulnerado su derecho de participación en los asuntos públicos regulado por el artículo 23.1 de la Constitución y por ello interpusieron el recurso para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona.

El alto Tribunal entiende que no era ese el cauce procesal adecuado y que los recurrentes debieron acudir a la jurisdicción ordinaria. Los fundamentos por los cuales la participación administrativa queda excluida de este precepto constitucional aparecen en el Fundamento Jurídico 3º de la sentencia que creemos importante transcribir:

*“La participación directa a la que igualmente se refiere el artículo 23.1 CE. Aunque han sido menos las ocasiones en que este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en ellas ha afirmado que «la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (artículos 92, 149.1.32, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3)»”*⁴⁸

⁴⁸ STC 63/1987, fundamento jurídico 5.º y ATC 399/1990, fundamento jurídico 2.º

Todos los preceptos enumerados se refieren a distintas modalidades de referéndum y, en última instancia, a lo que tradicionalmente se vienen considerando como formas de democracia directa, es decir, a aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía. Dentro de ellas habría que encuadrar también el denominado régimen de concejo abierto al que se refiere el artículo 140 CE y, asimismo, este Tribunal ha vinculado con el artículo 23.1 CE la iniciativa legislativa popular que establece el artículo 87.3 CE (STC 76/1994 [RTC 1994\76] y AATC 570/1989 y 140/1992). Y aun si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que «priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa» (STC 76/1994, fundamento jurídico 3.º).

Fuera del artículo 23 CE quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento (ATC 942/1985), pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993 y 80/1994). Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 CE es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se cir-

cunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo.”

En definitiva, como se aclara en el F. J. 5º: para determinar si estamos o no ante un derecho de participación política, encuadrable en el artículo 23.1 CE, habrá que atender, no sólo a la naturaleza y forma del llamamiento, sino también a su finalidad: sólo allí donde la llamada a la participación comporte, finalmente, el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político -esto es, sólo allí donde se llame al pueblo como titular de ese poder- estaremos en el marco del artículo 23.1 CE y podrá, por consiguiente, aducirse el derecho fundamental que aquí examinamos. Como vemos la interpretación es, a nuestro parecer, demasiado restrictiva.

Esta corriente sigue siendo aplicada por el Tribunal Constitucional recientemente en la Sentencia del TC 2ª, S 16-07-2001, núm. 1444/1998, Fecha BOE 14-08-2001. Pte: Vives Antón, Tomás S. En este caso el alcalde de un municipio gallego da orden de no invitar a las reuniones del Consejo de Administración de la Fundación Centro Cultural Municipal al presidente de la Asociación Juvenil «Xuventudes Culturais de Pontearreas». Éste denuncia al alcalde por un delito de impedimento del ejercicio de los derechos cívicos, previsto y penado en el art. 542 del Código Penal en relación con el derecho a la participación en los asuntos públicos garantizado por el art. 23.1.

Para que tal delito se haya producido se debe haber vulnerado tal derecho, que, a tenor de la interpretación restrictiva que de él se hace por el TC también en esta sentencia, se termina concediendo el amparo al Alcalde del municipio. Pero lo interesante de esta sentencia es que esta interpretación restrictiva ni es compartida por la Audiencia Provincial de Pontevedra, por la que se condenó al alcalde a la pena de un año de inhabilitación especial para empleo o cargo público, así como al pago de las costas, incluidas las de la acusación particular, como autor responsable de un delito de impedimento del ejercicio de los derechos cívicos (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875). Así como tampoco la comparte el Tribunal supremo que dice no haber lugar a casación, (Sala Segunda Sentencia el 24 de febrero de 1998) y ello por entender que en el artículo 23.1, si es aplicable a otras formas de participación y no debe interpretarse de forma restrictiva, como ahora pasamos a explicar.

2) Interpretación favorable a la participación directa en funciones administrativas.

Pese a esta desoladora interpretación que a favor de la participación directa hace el Tribunal Constitucional hay un gran número de autores favorables a una interpretación amplia del concepto “asuntos públicos”:

García de Enterría afirma que aunque el artículo 23.1 “parece aludir sobre todo a la participación política puede tener, en su generalidad, un alcance extensible a la esfera administrativa”. Dicha participación no será del ciudadano como parte en el pro-

cedimiento sino como simple afectado por el interés general (*uti socius, uti cives*)⁴⁹.

Sánchez Blanco defiende que en la participación recogida en este precepto se encuadrarían también las entidades en las que el Estado ha delegado facultades de actuación en beneficio del interés general, esto es, las entidades e instituciones “publicadas”⁵⁰. En este caso se estaría equiparando el vocablo “asuntos públicos” con “cosa pública”.

Rodríguez Molinero dice que la utilización de esta fórmula evidencia que el objeto de la participación lo constituyen, por un lado, los asuntos políticos y por otro todo aquello que tiene que ver con la ordenación y dirección de la vida pública sin que sea necesario que se atienda o no a su naturaleza política⁵¹.

En esta línea de la Torre Martínez, también comprende que la participación en los asuntos públicos debe entenderse también de forma amplia y no sólo como participación mediante técnicas de referéndum o consulta popular, y ello porque deben articularse mecanismos suficientes para que

la soberanía popular no se vea “...reducida a una condecoración honorífica que brilla en el ropaje de los ciudadanos domesticados políticamente que limitan su actividad participativa al ejercicio dócil del derecho al voto, cuando no rehuyen de unas urnas cuyos resultados les van a dejar indiferentes”⁵².

Por tanto, para todos estos autores, el término “participación en los asuntos públicos” consiste en una intervención en los procesos de toma de decisiones de forma puntual. Se trata de la inserción del ciudadano en la organización administrativa en ciertas partes del proceso de toma de decisiones. El fin que se persigue es que el ciudadano no caiga en la abstención y el desinterés por la política o en el desapego, renuncia y rechazo, como dijera Bobbio. El peligro que se corre con estas situaciones es importante pues, como comentamos al comienzo de este capítulo, la participación ejerce un mecanismo de control con respecto al poder. Molinero afirmó que “la falta de participación fomenta la corrupción política al privar de control a la actuación de los órganos públicos. Tanto la apatía como la inhibición generan una desinformación creciente y tienden por naturaleza a eximir de toda responsabilidad en la marcha de los asuntos públicos. Así la democracia pierde legitimidad y corre el peligro de convertirse en puramente formal o bien de ser manipulada por minorías o por partidos políticos. El desinterés por la cosa pública provoca desconfianza en las instituciones públicas y

⁴⁹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La participación del administrado en las funciones administrativas”, Curso de Derecho Administrativo II, ed. Civitas, Madrid, 2000. P. 76.

⁵⁰ Vid. SÁNCHEZ BLANCO, A: “Los derechos de participación, representación y de acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política”, *Anuari de la Facultat de Dret, Lleida, 1985*, p. 232. Santamaría, J.A: “Comentario al artículo 23.1”...*op cit.* p. 444.

⁵¹ Cfr. Rodríguez Molinero, M.: “Participación, desencanto, apatía e inhibición”, *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, XIII Jornadas de estudio de la Dirección Central del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1993, p. 1463.

⁵² DE LA TORRE MARTÍNEZ, J.: “El ejercicio del Derecho a la participación en los asuntos públicos como exigencia legitimadora del poder democrático”, *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, XIII Jornadas de estudio de la Dirección Central del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1993, p.1600.

cava una sima infranqueable entre la sociedad real y los organismos que la dirigen”⁵³. En la misma línea Bobbio alentaba de los peligros de la falta de participación ¿quién vigila al vigilante?⁵⁴. Para que el Estado de Derecho funcione correctamente ha de exigirse un incremento de la capacidad de los ciudadanos para controlar al poder público lo cual se consigue con una participación más activa, con una participación directa en la toma de decisiones⁵⁵, una participación que debe ser efectiva y a la que debe dotarse de las garantías precisas.

Por estos motivos nosotros compartimos esta interpretación amplia que tendrá como consecuencia inmediata que el derecho de participación directa en los asuntos públicos goce de los mecanismos de protección reconocidos en el artículo 53.2 de la Constitución:

De una parte el recurso de amparo y, por otro lado, su protección se podrá hacer valer ante los juzgados de lo Contencioso-Administrativo mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad que se conoce con el nombre de Recurso de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Su regulación se articula en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus artículos 114 a 122. No cabe duda de los beneficios que este procedimiento supondría para que el ejercicio del derecho de participación en los asuntos municipales fuera real y efectivo.

En la actualidad cualquier prohibición o vulneración en el ejercicio de participación en la vida municipal, por ejemplo, debe someterse a un procedimiento administrativo (abreviado u ordinario) cuya duración no es menor de 4 meses, en el mejor de los casos. La saturación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, es cada vez más palpable. La única posibilidad para hacer valer el derecho de participación cuando una administración prescinde de ésta es recurrir el acto administrativo final dictado alegando haberse producido un vicio en el procedimiento (por ejemplo un trámite de información pública en la elaboración de una disposición por parte de un Ayuntamiento). Lo único que se puede lograr de esta forma es que, si el trámite de información pública es considerado como esencial en ese caso concreto, se anule la resolución. Dados los graves perjuicios para terceros que puede suponer la anulación de una disposición o de un acto administrativo que, hacia fuera, parece ser conforme a derecho, la doctrina del Tribunal Supremo –con buen criterio– ha sido muy restrictiva a la hora de entender como “esencial” abrir esa fase de información pública o de participación. En la práctica la violación del derecho de participación, ni siquiera resulta sancionado con la nulidad del procedimiento.

Estas situaciones se evitarían si se pudiera interponer ese recurso de Pro-

⁵³ Cifr. RODRÍGUEZ MOLINERO, M.: “Participación, desencanto, apatía e inhibición”, *Los derechos fundamentales y libertades públicas, XIII Jornadas de estudio de la Dirección Central del Servicio Jurídico del Estado*, Madrid, 1993, p. 1468.

⁵⁴ Bobbio, N.: *El futuro de la Democracia*, trad. Moreno, J., ed. Plaza & Janés. Espulgues de Llobregat, 1985, p. 37.

⁵⁵ BOBBIO, N.: “La crisis de la democracia y la lección de los clásicos”, *Crisis de la democracia*, Trad. Marfás, J., ed. Ariel, Barcelona, 1985.

tección de Derechos Fundamentales y obtener, así, una resolución en un plazo inferior a un mes (artículo 116 a 121). En estos casos el vicio procedimental por el cual se ha vulnerado el derecho de participación en los asuntos municipales podría ser subsanado y así, el “desprotegido” derecho de participación podría correr menos peligro de ser vulnerado. Recordemos que el derecho de participación no obliga, en ningún caso, a la Administración local en la toma de sus decisiones. Este derecho sólo asegura que los ciudadanos sean oídos, pero la última palabra está siempre en manos del Pleno, elegido democráticamente de forma representativa. Por estos motivos sería deseable que al menos ese derecho a “ser oídos” nunca fuese vulnerado. Recordemos que el propio Tribunal Supremo ha comprendido que, aunque las discusiones políticas no cambien el resultado final de las votaciones (en caso de que existan mayorías de un mismo partido), en democracia representativa deben tomarse las decisiones tras un debate político en el que las minorías han de ser escuchadas⁵⁶

⁵⁶ TS 3ª sec. 7ª, S 25-10-2002, rec. 8380/1998. Pte.: Maurandi Guillén, Nicolás Antonio. Se interponer Recurso de Casación 8380/1998 por la vulneración del Artículo 23 de la Constitución al entender que se había vulnerado el derecho a participar en los asuntos públicos a varios Concejales del Ayuntamiento de Hrnani y ello porque la convocatoria de pleno municipal extraordinario se hizo sin respetar el plazo mínimo de dos días hábiles entre la convocatoria y el Pleno que exigen los arts. 46.2.b) de la L 7/1985, de 2 Abr., reguladora de las Bases de Régimen Local –LRBRL–, 17.5 del Reglamento Orgánico Municipal y 80.4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (aprobado por RD 2568/1986) –ROFRJ/EELL–. En su Fundamento Jurídico 3º se contesta a las alegaciones del letrado del Ayuntamiento, sobre la legalidad de la actuación, lo siguiente: “Es indiferente que el resultado final de la sesión municipal estuviera avalado con los votos de la mayoría necesaria, pues el respeto del pluralismo político, que como valor superior de nuestro ordenamiento

y sus preguntas han de ser contestadas⁵⁷. En el mismo sentido, nuestra Constitución, aunque es favorable a una democracia representativa, abre mecanismos de participación directa que tienen una esencial importancia, como hemos dicho, como mecanismo de solución a la crisis de representatividad que atraviesan. Por tanto, aunque las decisiones definitivas están en manos de la Administración o del Pleno municipal, hagamos que el derecho de participación sea real y efectivo dándole la protección que se merece ante los órganos jurisdiccionales y como así solicita el artículo 9.2 de la Norma Fundamental proclama.

3.3. Ámbito subjetivo del derecho de participación directa:

El artículo 23 establece en su enunciado que son “los ciudadanos” los que disfrutan de este derecho. La titularidad del derecho de participación parece restringida y no afecta a toda persona. Desde esa interpretación los extranjeros no podrán disfrutar de los derechos reconocidos en el artículo 23. Esta explicación que parece sencilla y no produce ningún tipo de duda en la actualidad se debe a la reforma que se introdujo en el texto constitucional tras la

jurídico proclama el art. 1 CE, exige que toda votación vaya precedida de un debate en el que se ofrezca de manera efectiva la posibilidad de intervenir a los representantes de todas las opciones políticas”.

⁵⁷ TS 3ª sec. 7ª, S 16-9-2002, rec. 2299/1998, Pte: Goded Miranda, Manuel. FJ. 3º: “la falta de contestación, en el Pleno del Ayuntamiento de Arafo celebrado el 14 Sep. 1996, a las preguntas formuladas por el Concejel portavoz del Grupo Municipal Socialista en el Ayuntamiento, vulneró el art. 23.1 de la Constitución, al negarle una información que tenía derecho a obtener para el ejercicio de las funciones públicas que le están atribuidas”.

firma del Tratado de Maastricht que daba una nueva redacción al artículo 8.B, apartado 1 del tratado Constitutivo de la C.E.E. y que permitía el sufragio en las elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea. La reforma aclaró el problema del sujeto destinatario del artículo 23 de dos modos. Por un lado el artículo 13.2 reconoció la imposibilidad de participación directa a los extranjeros. Pero la explicación que el Tribunal Constitucional dio de la expresión ciudadanía hizo que en los mecanismos de participación articulados en la Constitución y destinados a los ciudadanos pudieran ser utilizados por los extranjeros. Veremos a continuación estas dos explicaciones:

La lectura del artículo 13.2 abunda en la idea de la exclusión de los extranjeros⁵⁸. Dice el precepto:

“Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23 salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.”

En cuanto a la opinión de Tribunal Constitucional transcribiremos el resultado del requerimiento que el Gobierno hizo al Tribunal Constitucional para proceder a la modificación de la Norma Fundamental que se llevó a cabo por las Cortes Genera-

les el 27 de agosto de 1992. La respuesta de éste parece aclarar la situación y, como hemos dicho, amplía el derecho de participación en todos aquellos preceptos de la Constitución en los que ésta lo reconozca a los “ciudadanos”.

“En efecto, no es el artículo 23 el precepto que en nuestra Constitución establece los límites subjetivos determinantes de la titularidad de los derechos fundamentales a los no nacionales. En nuestra Constitución dicha norma atinente a este requisito de capacidad no es el artículo 23, sino el artículo 13.⁵⁹”

Con anterioridad a este dictamen se consideraba que la expresión “los ciudadanos” que aparecía en el artículo 23.1 era la que restringía el derecho a los extranjeros. La interpretación del Constitucional, probablemente tendente a evitar el procedimiento de reforma constitucional extraordinario del artículo 168, dio un importante giro en la interpretación constitucional de la expresión “ciudadanía” que ha beneficiado el incremento de los derechos de los extranjeros⁶⁰.

Una muestra del cambio que supuso esta interpretación del Constitucional se aprecia en la interpretación que se hace del artículo 29 relativo al derecho de petición.

⁵⁹ D.T.C. 108/1992, de 1 de julio.

⁶⁰ Vid. SANTAMARÍA, J.A.: “Artículo 23.1”, *Comentarios a la Constitución*, coord. Garrido Falla, F., ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 446. En este comentario se puede observar cómo la razón de la exclusión de los extranjeros se fundamenta en el propio artículo 23.1 y no sólo en el 13. Así opina también Rodríguez Molinero, M.: “Participación... op. cit., p. 1463. “El concepto ciudadano ha de interpretarse en el sentido del derecho civil –dice– que exige por lo menos el domicilio estable y la residencia habitual.”

⁵⁸ Salvo en relación con el derecho de sufragio en las elecciones locales en función de los tratados y acuerdos internacionales firmados por España. Vid. ARNALDO ALCUBILLA, E.: “Notas sobre el derecho de sufragio activo de los extranjeros en las elecciones locales”, *Los derechos fundamentales y libertades públicas, XIII Jornadas de estudio de la Dirección Central del Servicio Jurídico del Estado*, Madrid, 1993, p.1199 a 1212.

La expresión “ciudadanos” no evita que en los dos últimos proyectos de reforma de la Ley que regula el derecho de petición se reconozca el derecho a los extranjeros. De ello hablaremos en el apartado correspondiente.

Otra de las características subjetivas del derecho de participación que se reconoce en el artículo 23.1 es que, pese a ser reconocido *uti cives*, puede resultar restringido en determinadas formas de participación directa. A lo largo de nuestra exposición haremos referencias concretas a dichas situaciones que suelen coincidir con los períodos de información pública que no se abren a todos los ciudadanos sino solamente a algunos. A modo de ejemplo podemos mencionar el procedimiento de elaboración de reglamentos municipales. En éste se exige la condición de interesado en el período de información pública. Lo mismo sucede en la participación de ciudadanos en algunos Consejos en determinadas materias: de medio ambiente, de consumo, sociales.

Esta interpretación también se encuentra en las sentencias del Tribunal Constitucional. Antes reflejábamos la 51/1984, aquí transcribiremos la Sentencia 212/1993 que dice sobre el artículo 23.1 en su Fundamento Jurídico tercero:

“Los límites objetivos del derecho enunciado en este precepto vienen dados por dos de los elementos del poder jurídico en él configurado. En primer lugar, por sus titulares (“los ciudadanos”), de tal modo que la situación subjetiva así reconocida lo es “*uti cives*” y no en favor de cualesquiera categorías de personas (profesionalmente delimitadas, por ejemplo). En segundo

lugar, complementariamente, por el contenido del mismo de la situación jurídica subjetiva enunciada que dejando de lado la participación “directa”, irrelevante para el supuesto actual, se anuncia como derecho a participar “por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal” (ATC 942/1985)”⁶¹.

Otra peculiaridad del derecho de participación que se reconoce en el artículo 23.1 de la Constitución se refiere a la consideración de si los grupos, las asociaciones, son titulares de este derecho. En el próximo apartado relativo a la acción popular y la participación en la administración de justicia aclararemos que, efectivamente, las asociaciones están legitimadas para acceder a la justicia cuando se hayan vulnerado sus fines sociales. Estos fines también figuran como indicativo a seguir por las Administraciones Públicas para llamarlas a participar en la elaboración de disposiciones, consultas con interesados o consejos sectoriales, que también estudiaremos más adelante. Sin duda la participación colectiva es uno de los mecanismos más importantes de participación y por ello merecen un trato específico como de hecho se hace en esta obra.

Por último la Constitución tampoco establece si el derecho de participación directa se puede restringir a los nacionales por razón de la edad o de declaraciones de incapacidad⁶² o condena penal.

⁶¹ TC 1ª, S 28-06-1993, núm. 212/1993, Fecha BOE 02-08-1993. Pte: Gimeno Sendra, Vicente.

⁶² Esto obliga, sorprendentemente, a que en las declaraciones judiciales de incapacidad se deba añadir, a dicha incapacidad, la imposibilidad de ejercer el derecho de

En cuanto a las dos primeras posibilidades, por razón de la edad o en las declaraciones de incapacidad, queremos hacer notar que la participación directa en la toma de decisiones será más tenida en cuenta por la administración y la clase política cuanto mayor sea la información y la responsabilidad que tenga el ciudadano unido a sentimientos de comunidad y de beneficio social. Si estamos abogando por una participación responsable, que no atasque a la Administración sino que la ayude en su quehacer y que aporte ideas que puedan ser de utilidad a aquellos en los que el ciudadano delega su voluntad y que permita el acercamiento de ambos, no alcanzamos a comprender cómo no existe norma, hasta el momento, en la que se deniegue la participación a menores e incapaces. Extraña esta falta de regulación cuando, por otro lado, el artículo 13.2 deniega de forma concisa el derecho de participación a los extranjeros.

Si las restricciones a los menores de edad e incapaces en el ejercicio del derecho del artículo 23.1 resultan claras, no lo es tanto en la condena penal. El derecho de petición, por ejemplo, puede ser ejercitado en el mundo penitenciario y no puede restringirse según se establece en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Por ese motivo pensamos que la restricción de estos derechos en los casos de condena penal debe reservarse a muy específicos

sufragio o los de participación directa. Dicha inclusión no es sistemática en cuanto al derecho de sufragio y prácticamente inexistente en lo relativo a los demás mecanismos de participación directa, lo que provoca la pasmosa situación de que declarados incapaces acuden a las urnas a ejercer el derecho de voto.

supuestos. Algunos sectores doctrinales opinan, incluso, que dicha restricción vulnera el artículo 16 y el 25.2 de la Constitución⁶³.

4. CONCLUSIONES.

La regulación de la participación en los textos constitucionales anteriores a los 80 no es tan específica como en los posteriores a dicho momento. La regulación aparece de forma tímida y por ello es interesante el análisis de los preceptos sobre participación puestos en relación con las cláusulas del Estado Social y Democrático de la constitución. Aunque las Normas Fundamentales actuales son más específicas con respecto a las formas de participación directa, las interpretaciones que dieron los Tribunales Constitucionales permiten interpretar la exigencia participativa a la luz de principios informadores de nuestros modelos de Estado, especialmente el principio democrático y por ello tienen un importante valor también en la actualidad. También han ido ampliando el concepto de ciudadano o sujeto pasivo de la participación, que puede ser muy útil en la interpretación de textos más modernos.

La jurisprudencia empieza a ser menos restrictiva con la protección de los derechos de participación directa así como también lo es la doctrina. Este cambio probablemente tenga su razón de ser en el deseo de frenar la creciente sensación de desencanto por la política que los episodios de corrupción y la falta de respuesta de los gobiernos ante determina-

⁶³ LÓPEZ GUERRA, L.: "El derecho... *op. cit.* p. 1180.

das peticiones masivas de la ciudadanía están generando en los países democráticos de nuestro entorno. La participación como mecanismo de control de la actuación política y como medio para reestablecer la comunicación entre los ciudadanos y sus gobernantes aparece como uno de los salvavidas de las Democracias actuales y permite a la clase po-

lítica encontrar ideas frescas cercanas a sus representados y a éstos valorar más la labor que se realiza desde el poder ejecutivo y conocer directamente a muchos de sus representantes que siguen siéndolo y son conscientes de que en sus decisiones portan el espíritu del pueblo que les colocó en esa posición un día mediante un proceso electoral.

Sección Jurisprudencial

Todas las decisiones están disponibles online:
<http://tribunalconstitucional.gob.do>
y en la Secretaría del TC

Referencia: Expediente No. TC-05-2012-0058, relativo al Recurso de Revisión en materia de Amparo interpuesto por la Jefatura de la Policía Nacional en fecha cuatro (4) de julio de dos mil doce (2012), contra la Sentencia No. 086-2012, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha veinte (20) de junio de dos mil doce (2012).

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia de Santo Domingo, República Dominicana, a los seis (6) días del mes de marzo del año dos mil trece (2013).

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 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 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

La sentencia No. 086-2012, objeto del presente recurso de revisión constitucional, dictada en fecha veinte (20) de junio de dos mil doce (2012), por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, cuya revisión se solicita, acogió la acción de amparo interpuesta por José Agustín Abreu Hernández contra la Jefatura de la Policía Nacional.

2.- Presentación del recurso de revisión

El señor José Agustín Abreu Hernández, en fecha once (11) de junio de dos mil doce (2012), interpuso una acción de amparo a los fines de que fuera radiada de los archivos policiales la ficha número 07010573, de fecha diecisiete (17) de noviembre de dos mil siete (2007), que se instrumentó en su contra; este consideró que se violaron sus derechos a la dignidad humana y a la integridad moral, y apoderó al referido tribunal que dictó la sentencia anteriormente descrita.

El referido recurso fue notificado al recurrido en fecha seis (6) de julio del año dos mil doce (2012), por la Secretaría de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

La Jefatura de la Policía Nacional, no conforme con los resultados de dicha decisión, elevó el presente recurso de revisión en fecha cuatro (4) de julio de dos mil doce (2012).

3.- Fundamento de la sentencia recurrida

La Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional concedió la acción de amparo, esencialmente por los motivos siguientes:

“(...) este tribunal es de opinión que las pruebas aportadas por la parte reclamante para el apoyo de sus pretensiones y de la conculcación de su valor fundamental dignidad humana y de su integridad moral es suficiente para sustentar la presente Acción de Amparo, toda vez que se ha podido apreciar en base a nuestra sana crítica, reglas de la lógica y las máximas de experiencias, establecidas por los artículos 170 al 172 del Código Procesal Penal, que al reclamante se le ha transgredido su dignidad humana y su integridad moral, ya que la información registrada en la Policía Nacional no es consecuencia del proceso judicial al que fuera sometido anteriormente, o como resultado de una condena en su contra. Del mismo modo este tribunal establece aun en el caso de existir antecedentes judiciales de las personas, el acoger la presente Acción de Amparo no significa, en modo alguno, que el Estado elimine el sistema de información, al que tiene derecho preservar históricamente de conformidad con el principio de seguridad jurídica el cual se encuentra establecido en el artículo 110 de la Constitución, sino que dicho Estado debe eliminar la información en las Certificaciones Públicas, así como en los medios electrónicos, impresos y por cualquier medio, en el que tenga acceso al público (...);

“Que a la par, lo anterior no implica que las personas condenadas por sentencias firmes o con procesos judiciales pendientes

de solución, sean beneficiadas por registros estatales inexistentes, como aquellas que nunca han sido condenadas, sino que el Estado, en la especie, por medio de la Policía Nacional lo que debe hacer es eliminar del denominado certificado de antecedentes judiciales del actual reclamante, la parte que se refiera a sus condenas anteriores, para que pueda tener acceso al trabajo que le han propuesto, toda vez que de no ser así el reclamante toda su vida estará sin derecho al trabajo y sin una vida familiar de reintegro, contrario a los instrumentos normativos, nacionales e internacionales, mencionados anteriormente. Mas lejos aun, por mandato expreso de la ley No. 137-2011, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos Constitucionales, en su artículo 91, el juez de Amparo puede disponer medidas e impartir instrucciones a la autoridad pública o privada, tendentes a resguardar el derecho fundamental conculcado (...);”

4.- Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente

La recurrente en revisión, Jefatura de la Policía Nacional, procura que se revise la decisión objeto del presente recurso, y para justificar su pretensión, alega, entre otros motivos:

a) Que con esta acción hubo violación al debido proceso, toda vez que la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional no se percató de que para retirar una ficha de control era imprescindible agotar el procedimiento administrativo establecido.

b) Que si bien es cierto que el juez de amparo es un juez garantista y protector de derechos fundamentales que pudieran ser afectados, también resulta cierto que esos poderes tienen que estar regidos por patrones normativos que en aras de la protección de ese derecho deben cumplirse.

c) Que existe un procedimiento administrativo que constituye una vía efectiva para tutelar los derechos a la dignidad humana y a la integridad moral para obtener el retiro de la indicada ficha policial, razón por la cual la acción de amparo interpuesta carece de méritos para ser admitida.

5.- Hechos y argumentos jurídicos del recurrido

La parte recurrida, José Agustín Abreu Hernández, recibió la notificación del recurso de revisión en fecha seis (6) de julio de dos mil doce (2012); no obstante, no depositó escrito de defensa al respecto.

6. Pruebas documentales

En la canalización del presente recurso de revisión constitucional, los documentos más relevantes depositados son los siguientes:

a) Sentencia de Amparo No. 086/2012, de fecha veinte (20) de junio de dos mil doce (2012), dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

b) Acto de Notificación de la Sentencia No. 086/2012, de fecha seis (6) de julio de dos mil doce (2012), efectuado por la Secretaría de la Segunda Sala de la Cámara

del Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

c) Copia de la ficha policial No. 07010573, relativa a un historial delictivo de los archivos de la Policía Nacional a nombre de José Agustín Abreu Hernández.

d) Copia de la certificación del Ministerio Público donde se hace constar que el señor José Agustín Abreu Hernández no figura en expedientes penales registrados en el lapso comprendido desde el dieciséis (16) de noviembre de dos mil siete (2007) hasta el treinta (30) de diciembre de dos mil ocho (2008).

e) Certificación del recurso de revisión de fecha cuatro (4) de julio de dos mil doce (2012) de la Segunda Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

f) Acto de Notificación del recurso de revisión de fecha cuatro (4) de julio de dos mil doce (2012) de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.- Síntesis del conflicto

El presente caso parte del hecho de que el recurrido en revisión de amparo, José Agustín Abreu Hernández, solicitó en fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012) un préstamo a la financiera Soluciones Scotiabank, y, en fecha veintiséis (26) de mayo del mismo año, esta entidad crediticia le comunicó el rechazo

de dicha solicitud, bajo la consideración de que contra él pesan antecedentes penales revelados por una ficha instrumentada en la Policía Nacional. Ante tal situación, solicitó una certificación a la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, a los fines de cerciorarse sobre la existencia de algún expediente penal en su contra, ocasión en que se percató de que no existía nada al respecto, pero sí confirmó la existencia de la referida ficha.

En tales circunstancias, el once (11) de junio de dos mil doce (2012), el señor José Agustín Abreu Hernández interpuso una acción de amparo ante la Segunda Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, contra la Jefatura de la Policía Nacional, con el propósito de que se ordenara el retiro de la ficha policial de referencia. El juez le concedió el amparo, y la Jefatura de la Policía Nacional, no conforme con los resultados de la sentencia, sometió el presente recurso de revisión de amparo ante este Tribunal.

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 el artículo 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 de amparo reúne los requisitos establecidos en el artículo 100 de la ley que rige la materia. En tal sentido:

a) El precitado artículo señala: *“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, 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, razón por la cual este Tribunal la definió en su Sentencia TC/0007/12, dictada en fecha veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).

c) Luego de haber estudiado y ponderado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, arribamos a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional porque la solución del conflicto de que se trata obliga a este Tribunal a determinar los alcances de los derechos a la integridad moral y a la dignidad humana; y, de manera singular, precisar en cuáles casos la autoridad puede radicar o colocar una ficha o publicitar información personal sobre antecedentes en ocasión de realizar pesquisas, investigaciones o interrogatorios con relación a un determinado crimen o delito.

10.- Fundamentos del presente recurso

En lo que concierne al presente recurso de revisión de amparo, el Tribunal Constitucional vierte los siguientes razonamientos:

a) La pretensión de José Agustín Abreu Hernández, en el sentido de que fuera reti-

rada la ficha policial o información personal sobre antecedentes de investigaciones delictivas que pesa en su contra, fue acogida por la Segunda Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, al dictar la Sentencia No. 086-2012, de fecha veinte (20) de junio de dos mil doce (2012). Dicho fallo se basó en la consideración esencial de que, en el caso de que se trata, se violaron los derechos fundamentales relativos a la dignidad humana y a la integridad personal.

b) La parte recurrente en revisión de amparo, la Jefatura de la Policía Nacional, alega que no se ha observado el debido proceso, pues la Segunda Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional no tomó en consideración que el recurso interpuesto por José Agustín Abreu Hernández no era el indicado.

c) Al respecto, este Tribunal estima que dicha Sala Penal actuó con estricto apego al debido proceso, y valoró adecuada y acertadamente la conculcación de los derechos fundamentales invocados por el accionante en amparo, conculcación que entraña la afectación de otras elevadas prerrogativas, tales como el derecho al trabajo, el acceso al crédito y el derecho al honor.

d) La referida Sentencia No. 086-2012, dictada por la Segunda Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional dispuso el retiro de la indicada ficha policial basándose, entre otros elementos probatorios, en una certificación expedida por el Ministerio Público que precisa que el señor José Agustín Abreu Hernández no ha tenido en los archivos a su cargo ningún proceso judicial de carácter penal.

e) El mantenimiento de dicha ficha, por parte de la Policía Nacional, luego de haberse establecido que el referido ciudadano no ha tenido expediente penal a cargo, constituye una grave violación a los derechos invocados por él, lo que deviene un obstáculo para que alcance de manera plena su libre desarrollo personal y pueda convivir dignamente en la sociedad.

f) En la especie, al recurrido en revisión de amparo le asiste el derecho de procurar la vía más efectiva para conseguir el levantamiento, retiro o eliminación de la ficha del sistema de información pública, cuestión que le sigue afectando, pese a que en su favor ha intervenido una decisión judicial que bajo ninguna circunstancia puede ser soslayada.

g) Toda persona que advierta que sus derechos fundamentales están lesionados o amenazados tiene en la vía de amparo su más oportuno aliado, y cuando ejercita esta vía ha de encontrar la protección inmediata. De ahí que, al prescindir el amparo de formalidades y su procedimiento ser preferente, deviene como la alternativa más efectiva.

h) En el presente caso, se ha cumplido el debido proceso, toda vez que han sido aplicadas las disposiciones y normas previstas; cada parte ha hecho valer con entera libertad y de forma plena sus escritos y pruebas, cuestión que le permitió al tribunal a quo edificarse y decidir en el sentido que lo hizo.

i) De lo expresado en el literal anterior, se deriva que carece de mérito el alegato de la Jefatura de la Policía Nacional de que en este caso se ha violado el debido proceso

al agotarse la vía de amparo en procura de radiar la información personal sobre antecedentes de investigaciones delictivas.

j) Este Tribunal considera correcta la aplicación que ha hecho de la ley la Segunda Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, tras comprobar que la Policía Nacional dispuso contra José Agustín Abreu Hernández, en fecha diecisiete (17) de noviembre de dos mil siete (2007), la colocación de la ficha número 07010573; no obstante la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional haber certificado que dicho ciudadano no tenía ningún expediente penal registrado, en el lapso del dieciséis (16) de noviembre de dos mil siete (2007) al treinta (30) de diciembre de dos mil ocho (2008).

k) Además, se puso de relieve que en el caso se trata de un registro de antecedentes radicado por error y que, por tanto, debió bastar para su subsanación tan sólo la solicitud del interesado, sin necesidad de cumplir ningún otro trámite para la eliminación o retiro de la referida ficha del sistema de información pública, ya que esto le hubiera permitido a la institución del orden subsanar su propia deficiencia o inexactitud.

l) Con respecto a la cuestión que nos ocupa, el artículo 38 de la Constitución de la República establece: *“La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituye una responsabilidad esencial de los poderes públicos”*.

m) Así mismo, el artículo 42 del antes indicado texto supremo, dice: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica, moral, y a vivir sin vio-*

lencia. Tendrá la protección del Estado en caso de amenazas, riesgo o violación a las mismas (...)”.

n) El habeas data constituye una vía recursiva legal que se pone al alcance del ciudadano para que puede acceder a los sistemas de información pública o privada y tener la posibilidad de requerir la subsanación de un dato erróneo o falso que le resulte perjudicial; de ahí que el artículo 64 de la antes indicada Ley Orgánica No. 137-11, establece: *“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 aquellos, conforme la ley.”*

o) Nuestro país es signatario de los más importantes instrumentos jurídicos internacionales que procuran el respeto de los derechos fundamentales. Entre estos figura la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 12 proclama: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.

p) El espíritu del precepto citado en el literal anterior se encuentra incorporado íntegramente por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”*.

q) Este Tribunal considera que ni José Agustín Abreu Hernández ni ninguna otra persona, aun tratándose de un condenado a penas privativas de libertad, puede ser mantenido soportando de por vida el fardo de antecedentes penales destacados en registros de acceso público, lo que constituye un serio obstáculo para el ejercicio de importantes prerrogativas ciudadanas, en especial el derecho a no ser discriminado pudiendo, en determinados casos, generar daños irreparables.

r) Sin embargo, lo expresado en el párrafo anterior no implica que las entidades del Estado, responsables de la investigación de los crímenes y delitos, no puedan preservar un archivo de informaciones que le permita hacer consultas al momento de cumplir sus funciones.

s) En otro orden, el artículo 93 de la referida Ley Orgánica No. 137-11, expresa: *“El juez que estatuya en materia de amparo podrá pronunciar astreintes, con el objeto de constreñir al agraviante al efectivo cumplimiento de lo ordenado”*.

t) En lo que se refiere a la astreinte, este Tribunal Constitucional sentó criterio al respecto mediante la Sentencia No. TC/0048/12, de fecha ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012), y en tal sentido expresó: *“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”*.

u) Este Tribunal Constitucional consideró en la referida sentencia la posibilidad de elevar los alcances de esta figura jurídica, estableciendo que se debía: *“(...) procurar*

que la señalada reparación se realice no ya de forma indirecta... 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”.

v) Este órgano advirtió que el tribunal a-quo no tomó en consideración la solicitud formulada por el amparista, en el sentido de que se fijara una astreinte, cuestión que consideramos conveniente fijar, toda vez que es una garantía que se orienta a lograr el efectivo y oportuno cumplimiento de la sentencia.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma de la magistrada Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; así como también el voto parcialmente disidente y parcialmente salvado de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

Por las razones de hecho y de derecho antes expuestas, este Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el presente recurso de revisión de amparo interpuesto por la Jefatura de la Policía Nacional contra la Sentencia No. 086/2012, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Prime-

ra Instancia del Distrito Nacional, en fecha veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el referido recurso de revisión de sentencia de amparo y, en consecuencia, **CONFIRMAR**, la Sentencia No. 086/2012, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional en fecha veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012), objeto del presente recurso de revisión.

TERCERO: OTORGAR a la Jefatura de la Policía Nacional un plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta sentencia, para que la misma sea cumplida.

CUARTO: FIJAR un astreinte de CINCO MIL PESOS CON 00/100 (RD\$5,000.00) a favor del Patronato Nacional Penitenciario, por cada día de retardo en el cumplimiento de la presente sentencia por parte de la Jefatura de la Policía Nacional.

QUINTO: COMUNICAR esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar a la parte recurrente, Jefatura de la Policía Nacional; al recurrido, José Agustín Abreu Hernández y a la Comisión Nacional de Reforma Carcelaria.

SEXTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de conformidad 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.

SEPTIMO: 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; Jotín Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA LEYDA MARGARITA PIÑA MEDRANO, RELATIVO AL RECURSO DE REVISIÓN EN MATERIA DE AMPARO INTERPUESTO POR LA JEFATURA DE LA POLICIA NACIONAL CONTRA LA SENTENCIA NO. 86-2012, DICTADA POR LA SEGUNDA SALA DE LA CAMARA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO NACIONAL EN FECHA 20 DE JUNIO DE 2012.

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 PARTICULAR DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ, RESPECTO DE LA SENTENCIA TC/0027/13 DEL SEIS (6) DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013), DICTADA CON MOTIVO DEL RECURSO DE REVISIÓN DE AMPARO INCOADO POR EL CIUDADANO JOSÉ AGUSTÍN ABREU HERNÁNDEZ, EN CONTRA DE LA SENTENCIA NÚMERO 86-2012, DICTADA POR LA SEGUNDA SALA DE LA CÁMARA PENAL DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO NACIONAL, EL DÍA 20 DE JUNIO DE 2012.

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 la Sentencia número 086-2012, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el día 20 de junio de 2012, objeto de revisión por ante este Tribunal Constitucional debe ser confirmada, en virtud de que se ha cumplido con el debido proceso. Sin embargo, discrepa del ordinal cuarto 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 cuarto 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. Consideraciones respecto del ordinal cuarto

2.1. La jueza que discrepa sostiene que el ordinal cuarto debió favorecer al accionante José Agustín Abreu Hernández, y no al Patronato Nacional Penitenciario, que ni siquiera era parte en el proceso.

2.2. El consenso remite al criterio desarrollado en la sentencia TC/0048/12 para justificar que la astreinte sea concedida a favor del Patronato Nacional Penitenciario. La juez que suscribe emitió voto disidente a la referida decisión, a la cual también remite para sustentar la presente discrepancia, al tratarse de una situación análoga.

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 (RD\$5.000.00) 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 Patronato Nacional Penitenciario, parte ajena al presente proceso.

Conclusión: Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este Tribunal, salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión, así como a quien se designa como beneficiario de la astreinte impuesta en la presente decisión.

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-04-2012-0025, relativo al recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional y a la demanda en suspensión de ejecutoriedad de sentencia, incoado por los señores Rafael Arias y Rosaida Arias, en fecha nueve (9) de noviembre del dos mil once (2011), contra la sentencia No. 258-2011, dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia de Santo Domingo, República Dominicana; a los quince (15) días del mes de abril del año dos mil trece (2013).

El Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Hermógenes Acosta de Los Santos, 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 185.4 y 277 de la Constitución, 9 y 53 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

La sentencia No. 258-2011, objeto del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, fue dictada en fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011), por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia: mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por los señores Rafael Arias y Rosaida Arias contra la sentencia No. 627-2009-00043, dictada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata.

La sentencia previamente descrita fue notificada mediante el Acto No.695/11, de fecha diez (10) de octubre de dos mil once (2011), instrumentado por el ministerial José Ramón Vargas Mata, alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

2. Presentación del recurso en revisión

Los recurrentes, señores Rafael Arias y Rosaida Arias, interpusieron, mediante instancia recibida en fecha nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011), un recurso de revisión constitucional contra la sentencia No. 258-2011, por entender que les fueron violentados sus derechos fundamentales, especialmente el consagrado en el artículo 38 de la Constitución, referente a la “dignidad humana”; que se violentaron tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales el Estado dominicano es signatario; y su derecho al reconocimiento de su persona-

lidad, consagrado en el artículo 55.7 de la Ley Sustantiva.

El presente recurso de revisión fue comunicado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia al Procurador General de la República, en fecha veintinueve (29) de noviembre del (2011), para que dictaminara al respecto.

3. Fundamento de la sentencia recurrida

3.1. La Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia recurrida, en la que se decidió lo siguiente:

Rechaza el recurso de casación interpuesto por Rafael Arias y Rosaida Arias, contra la sentencia dictada en atribuciones civiles el 30 de junio del 2009, por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anterior del presente fallo; Segundo: Condena a los recurrentes, Rafael Arias y Rosaida Arias, al pago de las costas y las distrae en provecho de los Licenciados José Luis Taveras, José Lorenzo Fermín M. y Fausto García, abogados de la parte recurrida, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

3.2. Los fundamentos dados por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia para dictar la referida sentencia, son los siguientes:

a) *Considerando, que la parte recurrente en su primer medio de casación alega, en síntesis, que la motivación de*

la decisión de la corte a-qua se fundamenta, erróneamente, en que la madre de los reclamantes debió intentar la acción de reconocimiento de paternidad, bajo la normativa vigente entonces, la cual correspondía a la ley núm. 985 del año 1945; que el plazo para que los recurrentes pudieran demandar en reclamación de paternidad está prescrito o caduco, por lo que la acción incoada deviene inadmisibile (...).

b) *Considerando, que la parte recurrente en su segundo medio de casación propone, en resumen, que la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en varias decisiones respecto a la hoy derogada Ley 14-94, cuando ha dicho que el artículo 21, párrafo 2, de la referida Ley trajo consigo una modificación parcial a la parte final del artículo 6 de la Ley 985, de 1945, por lo que resulta válido inferir que la aplicación del plazo para accionar en reconocimiento judicial paterno se introdujo en provecho exclusivo de la madre, dejando intacto el legislador el derecho del hijo natural a obtener su reconocimiento judicial de manera imprescriptible; (...)*

c) *Considerando, que en el caso de la especie, los señores Rafael Arias y Rosaida Arias, reclamantes en reconocimiento de paternidad en contra de los recurridos, quienes han depositado al tribunal a-quo sus respectivas actas de nacimiento, las cuales establecen que Rafael Arias nació el 6 de agosto del año 1958, y Rosaida Arias nació en fecha 4 de julio del año 1961, por*

lo cual estos adquirieron la mayoría de edad en fechas 6 del mes de agosto del año 1976 y 4 del mes de julio del año 1979, de igual manera, como establece el juez a-quo en su sentencia, la madre de los ahora reclamantes debió intentar la acción judicial de reconocimiento de paternidad dentro de los cinco (5) años siguientes al nacimiento de los hoy reclamantes, lo que no hizo, bajo la normativa vigente de entonces, la cual correspondía a la Ley 985 de fecha 5 del mes de septiembre del año 1945.

d) Considerando, que, en efecto, la Ley 136-03, de fecha 7 de agosto, que pretenden los actuales recurrentes que sea aplicada en su caso, la cual consagra la imprescriptibilidad del plazo para reclamar la filiación paterna, fija textualmente su ámbito de aplicación y los casos en que regirá según su artículo 486, (...).

e) (...) Que la ley antes indicada fue derogada por la Ley 14-94 y esta a su vez por la Ley 136-03, que instituye el Código de Protección para los Derechos fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes; que la referida Ley 136-03 promulgada el 7 de agosto de 2003, la cual entró en vigencia el 7 de agosto del año 2004, en su artículo 63, que versa sobre modalidades de reconocimiento, en su párrafo III (...)

f) Considerando, que la presente acción en reconocimiento judicial de paternidad, se encuentra ventajosamente vencida, no sólo por cuanto se ha dicho

sino, particularmente, por el sustento legal y constitucional que le sirve de apoyo y que reza 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.

g) Considerando, que no menos valioso es afirmar, con base en el principio de la no retroactividad, que toda ley nueva se aplica inmediatamente a contar de su entrada en vigor sin poder remontar en el pasado, porque la ley nueva no puede regir el pasado;(...).

4. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente en revisión y demandante en suspensión

El recurrente en revisión constitucional pretende la nulidad de la decisión objeto del recurso, y para justificar dichas pretensiones, alega lo siguiente:

a) Que el tribunal que dictó la sentencia recurrida aplicó una ley derogada y, por ende, contraria a la constitución.

b) Que igualmente dicho tribunal vulneró el derecho fundamental de la "Dignidad Humana y, por ende, los artículos 6, 8, 38 y 39 de la Constitución dominicana; además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículos 1, 6, 7 y 30; la carta de la

Organización de los Estados Americanos en su artículo 3, letra j, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos, 17, 18 y 24, los que, analizados y vistos en su conjunto, constituyen el denominado Bloque de la Constitucionalidad, por ende, la sentencia recurrida no dio respuesta a los medios de casación contenidos en el recurso.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión

El recurrido en revisión constitucional, como medios de defensa, propone lo siguiente:

a) La revisión esgrimida por la contraparte carece de sustento legal, puesto que la acción incoada no cumple con los requisitos previstos en la norma aplicable, pues la Ley No. 137-11, de fecha 13 de junio de 2010, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, en su artículo 53 establece los requisitos necesarios para que la revisión de las decisiones jurisdiccionales sean procedentes. Conforme al precitado artículo, la acción en revisión constitucional es procedente cuando la violación al derecho fundamental es imputable a una acción u omisión del órgano jurisdiccional que falla la sentencia. Este requisito exige que la sentencia, per se vulnere un derecho fundamental, tal como ocurre en la especie, y no en los hechos que sustentan el caso, los cuales no pueden ser debatidos por el Tribunal Constitu-

cional. Este requisito exige que el acto jurisdiccional atente de forma concreta, mediante una acción u omisión, en contra de derechos fundamentales de una de las partes. El simple alegato de que el no reconocimiento de los señores Rafael Arias y Rosaida Arias como legítimos sucesores del de cuius no representa una vulneración a derechos fundamentales.

b) En su memorial de revisión constitucional, los impetrantes invocan una serie de artículos y derechos, tales como la seguridad social y la dignidad, que no son aplicables al caso de la especie y cuyo trasfondo corresponde a situaciones de otra índole. Es evidente que la contraparte no se afianza en violaciones concretas, sino en cuestiones abstractas, cuya vulneración no se evidencia de forma consistente ni objetiva.

c) La Constitución dominicana tampoco reconoce la investigación judicial de la paternidad como un derecho fundamental. Ni la Convención Americana, ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos establecen que exista un derecho a la investigación judicial de la paternidad; en nuestro país, el mismo es un derecho establecido y regulado por diversas leyes, las cuales han entendido que se debe limitar con el fin de no lacerar derechos fundamentales como la seguridad jurídica. ¿Por qué aplicar la Ley No. 985 del 5 de septiembre de 1945, y no la No. 136-03, como pretenden los recurrentes? Porque el principio de la irretroactivi-

dad de la ley se opone a que la ley No. 136-03 sea aplicada.

6. Hechos y argumentos de la Procuraduría General de la República

La Procuraduría General de la República, en relación con el presente recurso de revisión, dictaminó lo siguiente:

Único: Que procede Rechazar, la solicitud de Revisión que introducen RAFAEL ARIAS Y ROSAIDA ARIAS, en virtud de la cual demandan la Revisión de la sentencia No. 258, de fecha 17 de agosto del año 2011, emanada de la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia.

Los fundamentos dados por el Procurador General de la República para emitir el referido dictamen, son los siguientes:

a) Atendido: A que la sentencia contra la cual se solicita la revisión, como señalamos anteriormente, resulta ser una sentencia emanada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia.

b) Atendido: A que la revisión es un recurso extremo a la autoridad soberana contra las decisiones judiciales en las cuales se pretende demostrar que el juez ha caído en un error material, ya sea de hecho o de derecho.

c) Atendido: A que en su escrito de revisión los señores RAFAEL ARIAS Y ROSAIDA ARIAS, solicitan a la Suprema Corte de justicia, entre otras cosas, que se

pronuncie sobreseyendo la presente instancia al Tribunal Constitucional, una vez instalado, y de igual modo, ordenar la nulidad de la sentencia en cuestión por ser violatoria a las reglas constitucionales, Ley 136-03 del Código Menor y Tratados Internacionales signados por la República Dominicana.

d) Atendido: A que las circunstancias descritas anteriormente ponen de manifiesto que en el caso de la especie los jueces de la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, no han incurrido en un error material de hecho ni de derecho.

7. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso en revisión constitucional de sentencia, los documentos más relevantes depositados son los siguientes:

a) Sentencia No. 258, dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, en fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011), mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por Rafael Arias y Rosaida Arias contra la sentencia No. 627-2010-00063, dictada en atribuciones civiles el treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009), por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, por entender que dicha demanda resultaba extemporánea y caduca a los fines.

b) Sentencia No. 627-2010-00063, dictada por la Corte de Apelación del Depar-

tamento Judicial de Puerto Plata, en fecha catorce (14) del mes de septiembre de dos mil diez (2010), mediante la cual se revocó en todas sus partes la sentencia apelada por el señor Luis Manuel Pérez, en contra de los señores Rosalinda de los Santos Vda. García y compartes.

c) Acto No. 695/11, de fecha diez (10) del mes de octubre de dos mil once (2011), mediante el cual se notifica la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia que rechaza el recurso de casación.

d) Certificación de investigación de parentesco biológico, emitido por el Laboratorio Clínico de la Licenciada Patria Rivas, en fecha trece (13) de agosto de dos mil diez (2010).

II.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación presentada en el expediente, las partes recurrente, señores Rafael Arias y Rosaida Arias, persiguen la nulidad y suspensión de la referida Sentencia No. 258, emitida por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, bajo el alegato de que le han sido vulnerado sus derechos fundamentales, específicamente el concerniente a la “dignidad humana”, contemplado en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, de los cuales el Estado dominicano es signatario; además de que violó la Ley No. 136-03, en su artículo

63, al declarar caduco, extemporáneo e inadmisibles los plazos para interponer su demanda.

9. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de la indicada Sentencia No. 258, en virtud de lo que establecen los artículos 277 de la Constitución, y 9 y 53 de la Ley No. 137-11.

10. De la admisibilidad del presente recurso en revisión

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión, debe ser declarado admisible por las siguientes razones:

a) Previo a referirnos a la admisibilidad del presente recurso, conviene indicar que de acuerdo con los numerales 5 y 7 del artículo 54 de la referida Ley 137-11, el Tribunal Constitucional debe emitir dos decisiones, una para decidir sobre la admisibilidad o no del recurso, y la otra, en el caso de que sea admisible, para decidir sobre el fondo de la revisión constitucional de la sentencia; sin embargo, por las razones que se indican a continuación, ambos aspectos serán decididos mediante esta sentencia.

b) La exigencia de la primera de las sentencias es de carácter interno al tribunal, es decir, que con la misma ni se beneficia ni se perjudica a las partes y lo esencial es que se deje constancia motivada de la admisibilidad del recurso, de manera que es factible

que dicha motivación se haga en la misma sentencia que decide el fondo.

c) El principio de celeridad y economía procesal suponen que en la administración de justicia deben aplicarse las soluciones procesales que sean menos onerosas en lo que concierne a la utilización de tiempo y de recursos; de manera que si en la especie puede solucionarse la admisibilidad y el fondo del recurso mediante una sola decisión, sin lesionar los intereses de las partes, el Tribunal no debe dictar dos sentencias.

d) El Tribunal Constitucional tiene la facultad, en este caso y en cualquier otro caso, de interpretar y aplicar las normas procesales en la forma más útil para la efectividad de la justicia constitucional.

e) En el presente caso existe trascendencia y relevancia constitucional, por lo que resulta admisible dicho recurso y el Tribunal Constitucional deberá conocer el fondo del mismo. La especial trascendencia radica principalmente del conocimiento de la posible violación al derecho fundamental a la paternidad que tienen todas las personas, derecho este que está directamente vinculado al valor central del estado social y democrático de derecho, como lo es la “dignidad humana”, señalado en el artículo 38 de nuestra Constitución, y el “derecho al apellido de su padre”, consagrado en el artículo 55.7 de la Ley Sustantiva.

f) Según el artículo 277 de la Constitución y el 53 de la referida Ley 137-11: *las sentencias que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, des-*

pués de la proclamación de la constitución del 26 de enero de 2010, son susceptibles del recurso de revisión constitucional. En el presente caso se cumple el indicado requisito, en razón de que la decisión recurrida fue dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, el diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011), haciendo admisible el presente recurso de revisión.

g) De acuerdo con el artículo 53 de la Ley 137-11, el recurso de revisión constitucional contra decisiones jurisdiccionales procede en tres casos: *1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucionalidad una ley, un decreto, reglamento, resolución u ordenanza; 2) cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional, y 3) cuando haya producido una violación de un derecho fundamental.* En el presente caso, el recurso se fundamenta en la violación a la dignidad humana y el derecho al apellido de su padre como derecho fundamental, es decir, que se está invocando la violación de un derecho fundamental;

h) Este Tribunal Constitucional ha revisado, analizado y encontrado factible que los medios invocados por los recurrentes establecen los requisitos que fundamentan la admisibilidad de este recurso de revisión, principalmente por la trascendencia y relevancia constitucional contenida, y observa, a la vez, cuál es el alcance de la interpretación de las inadmisibilidades de los recursos de casación de la Suprema Corte de Justicia, cuando se producen en contra de una sentencia preparatoria. Por tanto, luego de analizar y estudiar dichos fundamentos, deviene admitir el recurso, en cuanto a

la forma, por reunir los requisitos que hemos expresado anteriormente.

i) En la presente decisión, el Tribunal Constitucional ha decidido dictar una sola sentencia para resolver la admisibilidad y el fondo, a pesar de lo que establecen los acápite 5 y 7 del artículo 54 de la referida Ley 137-11 (Sentencia TC/0038/2012, del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012)).

11. Sobre el fondo del presente recurso de revisión y de la solicitud de suspensión de ejecución de sentencia

11.1. Sobre el fondo del recurso de revisión

a) Conforme a la documentación presentada en el expediente, se comprueba que las partes recurrentes, los señores Rafael Arias y Rosaida Arias, demandaron, en fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007), ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata, a los señores Rosalinda de los Santos Vda. García, Evelyn Altagracia García de Los Santos, Desireé Ramona García de los Santos, Rosa María García de los Santos y Lucía Petronila García de los Santos, cónyuge superviviente e hijas del fenecido señor Isidro García Mercedes, respectivamente, quien no los reconoció en vida.

b) En fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008), la parte demandada formuló conclusiones incidentales, a los fines de que sea declarada la inadmisibili-

dad de la demanda. El doce (12) de enero de dos mil nueve (2009), la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata dictó la sentencia Civil No. 2009-0009, mediante la cual declara inadmisibile la demanda interpuesta por las partes recurrentes.

c) En fecha dos (2) de marzo de dos mil nueve (2009), los demandantes recurrieron en apelación la indicada sentencia. La Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, mediante la sentencia No. 627-2009-00043, desestimó el recurso de apelación en el atendido de que el razonamiento del juez de primera instancia fue correcto y la declaró demanda inadmisibile. Ante la inconformidad con la referida decisión, los señores Rafael Arias y Rosaida Arias, en fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009), recurren en casación la sentencia de apelación.

d) La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia dictó, en fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011), en sus atribuciones civiles, la sentencia No. 258, mediante la cual rechazó el recurso de casación interpuesto por los recurrentes por haber prescripto el plazo para demandar en reclamación de paternidad, conforme a que la ley vigente al momento del nacimiento de los reclamantes era la No. 985, de fecha cinco (5) de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco (1945), derogada por la Ley No. 14-94, y ésta por la Ley No. 136-03, que instituye el Código de Protección para los Derechos Fundamen-

tales de los Niños, Niñas y Adolescentes, de fecha siete (7) de agosto de dos mil tres (2003).

e) Ante la inconformidad con la decisión adoptada en la sentencia No. 258, los recurrentes deciden interponer, en fecha nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011), por ante este Tribunal Constitucional, un recurso de revisión de decisión jurisdiccional, en virtud de que la referida sentencia les vulnera sus derechos fundamentales a la dignidad humana y al apellido de su padre, por lo que solicitan la nulidad de la sentencia atacada.

f) La Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia No. SU-225, de 1998, ha definido qué son los derechos fundamentales, y ha establecido que son aquellos que: *se encuentran reconocidos directa-in-directamente en el texto de la constitución como derechos subjetivos de aplicación inmediata, se trata de derechos de tal magnitud para el orden constitucional que su vigencia no puede depender de decisiones políticas de los representantes de las mayorías.*

g) La Carta Magna dominicana, en su artículo 38, en relación con la dignidad humana, establece que: *El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos.*

h) Del estudio combinado de los artículos 5, 7 y 8 de la Ley Sustantiva se desprende que el respeto a la dignidad humana es una función esencial en la que se fundamentan la Constitución y el estado social y democrático de derecho en la República Dominicana, posición similar asumió la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C-521-98, cuando señaló que: *El reconocimiento superior de la dignidad como principio fundante de nuestro ordenamiento constitucional, exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico. De lo expuesto fluye que cuando el Estado, independientemente de cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, sin tener presente el valor superior de la dignidad humana, serán regulaciones lógicas y sociológicamente inadecuadas a la índole de la condición personal del ser humano y, por contera, contrarias a la Constitución, en la medida en que se afectarían igualmente los derechos fundamentales, dado que éstos constituyen condiciones mínimas para la “vida digna” del ser humano; en efecto, cuando se alude a los derechos fundamentales, se hace referencia a aquellos valores que son ajenos a la dignidad humana.*

i) El artículo 55 de la Carta Magna, establece que: *La familia es el fundamento de*

la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (...) 7) Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad, a un nombre propio, al apellido del padre y de la madre y a conocer la identidad de los mismos. En el mismo tenor se ha expresado la Convención Americana de los Derechos Humanos, cuando en su artículo 18, establece que: *Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.*

j) La Convención de los Derechos del Niño, de fecha dos (2) de septiembre del año mil novecientos noventa (1990), misma que el Estado dominicano ha incorporado por medio de su ratificación, en su artículo 8 establece que: *1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*

k) El artículo 211, literal a, del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y

Adolescentes (Ley 136-03), en su artículo 211 indica que es competencia de la sala de lo civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes conocer y decidir de *las demandas sobre reclamación y denegación de filiación de los hijos e hijas y acciones relativas. El derecho de reclamación de afiliación no prescribe para los hijos e hijas. Las madres podrán ejercer este derecho durante la minoridad de sus hijos e hijas.*

l) Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia, de fecha veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012), fundamentada en la Ley No. 136-03, y el artículo 17.5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, dispone que la acción en reclamación judicial de paternidad no prescribe: *Considerando, que, el referido Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, es el instrumento legal aplicable al caso; que dicho instrumento legal ordena en el artículo 63, párrafo III, que: los hijos e hijas podrán reclamar la filiación en todo momento, luego de su mayoría de edad; que, de igual forma, el literal a del artículo 211 de dicho cuerpo legal, consagra que el derecho de reclamación de filiación no prescribe para los hijos e hijas. Las madres podrán ejercer este derecho durante la minoridad de sus hijos e hijas; que por consiguiente, la demanda en reclamación de filiación paterna por parte de los hijos es por su naturaleza imprescriptible, derecho que por demás tiene rango constitucional, al estar consignado en el artículo 55, ordinal 7, de nuestra Carta Magna, cuando expresa que Toda persona tiene dere-*

cho al reconocimiento de su personalidad, a un nombre propio, al apellido del padre y de la madre y a conocer la identidad de los mismos; que la Convención Americana de los Derechos Humanos, ratificada por el Estado Dominicano, en fecha 21 de enero de 1978, consigna en el artículo 18: Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario; que por el contrario la Ley núm. 985, así como la Ley núm. 14-94, planteaban el carácter prescriptible de la acción en reconocimiento cuando se trataba de hijos extramatrimoniales; sin embargo, el artículo 328 del Código Civil, establece la imprescriptibilidad de la acción con relación a los hijos denominados legítimos (denominación que hoy se encuentra proscribida por la Constitución); que debe observarse, que dicha dualidad en las mencionadas normas constituye una violación al principio de la igualdad de todos ante la ley; que en consecuencia, con la entrada en vigencia de la Ley núm. 136-03, que derogó las leyes núms. 985 y 14-94, ya citadas, consignó la imprescriptibilidad de la acción con relación a todos los hijos, creando uniformidad en la legislación y al mismo tiempo, permite aplicar el criterio de igualdad de todos ante la ley, estando pues en consonancia con lo dispuesto en el artículo 17, literal 5, de la mencionada Convención Americana de los Derechos Humanos, que consigna: “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

m) El derecho a la dignidad humana y el derecho al apellido del padre son derechos fundamentales que se encuentran tutelados en la Constitución de la República y en los tratados que forman parte del bloque de la constitucionalidad, por lo que la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia incurrieron en violación al interpretar erróneamente el artículo 486, de la Ley 136-03 y declarar inadmisibles una reclamación de filiación.

n) Este Tribunal Constitucional, procede a declarar nula la Sentencia No. 258, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en virtud de que se han violentado los derechos fundamentales a la dignidad humana y al apellido del padre, derechos estos que están directamente vinculados al valor central del estado social y democrático de derecho. En consecuencia, ordena el envío del presente expediente por ante la Suprema Corte de Justicia, para que interprete y aplique los artículos 211 y 486 de la Ley No. 136-03, en el sentido de que las acciones en reclamación judicial de filiación son imprescriptibles.

11.2. Sobre las demandas en suspensión

a) Los recurrentes, mediante la instancia del recurso de revisión, solicitan, además, la suspensión de la sentencia No. 258, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia y de la sentencia No. 2009-00009, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata.

b) En primer lugar, nos referimos a la sentencia No. 2009-00009, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, de la cual no existe depósito en el expediente, ni es la sentencia atacada en revisión, por lo que el Tribunal no examinó la demanda de suspensión de ejecución de la misma.

c) Sobre la sentencia No. 258, dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, los recurrentes también solicitan la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida, cuestión a la cual el Tribunal Constitucional no se referirá por considerar que dicho pedimento carece de objeto, en razón de que dicha sentencia será anulada.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto y Ana Isabel Bonilla Hernández, jueza, 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 admisible el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por los señores Rafael Arias y Rosaida Arias, contra la sentencia No. 258, de fecha diecisiete

(17) de agosto de dos mil once (2011), dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia.

SEGUNDO: ACOGER el recurso de revisión de decisión jurisdiccional anteriormente descrito y, en consecuencia, **ANULAR** la sentencia No. 258, del diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011), dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia.

TERCERO: ORDENAR el envío del expediente al tribunal de origen, para que el mismo interprete y aplique los artículos 211 y 486 de la Ley 136-03, en el sentido de que las acciones en reclamación de filiación interpuestas después de la entrada en vigencia de dicha normativa son imprescriptibles.

CUARTO: RECHAZAR la solicitud de suspensión de ejecución de las sentencias No. 258, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, y 2009-00009, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, por los motivos antes expuestos.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.6 de la referida Ley No.137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEXTO: ORDENAR la comunicación de la sentencia, por Secretaría, para conocimiento y fines de lugar, a la parte recu-

rente, señores Rafael y Rosaida Arias; a la Suprema Corte de Justicia; así como a la Procuraduría General de la República.

SEPTIMO: 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; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Justo Pedro Castellanos Khou-ri, 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 expresado, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente TC-04-2012-0059, relativo al recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, incoado por los licenciados Ricardo Díaz Polanco y Rafael Cruz Medina, contra la Resolución No. 2374, del doce (12) de septiembre de dos mil once (2011), dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia de Santo Domingo, República Dominicana; a los cuatro (4) días del mes de junio del año dos mil trece (2013).

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 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 185.4 y 277 de la Constitución y los artículos 9 y 53 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 en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

1.1. La resolución objeto del presente recurso de revisión fue dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia con el número 2374-2011, en fecha doce (12) de septiembre del año dos mil once (2011). Dicho fallo declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por Rafael Cruz Medina y Ricardo Díaz Polanco, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, en fecha ocho (8) de julio de dos mil once (2011).

1.2. La notificación de la sentencia recurrida fue realizada mediante el acto s/n, de fecha veinte (20) de junio de dos mil doce (2012), instrumentado por el ministerial Ezequiel Peña Toribio, alguacil ordinario del Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

2.1. Los recurrentes, Ricardo Díaz Polanco y Rafael Cruz Medina, interpusieron el presente recurso de revisión en fecha veintidós (22) de junio del año dos mil doce (2012), con la finalidad de que sea anulada la referida Resolución No. 2374/2011, fundamentándose en que con esta decisión se violaron preceptos constitucionales

relativo a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

2.2. El recurso de revisión fue notificado a las partes recurridas, los señores Rafael Brito Cruz y Rafael Brito Luciano, mediante el Acto No. 421/2012, de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012), instrumentado por el ministerial Olin Josué Paulino, alguacil de estrado del Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Puerto Plata. Sin embargo, las partes notificadas no produjeron escrito de defensa.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

3.1. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia rechazó el recurso de casación, esencialmente por los motivos siguientes:

a) Atendido que el artículo 425 del Código Procesal Penal dispone que solo puede intentarse el recurso de casación contra las sentencias de las salas penales de las Cortes de Apelación que sean condenatorias o revocatorias de otra anterior dictada por un juez o tribunal, contra aquellas que ponen fin al procedimiento, es decir, en causas, por delitos en las que haya recaído al menos una sentencia de condena en cualesquiera de las dos instancias y contra las decisiones que deniegan la extinción o suspensión de la pena;

b) Atendido que en relación al recurso de que se trata y del examen de la decisión impugnada, se infiere que no se encuentran reunidas las condiciones establecidas

en el artículo 425 del Código Procesal Penal, por tratarse de una decisión que no pone fin al proceso, en consecuencia el presente recurso de casación deviene en inadmisible.

4. Hechos y argumentos jurídicos de los recurrentes en revisión

4.1. Los recurrentes, Ricardo Díaz Polanco y Rafael Cruz Medina, procuran que se revise la decisión objeto del recurso y, para justificar su pretensión, alegan, entre otros motivos:

a) Sin embargo, a pesar de todas esas circunstancias idénticas, en la Resolución No.2374/2011, del 12 de septiembre de 2011, se dicta una decisión diametralmente contraria a las anteriores, que declara inadmisibile el recurso de casación, y que por tanto, vulnera los principios de seguridad jurídica, respecto al precedente y mantenimiento de la unidad de la jurisprudencia y a la igualdad de todos ante la ley y frente a los tribunales, garantizados en nuestro ordenamiento constitucional.

b) También se verifica, que al cerrar todas las vías de recurso en contra de la decisión que les ha perjudicado, e impedirles la determinación jurisdiccional de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, a los exponentes se les han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva y al libre acceso a la vía de recurso, consagrados de modo expreso en los artículos 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8 y

25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 69.9 de la Constitución de la República.

c) *En el presente caso se encuentran reunidas todas las condiciones previstas en el literal 3) del artículo 53 de la Ley No.137-11, [LOTCP], toda vez que se han producido la violación de derechos fundamentales; esos derechos fueron invocados en el proceso tan pronto los recurrentes tomaron conocimiento de la violación de los mismos, se agotaron todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y las violaciones de estos derechos son imputables de modo inmediato y directo a la decisión contenida en la propia resolución No.2374/2011, del 12 de septiembre de 2011, objeto del presente recurso de revisión constitucional.*

d) *Las cuestiones planteadas en el presente recurso pueden reorientar o redefinir las interpretaciones jurisprudenciales sobre los criterios de admisibilidad o no, de las vías de recursos, en los casos en los que se establecen sanciones disciplinarias contra los abogados, producto de su ejercicio profesional en la labor de defensa técnica de algún imputado, y si, al imponer dichas sanciones sin haberse permitido a los abogados a defenderse o al menos a ser escuchados, si no se vulneran derechos fundamentales previstos en la Constitución y en el bloque constitucional.*

e) *Primer medio: Violación a los principios de seguridad jurídica, precedente vinculan-*

te, unidad de la jurisprudencia, igualdad de todos ante la ley y frente a los tribunales.

f) *Segundo medio: Violación al principio de tutela judicial efectiva y acceso a las vías de recurso.*

5. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, los documentos más relevantes depositados por las partes en litis son los siguientes:

a) Resolución No. 2374-2011, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, en fecha doce (12) de septiembre del año dos mil once (2011).

b) Acto s/n, de fecha veinte (20) de junio de dos mil doce (2012), instrumentado por el ministerial Ezequiel Peña Toribio, alguacil ordinario del Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, mediante el cual se notifica la Resolución No. 2374/2011, de fecha doce (12) de septiembre de dos mil once (2011), dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

c) Acto No. 421/2012, de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012), instrumentado por el ministerial Olin Josué Paulino, alguacil de estrado del Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Puerto Plata, sobre la notificación del recurso de revisión a los recurridos, Rafael Brito Cruz y Rafael Brito Luciano.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Síntesis del conflicto

6.1. Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos invocados por las partes, el caso que nos ocupa se contrae a que los hoy recurrentes, Ricardo Díaz Polanco y Rafael Cruz Medina, mientras participaban en un proceso penal, en calidad de defensa técnica, bajaron de estrados y el juez decretó el abandono de la defensa en virtud del artículo 116 del Código Procesal Penal y, en consecuencia, los declaró litigantes temerarios, condenándolos a una multa de diez (10) días de salario, correspondientes a un juez de primera instancia; dicha decisión fue recurrida, recurso que fue declarado inadmisibile. Contra la sentencia dictada por la Corte de Apelación se interpuso un recurso de casación, el cual también fue declarado inadmisibile por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante la sentencia objeto del recurso de revisión constitucional que nos ocupa.

7. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de los recursos de revisión, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y los artículos 9 y 53 de la Ley No. 137-11.

8. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

8.1. El Tribunal Constitucional considera que el presente recurso de revisión es admisible por las siguientes razones:

a) El presente recurso cumple con los requisitos establecidos en el artículo 53, texto según el cual procede el recurso de revisión constitucional contra decisiones jurisdiccionales en tres 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; y 3) cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurran 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”.* Se cumple con este requisito, ya que los recurrentes alegan la vulneración de su derecho fundamental, en ocasión de la inadmisión del recurso de casación.

b. *“Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada”.* Se trata de una sentencia que declaró inadmisibile un recurso de casación, la cual es la última vía recursiva en la jurisdicción ordinaria, por lo que también se cumple con este requisito.

c. *“Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción y omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se pro-*

dujo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar”. Con relación a este requisito resulta que la violación alegada se le imputa a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

b) Además de los requisitos de admisibilidad indicados anteriormente, también se exige la especial trascendencia o relevancia constitucional, según dispone el párrafo del mencionado artículo 53. En el mismo texto, se pone a cargo del tribunal la obligación de motivar la decisión.

c) De acuerdo con el artículo 100 de la referida Ley No. 137-11, que el Tribunal Constitucional estima aplicable a esta materia, la especial trascendencia o relevancia constitucional... *“se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y concreta protección de los derechos fundamentales”*.

d) Este Tribunal fijó su posición respecto a la especial trascendencia o relevancia constitucional en su sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), la cual es aplicable al presente caso.

e) El Tribunal Constitucional estima 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

le permitirá desarrollar la cuestión relativa a la obligación que tiene todo tribunal de justificar de manera adecuada y rigurosa el cambio de criterio jurisprudencial.

9. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

a) En el presente caso se trata de un recurso de revisión contra una sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia que declara inadmisibile un recurso de casación sobre una sentencia que condena a unos abogados como litigantes temerarios, caso en que se había sentado como criterio jurisprudencial la admisibilidad de los recursos.

b) Los recurrentes en revisión constitucional fundamentan su recurso, esencialmente, en la violación al principio de igualdad y a la seguridad jurídica, como consecuencia del desconocimiento del indicado criterio jurisprudencial. Según los recurrentes, su recurso de casación fue declarado inadmisibile, a pesar de que tenía como objeto una sentencia en la cual se establecía una multa disciplinaria, sentencia en relación con la cual la misma Suprema Corte de Justicia había establecido, de manera reiterada, que procedía dicho recurso.

c) Aunque el criterio jurisprudencial por ante el Poder Judicial no es vinculante, el mismo debe considerarse como el criterio establecido en una o varias sentencias emitidas con anterioridad al caso en el cual se invoque el mismo. Para que ese cambio pueda ser alegado ante un tribunal judicial,

es necesario que la cuestión decidida en el mismo guarde similitud con el caso de que se trate, en lo que concierne, particularmente, al problema jurídico planteado, cuestiones constitucionales, hechos del caso, norma juzgada o tema de derecho.

d) En la especie, el recurrente alega que ha habido una violación al precedente, en el entendido de que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia admitió, de manera reiterada, recursos de casación contra decisiones en las cuales se resolvió la misma cuestión a la cual se contrae el presente caso y, sin embargo, en esta ocasión el recurso se declaró inadmisibles.

e) El criterio jurisprudencial invocado fue desarrollado en las sentencias No. 9, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), (B. J. 1185) y No. 24, del diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010), (B. J. 1200). En la primera sentencia la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció el criterio siguiente: *Considerando, que los mismos interpusieron un recurso de apelación ante la Corte a-qua, por no estar conforme con la decisión, contestándole la corte lo siguiente: “Que en la especie, se trata de un recurso de apelación en contra de una resolución de suspensión de audiencia preliminar, que contiene una sanción disciplinaria por el abandono de la defensa técnica; que el artículo 393 del Código Procesal Penal establece que las decisiones judiciales sólo son recurribles en los casos expresamente establecidos por el código, de manera que una sentencia disciplinaria no es susceptible de apelación, de lo que se infiere que el recurso interpuesto resulta inad-*

misible”; Considerando, que si bien es cierto que las decisiones que imponen el pago de una multa a consecuencia del abandono del tribunal por parte de los abogados, no se encuentran dentro de aquellas que taxativamente señala el Código Procesal Penal para ser recurridas en apelación, no menos cierto es, que tal y como alegan los recurrentes, toda persona tiene derecho a recurrir las decisiones que le sean desfavorables, en virtud del artículo 393 del Código Procesal Penal, el cual establece en su parte in fine lo siguiente: “Las partes sólo pueden impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables”.

f) Mientras que en la segunda estableció: *“Considerando, que la corte a-qua cometió un error al declarar inadmisibles el recurso de apelación por entender que se trataba de una sentencia incidental, puesto que la sentencia recurrida no resolvía ningún incidente del proceso principal, sino que se impuso una sanción a un abogado que el tribunal entendió que era un litigante temerario, y al condenarlo y excluirlo del proceso, para este profesional de derecho esta sentencia es definitiva y no incidental; por lo que no podía la corte negarle el derecho a ejercer el recurso de apelación; por lo que el presente recurso de casación debe ser admitido”.*

g) En las dos sentencias indicadas en el párrafo anterior, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia declaró admisibles ambos recursos de casación, los cuales tenían como objeto la imposición de una multa a un abogado como medida de policía, que adoptó el tribunal por un acto de indisciplina en la audiencia.

h) Mediante la sentencia recurrida por ante este tribunal, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia declaró inadmisibile el recurso de casación, a pesar de que en la decisión objeto del mismo se sancionaba a un abogado por los mismos motivos; es decir, que resolvió una cuestión similar a la abordada en las mencionadas sentencias Nos. 9 y 24, de fechas cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009) y diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010), sin dar los motivos necesarios para justificar dicho cambio jurisprudencial.

i) La semejanza existente entre el caso objeto de análisis por ante este tribunal, y el cambio de orientación jurisprudencial realizado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia es evidente: estamos en presencia del mismo presupuesto procesal de admisibilidad.

j) Es por esto que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, ante el caso que nos ocupa, en ejercicio de sus facultades podía mantener su criterio jurisprudencial o cambiarlo. Cuando ejerce esta última alternativa tiene el deber de motivarlo, tal y como lo indicara la Primera Sala Civil y Comercial de dicha alta jurisdicción, en su sentencia de fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil doce (2012), en la cual estableció lo siguiente: “*Considerando, que es oportuno destacar que conforme al artículo 2 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, “Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional”;* que la unidad jurisprudencial referida asegura la

obtención de una justicia predecible, cualidad que ha sido reconocida por la doctrina como una garantía de dos principios fundamentales de nuestro sistema judicial, a saber, la igualdad de todos ante la ley y la seguridad jurídica; que, en efecto, aun cuando en materia civil y comercial la jurisprudencia no constituye una fuente directa de derecho, es el juez quien materializa el significado y contenido de las normas jurídicas cuando las interpreta y aplica a cada caso concreto sometido a su consideración, definiendo su significado y alcance; que, en tal virtud, es evidente, que tanto la igualdad ante la ley como la seguridad jurídica serán realizadas en la medida en que los litigios sustentados en presupuestos de hechos iguales o similares sean solucionados de manera semejante por los tribunales; que, no obstante, es generalmente admitido que un tribunal pueda apartarse de sus precedentes, siempre y cuando ofrezca una fundamentación suficiente y razonable de su conversión jurisprudencial, lo cual se deriva de la propia dinámica jurídica que constituye la evolución en la interpretación y aplicación del derecho; que aun cuando en esta materia el precedente judicial no tiene un carácter vinculante, los principios de imparcialidad, razonabilidad, equidad, justicia e igualdad inherente a la función judicial implican que todo cambio del criterio habitual de un tribunal, incluida la Corte de Casación, debe estar debidamente motivado de manera razonable, razonada y destinada a ser mantenida con cierta continuidad y con fundamento en motivos jurídicos objetivos, tal como lo hará esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, al adop-

tar el criterio que asumirá en la presente sentencia, pues es el más adecuado y conforme al estado actual de nuestro derecho”.

k) En la sentencia recurrida en revisión constitucional, como se puede apreciar, se ha operado un cambio de jurisprudencia, sin desarrollarse una motivación que justifique dicho cambio, ya que en la referida sentencia la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia se limitó a establecer lo siguiente: *“Atendido, que el artículo 425 del Código Procesal Penal dispone que sólo puede intentarse el recurso de casación contra las sentencias de las Salas Penales de las Cortes de Apelación que sean condenatorias o revocatorias de otra anterior dictada por un juez o tribunal, contra aquellas que ponen fin al procedimiento, es decir, en causas por delitos en las que haya recaído al menos una sentencia de condena en cualesquiera de las dos instancias y contra las decisiones que deniegan la extinción o suspensión de la pena; Atendido, que en relación al recurso de que trata y del examen de la decisión impugnada, se infiere que no se encuentran reunidas las condiciones establecidas en el artículo 425 del Código Procesal Penal, por tratarse de una decisión que no pone fin al proceso, en consecuencia el presente recurso de casación deviene en inadmisibles”.*

l) El valor de la continuidad del criterio jurisprudencial radica en que la variación del mismo, sin una debida justificación, constituye una violación a los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

m) En relación con el principio de igualdad conviene distinguir: la igualdad ante la ley y

la igualdad en la aplicación de la ley. La primera noción está consagrada en el artículo 39 de la Constitución, texto según el cual: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal...”*; y en el artículo 40.15 de la Constitución, texto que establece lo siguiente: *“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”.* La segunda noción, igualdad en la aplicación de la ley, está prevista en el artículo 69.4 de la Constitución, en los términos siguientes: *“El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa”.*

n) La violación al principio de igualdad consistió en que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia declaró admisibles los recursos de casación interpuestos por los señores Juan Esteban Olivero Rodríguez y Bolan Sosa, así como el interpuesto por Tomás Marcos Guzmán Vargas; mientras que declaró inadmisibles el que interpusieron los ahora recurrentes en revisión constitucional, los señores Rafael Cruz Medina y Ricardo Díaz Polanco, a pesar de que dichos abogados recurrieron contra una sentencia en la cual se habían resuelto

cuestiones similares a la que se contraen las impugnadas por los anteriores recurrentes.

o) El principio de seguridad jurídica está consagrado en el artículo 110 de la Constitución, texto que dispone: *“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”*.

p) El desconocimiento al principio de seguridad jurídica radica en que los recurrentes obtuvieron un resultado distinto al razonablemente previsible, en el sentido de que siendo su caso igual a aquellos en que, de manera reiterada, se había declarado admisible el recurso de casación, lo normal era que esperaran que corriera la misma suerte, es decir, que lo declararan admisible.

q) Sin embargo, lo anterior no implica que el criterio jurisprudencial no pueda ser variado, sino que cuando se produzca dicho cambio el mismo debe ser motivado de manera adecuada, lo cual implica exponer las razones que justifican el nuevo criterio.

r) En consecuencia procede, en cuanto al fondo, acoger el presente recurso de revisión y anular la sentencia, con la finalidad de que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia emita su decisión manteniendo su criterio jurisprudencial o motivando el cambio.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría re-

querida. No figura incorporada la firma de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta, en razón de que no participó en la deliberación ni votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR, en cuanto a la forma, admisible el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales incoado por Ricardo Díaz Polanco y Rafael Cruz Medina, contra la Resolución No. 2374-2011, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, el doce (12) de septiembre de dos mil once (2011).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional anteriormente descrito y, en consecuencia, **ANULAR** la resolución recurrida.

TERCERO: ORDENAR el envío del expediente a la Suprema Corte de Justicia, para los fines establecidos en el numeral 10, del artículo 54 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, con la finalidad de que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia dicte una nueva decisión, manteniendo su criterio jurisprudencial, o cambiando el mismo con la debida motivación.

CUARTO: COMUNICAR por Secretaría, la presente sentencia para su conocimiento y fines de lugar, a los recurrentes, Ricardo Díaz Polanco y Rafael Cruz Medina; y a los recurridos, Rafael Brito Cruz y Rafael Brito Luciano.

QUINTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEXTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 4 de la referida Ley 137-11.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente, Lino Vásquez Samuel, Juez Segun-

do Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khouiri, 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-05-2012-0048, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia en materia de amparo, incoado por Denny F. Silvestre Zorrilla, Procurador Fiscal Adjunto del Distrito Nacional, en contra de la Sentencia núm. 67- 2012, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012).

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los cuatro (4) días del mes de julio del año dos mil trece (2013).

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 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 185.4 de la Constitución y los artículos 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

1.1. En ocasión de la acción de amparo incoada por Juan Carlos Terrero Peña en contra de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional dictó, en fecha nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), la Sentencia número 67-2012, cuyo dispositivo, copiado textualmente, reza de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR regular y válida en cuanto a la forma la presente Acción de Amparo, interpuesta por JUAN CARLOS TERRERO PEÑA, de generales que constan, por intermedio de su abogado LICDO. MARINO J. L. ELSEVYF PINEDA, en fecha dieciocho (18) del mes de abril del año dos mil doce (2012), en contra de la PROCURADURÍA FISCAL DEL DISTRITO NACIONAL, por haber sido hecha de acuerdo con la ley y conforme al Derecho; y en cuanto al fondo de dicha acción, CONCEDER AMPARO al señor JUAN CARLOS TERRERO PEÑA, y RESTABLECER su derecho fundamental de propiedad, desglosado en la devolución del arma de fuego, marca GLOCK-AUSTRIA 9X19, serie No. DYN830; por lo que, ORDENA a la PROCURADURÍA FISCAL DEL

DISTRITO NACIONAL, en la persona de la LICDA. RITA MARÍA DURÁN, Procuradora Fiscal del Distrito Nacional, adscrita al Departamento de Línea de Vida de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, así como a cualquiera otra persona, física o jurídica, pública o privada, que tenga responsabilidad y trámite con lo solicitado, la DEVOLUCIÓN y ENTREGA inmediata y sin obstáculo alguno al reclamante, señor JUAN CARLOS TERRERO PEÑA, del arma de fuego solicitado y descrito anteriormente, otorgándole un plazo de tres (3) días hábiles para cumplir con dicha entrega, a partir de la notificación de la Sentencia y previa presentación por parte del interesado del documento de propiedad; por las razones expuestas en el cuerpo de la presente decisión.

SEGUNDO: ESTABLECER que en caso de incumplimiento de lo anterior y conforme al artículo 148 de la Constitución, el Estado y sus instituciones, así como las personas físicas y jurídicas que lo representan, pueden ser responsables civilmente por los daños y perjuicios causados.

TERCERO: DISPONER que la presente instancia de Acción de Amparo es libre del pago de las costas procesales, por mandato expreso del artículo 66, de la Ley No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

1.2. Dicha sentencia fue notificada a la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional en fecha veintidós (22) de mayo de dos mil doce (2012), por la Secretaría de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

2. Presentación del recurso de revisión

2.1. La parte recurrente, Denny F. Silvestre Zorrilla, Procurador Fiscal Adjunto del Distrito Nacional, interpuso el presente recurso en fecha veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012), el cual fue notificado el treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012), al recurrido, Juan Carlos Terrero Peña, mediante la comunicación emitida por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

2.2. El recurrente pretende que se revoque la sentencia número 67-2012, y que, en consecuencia, se rechace la acción en amparo originalmente intentada por Juan Carlos Terrero Peña, fundamentándose en los alegatos que se exponen más adelante.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

3.1. La Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional acogió la acción de amparo interpuesta por Juan Carlos Terrero Peña en contra de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, fundada, entre otros, en los siguientes motivos:

12. Que al sólo presentar pruebas la parte reclamante, no ha lugar a ponde-

rar ni valorar pruebas de la parte reclamada; por lo que, este tribunal luego de ponderar los textos constitucionales y legales citados, así como los fundamentos de la Acción de Amparo, entiende que la presente acción es procedente en la forma, en tanto que cumple con los requisitos de admisión de la misma, al identificar y justificar debidamente cuál es el derecho fundamental conculcado, al motivar sus pretensiones y al señalar sin confusión ni dudas a las autoridades provistas de la acción u omisión respecto de su derecho conculcado; de ahí que, respecto de las pruebas de la parte reclamante: 1) Copia de Acto de Entrega de Arma de fecha dos (02) del mes de diciembre del año dos mil ocho (2008), entre Juan Carlos Terrero Peña, Licdo. Carlos Trinidad Mariñez, Sargento Mayor de la Policía Nacional, adscrito al Departamento de Línea Vida, hace entrega formal de manera voluntaria y provisional el arma de fuego marca GLOCK-AUSTRIA 9x19, serie No. DYN830, con el cargador sin cápsulas, la que porta su licencia de porte y tenencia con los números 01010001-0 y 02010001-6 y 2) Copia Acto No. 108/2012, de notificación de intimación y puesta en mora para la entrega del arma de fuego, instrumentado por el Ministerial Engels Alexander Pérez Peña, alguacil ordinario del Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, contentivo de intimación y puesta en mora de la entrega de arma de fuego...

13. Que además, este tribunal es de opinión, que las pruebas aportadas por la parte reclamante, son suficientes para sustentar la presente Acción de Amparo, así como para probar su calidad de reclamante, la acción u omisión de la autoridad judicial y los agravios que se le están causando por tal acción u omisión de los órganos investigativos del Estado a la actual reclamante, máxime, si este tribunal no aprecia como incautación y secuestro serio del bien mueble, respecto de alguna infracción originaria endilgada por el Ministerio Público al actual reclamante, la cual debe ser lo suficientemente pertinente y comprometida para con dicha infracción; además, de que es admitido que cuando los órganos del Estado hacen silencio respecto de la solicitud del reclamante debe ser interpretado como una negativa de la administración ante su solicitud; todo lo cual no ha sido destruido por la parte reclamada; de ahí que, procede acoger la presente Acción de Amparo en la forma y modalidad que se indica más adelante y, entendiendo el tribunal que para el caso no es procedente, conforme al artículo 94 de la ley citada anteriormente y sobre la materia, la imposición del pago de un astreinte de quince mil pesos dominicanos (RD\$15,000.00) diarios, por cada día de retardo en el cumplimiento de la decisión que intervenga; dado que el mismo no es pertinente para el caso tratado, por lo que no es razonable ni proporcional la fijación de dicho astreinte, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad

normativa, establecidos en los artículos 40, numeral 15, y 74, numeral 2, de la Constitución.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión

4.1. La parte recurrente pretende que se dicte una decisión a su favor y para justificar dichas pretensiones alega, entre otras, las razones siguientes:

a) Que el Tribunal a-quo violentó las disposiciones del numeral 2 del artículo 70 de la Ley núm. 137-11, al no tomar en consideración que al momento en que Juan Carlos Terrero Peña interpuso la acción de amparo contra la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, ya había transcurrido un total de tres (3) años, cuatro (4) meses y dieciséis (16) días, desde que éste tuviera conocimiento de la supuesta vulneración de su derecho, lo que sobrepasa el plazo de sesenta (60) días establecido en el mencionado texto legal;

b) Que, de igual manera, el Tribunal a-quo no cumplió con lo establecido en el numeral 3 del artículo 70 de la Ley núm. 137-11, ya que no declaró que la acción de amparo intentada por Juan Carlos Terrero Peña resultaba “*manifiestamente infundada*”;

c) Que el Juez de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, al momento de amparar un supuesto derecho de propiedad en favor de Juan Carlos Terrero Peña, no tomó en consideración -y además inobservó- las reglas del debido proceso,

la tutela judicial efectiva y los derechos de la víctima, en especial, aquellos relativos al “*interés superior del niño*”, debiendo limitarse el derecho de propiedad frente a estos últimos;

d) Que, en el mismo sentido, el indicado Tribunal no motivó correctamente su decisión, ya que no contestó “*todos los aspectos que planteó la representante del Ministerio Público que estuvo presente en la audiencia de amparo*”; y

e) Que el Tribunal a-quo no “*observó las disposiciones de carácter legal y constitucional que facultan al Ministerio Público como autoridad para retener y ocupar armas de fuego en determinadas circunstancias*”.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión

5.1. A pesar de que en fecha treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012) le fue notificado al recurrido el presente recurso de revisión, en el expediente no reposa ningún escrito de defensa en relación con el mismo.

6. Pruebas documentales

6.1. En el trámite del presente recurso en revisión, las pruebas documentales que obran en el expediente son, entre otras, las siguientes:

a) Acta de la Denuncia Oral núm. 200802545, presentada en fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil ocho (2008), por Brenda Nader Jiménez, ante la

Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, en contra de Juan Carlos Terrero Peña;

b) Acta de la Denuncia Oral núm. 200802550, presentada el primero (1ero) de diciembre de dos mil ocho (2008), por Brenda Nader Jiménez, por ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, en contra de Juan Carlos Terrero Peña;

c) Certificado Médico No. 8352, expedido el primero (1ero) de diciembre de dos mil ocho (2008), por la Dra. Cynthia Sánchez Batista, Médico Legista del Distrito Nacional, en relación con el menor RBTB;

d) Acta de entrega de arma realizada por Juan Carlos Terrero Peña, ante la Licda. Rita María Duran, Procuradora Fiscal Adjunta del Distrito Nacional, Coordinadora del Departamento Línea Vida, en fecha dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2008);

e) Informe Psicológico realizado al menor RBTB en fecha tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008), por el Departamento de Psicología de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional;

f) Informe del caso del niño RBTB, realizado en fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil ocho (2008), por la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional;

g) Acta de Declaración de la testigo Yenifer Mercedes Lovelace Mejía, realizada el veinte (20) de enero de dos mil nueve (2009), ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional;

h) Acta de Declaración de la testigo Madelin Yohana Félix Cuevas, realizada el veinte (20) de enero de dos mil nueve (2009), ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional;

i) Informe Clínico Psicológico, de fecha nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009), realizado al menor RBTB, por el Departamento de Psicología Hogar de Paso Andrés Boca Chica del Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI);

j) Solicitud de devolución de arma de fuego retenida, realizada por Juan Carlos Terrero Peña, en fecha veintiséis (26) de noviembre de dos mil diez (2010), ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional;

k) Acto núm. 108/2012, de fecha veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012), instrumentado por el Ministerial Engels Alexander Pérez Peña, contenido de la *Notificación de Intimación y Puesta en Mora para la Entrega de Arma de Fuego*, realizada por Juan Carlos Terrero Peña a la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional;

l) Acción de amparo de fecha dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012), incoada por Juan Carlos Terrero Peña en contra de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional;

m) Sentencia núm. 67-2012, dictada en fecha nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional;

n) Notificación realizada a la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, en fecha veinti-

tidós (22) de mayo de dos mil doce (2012), relativa a la Sentencia núm. 67-2012, dictada en fecha nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional;

o) Recurso de revisión de Sentencia, de fecha veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012), incoada por la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, contra de la Sentencia núm. 67-2012, dictada en fecha nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; y

p) Notificación de recurso de revisión de fecha treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012), realizado a requerimiento de la Secretaría de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional en manos del señor Juan Carlos Terrero Peña.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

7.1. Conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos y argumentos invocados por las partes, el presente conflicto se origina en la no devolución, por parte del Ministerio Público, del arma de fuego que fue entregada por Juan Carlos Terrero Peña, en ocasión de varias denuncias por violencia intrafamiliar que habían sido presentadas en su contra.

7.2. En vista de esto, Juan Carlos Terrero Peña presentó una acción de amparo, a los fines de que se le devolviese su arma de fuego y así cesara la alegada violación a su derecho de propiedad, acción que fue acogida por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, mediante la decisión objeto del presente recurso en revisión.

8. Competencia

8.1. El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión, en virtud de lo establecido en el artículo 185.4 de la Constitución y en los artículos 9 y 94 de la Ley núm. 137-11.

9. Admisibilidad del recurso de revisión

9.1. El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión resulta admisible por las siguientes razones:

a) De acuerdo con las disposiciones del artículo 94 de la Ley núm. 137-11, las sentencias emitidas por el juez de amparo solo son susceptibles de ser recurridas en revisión y en tercería;

b) El artículo 100 de la referida Ley núm. 137-11, establece los criterios para la admisibilidad del recurso de revisión de amparo, sujetándola a que la cuestión de que se trate entrañe una especial trascendencia o relevancia constitucional. En efecto, dicho artículo faculta al Tribunal Constitucional para apreciar dicha trascendencia o relevancia, atendiendo a la importancia

del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional, o para determinar el contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales;

c) Con respecto a la especial trascendencia o relevancia constitucional, este Tribunal fijó su posición mediante la sentencia No. TC/0007/12, de fecha veintidós (22) de marzo del año dos mil doce (2012); y

d) En 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*, al plantear una confrontación entre el derecho de propiedad sobre un arma de fuego, de una parte, y los derechos del niño y de la familia, de la otra.

10. Sobre el recurso de revisión

10.1. En lo que se refiere al recurso de revisión, este Tribunal entiende que el mismo debe ser acogido, en virtud del siguiente razonamiento:

a) Conforme la documentación y hechos previamente mencionados, este Tribunal entiende que en la especie existe una confrontación de derechos, específicamente entre el derecho de propiedad, de una parte, y los derechos de los niños de a la familia, de la otra;

b) En efecto, se comprueba que mientras Juan Carlos Terrero Peña alega que la retención de su arma de fuego, por parte del Ministerio Público, constituye una violación a su derecho de propiedad, este órgano fundamenta dicha retención sobre la base de la protección de los derechos del niño RBTB y su familia, los cuales habían sido previamente amenazados por el recurrido;

c) En ese sentido, el artículo 51 de la Constitución dominicana, al referirse al derecho de propiedad, establece 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) Asimismo, al referirse a los derechos de la familia, nuestra Carta Magna declara en su artículo 55 que:

La familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

1) Toda persona tiene derecho a constituir una familia, en cuya formación y desarrollo la mujer y el hombre gozan de iguales derechos y deberes y se deben comprensión mutua y respeto recíproco;

2) El Estado garantizará la protección de la familia. El bien de familia es in-

alienable e inembargable, de conformidad con la ley; (...).

e) En lo concerniente a los derechos de los niños, el artículo 56 del texto supremo deja claro que: *La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes. En consecuencia: 1) Se declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, psicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos.*

f) En el mismo sentido, la ley número 136-03 consagra el INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE y, respecto del mismo, establece que: *El principio del interés superior del niño, niña o adolescente debe tomarse en cuenta siempre en la interpretación y aplicación de este Código y es de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que le sean concernientes. Busca contribuir con su desarrollo integral y asegurar el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales.*

g) En relación con la confrontación de derechos fundamentales, la Constitución dominicana establece, en su artículo 74.4, lo

siguiente: *Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.*

h) Este último texto no es más que la consagración en el ordenamiento jurídico dominicano del principio de armonización concreta, el cual otorga a este Tribunal Constitucional, de conformidad con la sentencia TC/0042/12 [página 14], de fecha veintiuno (21) de septiembre del dos mil doce (2012), la obligación de armonizar derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afecte el contenido esencial de los derechos involucrados como tampoco, más de lo necesario, su máxima efectividad;

i) Este Tribunal Constitucional, tomando como base la jurisprudencia constitucional de Colombia, igualmente se refirió a este principio en su sentencia TC/0011/12 [página 16], de fecha tres (3) de mayo del dos mil doce (2012), afirmando que en caso de confrontación de derechos fundamentales, se debían apreciar las circunstancias concretas del caso a los fines de intentar conseguir una armonización de los mismos, y en caso de no ser esto posible, hacer prevalecer el derecho más afín a la dignidad humana;

j) En lo concerniente al derecho de propiedad de Juan Carlos Terrero Peña sobre su arma de fuego, es menester recordar el

criterio esbozado por este mismo Tribunal en su sentencia TC/0010/12 [página 12], de fecha dos (2) de mayo del dos mil doce (2012), en el sentido de que: *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;*

k) En la especie, el arma de fuego propiedad del señor Juan Carlos Terrero Peña fue entregada voluntariamente por éste último a la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, en ocasión de varias denuncias por violencia intrafamiliar que habían sido presentadas en su contra;

l) Este Tribunal observa que dicha incautación está fundada en la ley, específicamente en los artículos 186 del Código Procesal Penal y 26 de la Ley número 133-2011, Orgánica del Ministerio Público;

m) En efecto, la misma fue realizada durante una investigación judicial, la cual, por demás, se encuentra actualmente vigente, refiriéndose dicha denuncia a que Juan Carlos Terrero Peña había amenazado con utilizar su arma de fuego en contra de su familia;

n) Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a los dere-

chos de los niños, y más específicamente al principio del *Interés Superior del Niño*, ha afirmado lo siguiente:

Este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.¹,

Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la pre-

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Sentencia del Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala (Fondo), 19 de noviembre del año 1999, párr. 46; Sentencia del Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, 8 de septiembre del año 2005, párr. 34; Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto del año 2002, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*.

valencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’. En este sentido, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halle el niño o la niña.²

o) Nuestra Suprema Corte de Justicia ha afirmado correctamente que *el interés superior del niño consagrado como norma fundamental por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño tiene su origen en la doctrina universal de los derechos humanos, y como tal, es un principio garantista de estos derechos; que los niños, niñas y adolescentes como personas humanas en desarrollo tienen iguales derechos que todas las demás personas, y por consiguiente, es preciso regular los conflictos jurídicos derivados de su incumplimiento, y de su colisión con los derechos de los adultos; que el interés superior del niño permite resolver conflictos de derecho recurriendo a la ponderación de esos derechos en conflicto, y en ese sentido, siempre habrá de adoptarse aquella medida que asegure al máximo la satisfacción de los mismos que sea posible y su menor restricción y riesgo³;*

² Corte Interamericana de Derechos Humanos; Sentencia del Caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 31 de agosto del año 2012, párr. 126.

³ SCJ, Cámara Civil y Comercial; Sentencia del 3 de junio del año 2009.

p) El literal e) [del Principio del Interés Superior del Niño], de la Ley núm. 136-03, afirma que se deben priorizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sobre aquellos de las personas adultas, en los casos en que exista confrontación de derechos;

q) En ese mismo sentido, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el veinte (20) de noviembre del año mil novecientos ochenta y nueve (1989) por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece que *en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño;*

r) De igual manera, y en lo que tiene que ver con los derechos de la mujer, es importante reiterar el criterio desarrollado en la precitada sentencia TC/0010//12 [páginas 13-14], en el sentido de que *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 ocu-*

rido 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;

s) A la luz de la precedente exposición, este Tribunal estima que la retención o incautación por parte del Ministerio Público del arma de fuego de Juan Carlos Terrero Peña, se encuentra justificada por el hecho de que existe un proceso penal abierto en contra de este último, por hechos relacionados con violencia intrafamiliar;

t) En virtud de todo lo anterior, este Tribunal Constitucional es del criterio que la sentencia No. 67-2012, dictada el nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, debe ser revocada en su totalidad y, consecuentemente, rechazada la acción de amparo incoada por Juan Carlos Terrero Peña;

u) Sin embargo, el Tribunal precisa que dicha incautación o retención del arma de fuego de Juan Carlos Terrero Peña es provisional hasta tanto culmine, [por las diversas modalidades de terminación del proceso prevista en la ley, tales como el archivo, la extinción de la acción o una sentencia absolutoria que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada] el proceso penal iniciado en su contra, ya que dependiendo del resultado del mismo, entonces se levantaría dicha incautación (en caso de descargo o extinción de la acción) o se tornaría en definitiva (en caso de condena).

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. Figura incorporado el voto salvado de Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

Por los motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible el recurso de revisión incoado por Denny Silvestre Zorrilla, Procurador Fiscal Adjunto del Distrito Nacional, en contra de la Sentencia núm. 67-2012, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012).

SEGUNDO: ACOGER el referido recurso de revisión y, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia núm. 67-2012, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012).

TERCERO: RECHAZAR la acción de amparo interpuesta por Juan Carlos Terrero Peña en contra de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente sentencia.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por secretaría, a la parte recurrente, Lic. Denny Silvestre Zorrilla, Procurador Fiscal Adjunto del Dis-

trito Nacional; y a la parte recurrida, Juan Carlos Terrero Peña.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución de la República, y 7.6 y 66 de la referida Ley No. 137-11; y

SEXTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Cueva, 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 KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ, RESPECTO DE LA SENTENCIA TC/00109/13 DEL DÍA CUATRO (4) DEL MES DE JULIO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013), DICTADA CON MOTIVO DEL RECURSO DE REVISIÓN DE AMPARO INCOADO POR EL SEÑOR DENNY F. SILVESTRE ZORRILLA CONTRA DE LA SENTENCIA NO. 67-2012, DICTADA POR LA SEGUNDA SALA DE LA CÁMARA PENAL DEL JUZGADO DE PRIME-

RA INSTANCIA DEL DISTRITO NACIONAL, EN FECHA NUEVE (09) DE MAYO DE DOS MIL DOCE (2012).

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

I. Precisión sobre el alcance del presente voto

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto, conviene precisar que la jueza que suscribe comparte el criterio de que la Sentencia No. 077-2012, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012) sea revocada, y de que sea declarada la admisibilidad del presente de revisión constitucional. Sin embargo, procede a salvar su voto en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

1.2. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra

Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el consenso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la sentencia TC/0071/2013 del 7 de mayo del 2013, al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

1.3. Reiteramos que 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 afirmar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su

restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de 5 días, como en efecto se hizo.

Conclusión: Si bien es cierto que la suscrita concurre con la decisión adoptada por el consenso de este Tribunal, en el sentido de que procede revocar la sentencia No. 67-2012, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha nueve (09) de mayo de dos mil doce (2012), salva su voto en lo concerniente a los motivos que invoca el Tribunal para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia de amparo.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

La presente decisión es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la audiencia celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

Referencia: Expediente No. TC-01-2012-0067, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el señor Ramón Licinio Vargas Hernández contra el Decreto núm. 391-12, de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil doce (2012), mediante el cual se declaran de utilidad pública e interés social la adquisición, por parte del Estado Dominicano, de las parcelas núm. 1583 y 1584, del Distrito Catastral núm. 5, municipio Luperón, Puerto Plata.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dos (2) días del mes de agosto del año dos mil trece (2013).

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 y Wilson S. Gómez Ramírez, 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 núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los

I.- ANTECEDENTES

1. Descripción de la norma impugnada

1.1. La norma impugnada en el presente caso es el Decreto núm. 391-12, emitido en fecha veintiocho (28) de julio de dos mil doce (2012), por Leonel Fernández Reyna, en calidad de presidente de la República, mediante el cual se decide transferir al Instituto Agrario Dominicano, para ser destinadas al programa de reforma agraria, las parcelas núm. 1583, 1584, 1371, 1373, 1382, 1384, 1393, 1396, 1398, 1394, 1397, 1399, 1400, 1401, 1406, 1413 y 1414, del Distrito Catastral No. 05, del municipio Luperón, Puerto Plata, con una extensión superficial de dos mil setecientos noventa y siete punto ochenta y tres tareas (2,797.83) de tierra.

2. Pretensiones del accionante

2.1. Breve descripción del caso

2.1.1. Las Parcelas núm. 1583 y 1584, del Distrito Catastral No. 05, del municipio Luperón, Puerto Plata, adquiridas por el Estado dominicano, para ser destinadas a los programas de reforma agraria, fueron declaradas de utilidad pública e interés social mediante el Decreto núm. 2039, emitido por el presidente de la República, Salvador Jorge Blanco, en fecha cinco (5) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro

(1984). Fruto de un proceso judicial que culminó con sentencia de la Suprema Corte de Justicia de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), se ratificó y aplicó, respecto de las parcelas Nos. 1583 y 1584, del Distrito Catastral núm. 05, del municipio Luperón, Puerto Plata, lo fallado definitivamente por el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Norte, que declaró nulo y sin ningún efecto el Decreto núm. 2039, de fecha cinco (5) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), por ser un acto violatorio del artículo 8, numeral 13, letra a), de la Constitución de la República Dominicana, en aplicación de lo previsto en el artículo 46 de la misma. Luego de dictada esa sentencia, el Poder Ejecutivo emitió su Decreto núm. 391-12, de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil doce (2012), que declaró de utilidad pública e interés social las parcelas que se indican en dicho decreto, entre las cuales se encuentran las núm. 1583 y 1584, del Distrito Catastral No. 5, del municipio de Luperón, Puerto Plata, adquiridas por el Estado dominicano.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

2.2.1. El accionante aduce que el referido Decreto núm. 391-12, del veintiocho (28) de julio de dos mil doce (2012), viola los artículos 149, párrafo 1, y 51 de la Constitución de la República, que expresan lo siguiente:

Artículo 51. Derecho de propiedad. El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una

función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.

1) Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa;

2) El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada;

3) Se declara de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio. Es un objetivo principal de la política social del Estado, promover la reforma agraria y la integración de forma efectiva de la población campesina al proceso de desarrollo nacional, mediante el estímulo y la cooperación para la renovación de sus métodos de producción agrícola y su capacitación tecnológica;

4) No habrá confiscación por razones políticas de los bienes de las personas físicas o jurídicas;

5) Sólo podrán ser objeto de confiscación o decomiso, mediante sentencia definitiva, los bienes de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras,

que tengan su origen en actos ilícitos cometidos contra el patrimonio público, así como los utilizados o provenientes de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas o relativas a la delincuencia transnacional organizada y de toda infracción prevista en las leyes penales;

6) La ley establecerá el régimen de administración y disposición de bienes incautados y abandonados en los procesos penales y en los juicios de extinción de dominio, previstos en el ordenamiento jurídico.

Artículo 149.1. La función judicial consiste en administrar justicia para decidir sobre los conflictos entre personas físicas o morales, en derecho privado o público, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Su ejercicio corresponde a los tribunales y juzgados determinados por la ley. El Poder Judicial goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria.

3. Pruebas documentales

3.1. En el presente expediente se depositaron los siguientes documentos:

1) Copia de la sentencia núm. 20080076, de fecha siete (7) de abril de dos mil ocho (2008), dictada por el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Puerto Plata.

2) Copia de la sentencia núm. 1645, de fecha tres (3) de noviembre de dos mil ocho

(2008), dictada por el Tribunal Superior de tierras del Departamento de Puerto Plata.

3) Copia de la sentencia núm. 43, de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

4) Copia fotostática de los Certificados de Títulos núm. 52 y 53, que amparan las parcelas Nos 1583 y 1584, del Distrito Catastral No. 05, del municipio Luperón, Provincia Puerto Plata.

5) Copia del Oficio núm. 00091, de fecha dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012), emitido por el Abogado del Estado ante la Jurisdicción Inmobiliaria del Departamento Norte.

6) Copia del Acto núm. 645/2012, de fecha seis (6) de agosto de dos mil doce (2012), instrumentado por el ministerial Adalberto Ventura Ventura, alguacil ordinario del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Puerto Plata.

7) Copia del Acto núm. 972/2012, de fecha nueve (9) de agosto del año dos mil doce (2012), instrumentado por el ministerial Jeffi Antonio Mercedes, alguacil ordinario de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

8) Copia del Decreto núm. 2039, de fecha cinco (5) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), emitido por Salvador Jorge Blanco, Presidente de la República.

9) Copia del Decreto núm. 391-12, de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil doce (2012), emitido por Leonel Fernández, en calidad de presidente de la República

4. Hechos y argumentos jurídicos del accionante

4.1. El accionante pretende la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto núm. 391-12, del veintiocho (28) de julio de dos mil doce (2012), del Presidente de la República, Dr. Leonel Fernández, en atención a los siguientes alegatos:

a) Que los tribunales del Poder Judicial, declararon que la ocupación del Estado Dominicano y/o el INSTITUTO AGRARIO DOMINICANO (IAD) y consecuentemente de los parceleros asentados por éste sobre las parcelas Nos. 1583 y 1584, del Distrito Catastral No. 5, del Municipio de Luperón, es un acto arbitrario e ilegal, contrario a la Constitución de la República Dominicana.

b) A que el Decreto No. 391-12, de fecha 28 de mes de Julio del año 2012, violenta derechos fundamentales establecidos en el artículo 51 de la Constitución de la República, al declarar de utilidad pública las Parcelas Nos. 1583 y 1584, parcelas éstas que fueron excluidas del Decreto No. 2039, del 5 de junio de 1984, por sentencias irrevocables dictadas por los tribunales de la República.

5. Intervenciones oficiales

5.1. El Procurador General de la República, debidamente representado por el Procurador General Adjunto, Lic. Ricardo José Tavera Cepeda, emitió su opinión en fecha nueve (9)

de octubre de dos mil doce (2012), mediante la cual expresó lo siguiente:

Primero: Que el Tribunal Constitucional, en uso de sus facultades, a través de una sentencia interpretativa exhorte al Poder Ejecutivo para que en el plazo que esa jurisdicción tenga a bien establecer mediante los procedimientos señalados por la ley, proceda a definir el precio justo de los terrenos declarados de utilidad pública a través del Decreto No. 391-2012, ya sea mediante acuerdo amigable con los legítimos propietarios o mediante decisión de la jurisdicción competente, y al pago del mismo a favor del accionante previo a la expropiación a favor del Estado con la finalidad señalada.

Segundo: Que en caso del vencimiento del plazo que a tales fines tenga a bien establecer esa alta jurisdicción sin que el Poder Ejecutivo obtemperare a la referida exhortación por causas que le sean imputables, en aras del respeto a la seguridad jurídica y del derecho fundamental de todo justiciable a la tutela judicial efectiva, se declare la disposición impugnada no conforme con la Constitución.

II.-CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Competencia

6.1. Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas en inconsti-

tucionalidad, 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 núm. 137-11.

7. Legitimación activa o calidad del accionante

7.1. El accionante es propietario de los terrenos comprendidos en las Parcelas Nos. 1583 y 1584, del Distrito Catastral núm. 05, del municipio Luperón, Provincia Puerto Plata, que han sido objeto, entre otras, del inicio de un proceso de expropiación mediante el Decreto impugnado, que declaró la adquisición de dichos terrenos por parte del Estado dominicano de utilidad pública e interés social, con la finalidad de que fueran transferidos al Instituto Agrario Dominicano (IAD), para ser destinados a programas de reforma agraria. En ese sentido, la afectación del derecho de propiedad del accionante por el proceso de expropiación iniciado, lo legitima para interponer la presente acción directa de inconstitucionalidad, conforme con lo dispuesto por el artículo 185 de la Constitución, y 37 de la Ley núm. 137-11, que disponen que dicho recurso lo interpondrán aquellos que ostenten un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8. Procedencia de la acción directa en inconstitucionalidad.

8.1. En diferentes decisiones, este Tribunal Constitucional, ha establecido el criterio de que la acción directa de inconstitucionalidad, como proceso constitucional, está reservada para la impugnación de aquellos

actos señalados en los artículos 185.1 de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11 (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas); es decir, aquellos actos estatales de carácter normativo y de alcance general. En ese orden de ideas, podría concluirse que la presente acción directa en inconstitucionalidad debe ser declarada inadmisibles, puesto que el acto impugnado, esto es, el Decreto núm. 391-12, dictado el veintiocho (28) de julio de dos mil doce (2012), por el Poder Ejecutivo, mediante el cual declara de utilidad pública e interés social la adquisición, por parte del el Estado dominicano, de varios inmuebles, entre los cuales se hallan las Parcelas núm. 1583 y 1584, del Distrito Catastral núm. 5, del municipio Luperón, provincia Puerto Plata, no tiene el carácter general exigido por dicha jurisprudencia constitucional.

8.2. Sin embargo, este tribunal constitucional no cumpliría con su finalidad de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales, tal y como lo consagra dicha Constitución y su propia Ley Orgánica núm. 137-11, si no toma en cuenta en el presente caso la presencia de cierta condición específica en la producción del decreto impugnado, aunque se aparte de la jurisprudencia constitucional referida. La indicada jurisprudencia solamente reserva la acción directa en inconstitucionalidad para los actos estatales de carácter normativo y de alcance general, y se constituye la presente decisión en una excepción a dicha jurisprudencia, la cual deberá ser observada cada vez que concurra en la producción de cualquier acto no

general la misma condición específica que presenta el decreto impugnado y que motiva que el presente recurso directo en inconstitucionalidad en contra del mismo sea considerado admisible.

8.3. Como se demostrará más adelante, cuando se desarrolle el examen correspondiente, el decreto impugnado es inconstitucional; pero todo apunta a que esa inconstitucionalidad no es resultado de un error de interpretación que pueda conducir a exceder el marco de razonabilidad trazado por la Constitución o a transgredir mandatos expresos de esta última, sino que existe una presunción grave de que fue dictado, en lo que se refiere a las parcelas Nos. 1583 y 1584, del Distrito Catastral No. 05, del municipio Luperón, provincia Puerto Plata, con el propósito de eludir el cumplimiento de una sentencia definitiva e irrevocable que anuló, por inconstitucional, un previo decreto del Poder Ejecutivo, que por idénticas causas al decreto ahora impugnado, había también declarado de utilidad pública e interés social la adquisición por parte del Estado dominicano de dichas parcelas.

8.4. Y precisamente, la presunción grave de que el decreto impugnado ha sido dictado, en lo que atañe al accionante, con el deliberado propósito de violentar en su contra la garantía fundamental de la tutela judicial efectiva, reconocida en el artículo 69 de la Constitución de la República, es la condición específica que se retiene para que, no obstante ser un acto de tipo particular, pueda ser admitida una acción directa de inconstitucionalidad contra el mismo,

como excepción al criterio jurisprudencial constitucional adoptado de que dicha acción solamente se admite contra actos estatales de carácter normativo y de alcance general.

8.5. En definitiva, entendemos que en presencia de una acción directa de inconstitucionalidad contra un acto estatal de efectos particulares, cada vez que esté comprobado o exista la presunción grave de que ha sido producido con dolo, es decir, con el propósito deliberado de violar la Constitución, dicha acción debe ser admitida, pues esta solución, que se constituye en excepción a la jurisprudencia constitucional de que dicho recurso está reservado para los actos estatales de efectos generales, es la más adecuada en la misión de este tribunal constitucional de defender la vigencia del estado social y constitucional de derecho.

8.6. Reiteramos que en la especie, se trata de un decreto de expropiación que, no obstante haber sido anulado por la jurisdicción judicial, fue nuevamente reintroducido con idénticas motivaciones al que había sido precedentemente anulado. Más todavía, dicho decreto afecta las mismas parcelas que ya habían sido liberadas mediante una decisión judicial que adquirió la autoridad de lo cosa definitiva e irrevocablemente juzgada. En tal virtud, nos encontramos con una clara violación al principio de seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y al derecho de propiedad, razón por la cual este tribunal conocerá el fondo del presente caso.

8.7. El artículo 69 de la Constitución consagra la tutela judicial efectiva como dere-

cho fundamental que puede ser reclamado por toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. La tutela judicial efectiva implica que la sentencia dictada sea ejecutada, pues de lo contrario, haría frustratorio el proceso judicial. Representaría además una violación al derecho de ejecutar una decisión regularmente obtenida durante un proceso judicial o constitucional, que es uno de los componentes de las garantías mínimas que conforman el debido proceso.

8.8. En el presente caso se plantea la existencia de un proceso judicial que involucró al Estado dominicano y al accionante. El mismo culminó con una sentencia definitiva e irrevocable que anuló el Decreto núm. 2039, del cinco (5) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), dictado por el presidente Salvador Jorge Blanco, que había declarado de utilidad pública e interés social la adquisición de las Parcelas núm. 1583 y 1584, del Distrito Catastral No. 05, del municipio Luperón, provincia Puerto Plata, propiedad del accionante. El propósito de la referida expropiación del Estado dominicano había sido destinarlos a los programas de la reforma agraria.

8.9. La nulidad de dicho decreto, por ser contrario al artículo 8, numeral 13, letra a), de la entonces vigente Constitución, permitía la expropiación de terrenos para la reforma agraria que no estén destinadas por el Estado a otros fines de interés general. Dicha nulidad fue pronunciada por el tribunal apoderado con el argumento de que las referidas parcelas no podían

ser destinadas a la reforma agraria debido a que eran parte de los terrenos que, mediante Decreto No. 2125, del tres (3) de abril de mil novecientos setenta y dos (1972), habían sido establecidos como demarcación turística prioritaria dentro del llamado Polo Turístico La Garza, desde el municipio Cabrera hasta Cabo Isabela, municipio Luperón.

8.10. La actual Constitución no mantiene la disposición que impedía la expropiación de terrenos para la reforma agraria que estuviesen destinados por el Estado a otros fines de interés social. Pero por aplicación del principio de razonabilidad consignado en los artículos 40.15 y 74.2 de la Constitución, cuando se dictan disposiciones que regulan o afectan los derechos y garantías fundamentales, la expropiación de terrenos destinados por una legislación a fines turísticos, podría devenir en inconstitucional. Sobre todo cuando dicha expropiación afecta un derecho fundamental, como es el derecho de propiedad, y la misma se hace para destinar dichos terrenos a un fin distinto al que están reservados.

8.11. La anterior conclusión se sustenta en el hecho de que aún se mantiene la reserva para fines turísticos de los terrenos que constituyen las parcelas del accionante, ya que las disposiciones legales que así lo establecieron se mantienen vigentes. Tal es el caso del Decreto núm. 2125, del tres (3) de abril de mil novecientos setenta y dos (1972), que crea el Polo Turístico La Garza, desde el municipio Cabrera hasta Cabo Isabela, municipio Luperón. Lo mismo ocurre con la Ley No. 256, del

treinta (30) de octubre de mil novecientos setenta y cinco (1975), sobre Ordenación Territorial, la cual establece los controles necesarios para el uso de los terrenos comprendidos dentro de la referida zona turística, para garantizar el cabal desarrollo turístico de la misma, acorde con su planificación.

8.12. En el caso específico de las parcelas núm. 1583 y 1584, del Distrito Catastral No. 05, del municipio Luperón, provincia Puerto Plata, que han sido objeto de una sentencia definitiva e irrevocable, oponible al Estado dominicano, no pueden ser expropiadas por el propio Estado, aduciendo exactamente las mismas razones del decreto ya anulado. Tal proceder vulnera la seguridad jurídica que se fundamenta en la certeza del derecho, sobre todo en su ámbito de aplicación, al impedir la eficacia de las decisiones dictadas por las jurisdicciones competentes. En el caso que ocupa nuestra atención, la situación se torna todavía más grave puesto que se trata de una violación a un principio universalmente reconocido que debe ser garantizado por el Estado, quien con su actuación está pretendiendo eludir los efectos de sus propias decisiones jurisdiccionales, las cuales están llamadas a zanjar definitivamente los conflictos. En tal virtud, resulta inaceptable que situaciones como la anteriormente planteada sean propiciadas por el Estado, quien no solamente debe ser el principal garante de sus decisiones definitivas e irrevocables, sino también debe dar ejemplo de sumisión a la ley para tener así la autoridad suficiente de formularles exigencias a sus ciudadanos.

8.13. La jurisprudencia constitucional comparada ha señalado:

La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia -artículo 229 Superior-. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento; valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto. Cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar completamente lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de ésta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón (Sentencia T-440/10, de fecha 4 de junio de 2010, de la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia).

8.14. En definitiva, mientras no se modifiquen las circunstancias que determinaron la sentencia dictada contra el Estado dominicano con relación a la expropiación de las parcelas mencionadas, este se encuentra obligado a darle cumplimiento a sus disposiciones. De no hacerlo estaría violentando el artículo 69 de la Constitución que consagra el derecho de toda persona a obtener

la tutela judicial efectiva, y también violaría el artículo 51 de la Carta Sustantiva que consagra el derecho de propiedad.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran incorporadas las firmas de Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza, e Idelfonso Reyes, Juez, en razón de que no estuvieron presentes en la deliberación ni votación de la misma por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto disidente de Hermógenes Acosta de los Santos, Juez.

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 de inconstitucionalidad incoada por el señor Ramón Licinio Vargas Hernández, contra el Decreto núm. 391-12, emitido en fecha veintiocho (28) de julio de dos mil doce (2012), por el Poder Ejecutivo, por haber sido interpuesta de conformidad con los artículos 37 y siguientes de la Ley núm. 137-11.

SEGUNDO: DECLARAR no conforme con la Constitución, en lo que respecta a las Parcelas núm. 1583 y 1584, del Distrito Catastral núm. 05 del municipio Luperón, Provincia Puerto Plata, propiedad del accionante, el Decreto núm. 391-12, emitido por el Poder Ejecutivo, el veintiocho (28) de julio del dos mil doce (2012), por

transgredir el derecho fundamental de propiedad previsto en el artículo 51 de la Constitución, y violar el derecho del accionante a obtener la tutela judicial efectiva, al tenor de lo estipulado por el artículo 69 de la Carta Sustantiva.

TERCERO: PRONUNCIAR, en consecuencia, la nulidad absoluta por inconstitucional del Decreto núm. 391-12, dictado el veintiocho (28) de julio de dos mil doce (2012), por el Poder Ejecutivo, en lo que se refiere a la declaratoria de utilidad pública e interés social que contiene respecto de las parcelas núm. 1583 y 1584, del Distrito Catastral núm. 05, del municipio Luperón, provincia Puerto Plata, para ser adquiridas por el Estado dominicano y transferidas al Instituto Agrario Dominicano, con la finalidad de dedicarlas al programa de la reforma agraria.

CUARTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, al Presidente de la República y al Procurador General de la República.

SEXTO: 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; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE 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, haremos constar un voto disidente en el presente caso, amparado en el derecho consagrado en el artículo 186 de la Constitución.

1. En el presente expediente el Tribunal Constitucional ha decidido acoger una acción en inconstitucionalidad que tiene como objeto el Decreto No. 391-12, emitido por el Poder Ejecutivo, el 28 de julio de 2012, mediante el cual se declara de utilidad pública e interés social, la adquisición por el Estado Dominicano de las Parcelas Nos. 1583 y 1584 del Distrito Catastral No. 5 del Municipio de Luperón, Puerto Plata. En la especie, el Tribunal Constitucional reconoció que el decreto cuestionado tenía un alcance particular y, sin embargo, acogió la acción en lugar de declararla inadmisibile, como lo había hecho hasta la fecha. No estamos de acuerdo con el cambio jurisprudencial y, en este sentido, con-

sideramos que la acción debió declararse inadmisibile.

2. Para justificar el cambio de precedente, en los párrafos 8.3, 8.4 y 8.5 de la sentencia se afirma lo siguiente: “8.3. *Como se demostrará más adelante, cuando se desarrolle el examen correspondiente, el decreto impugnado es inconstitucional; pero todo apunta que esa inconstitucionalidad no es resultado de un error de interpretación que pueda conducir a exceder el marco de razonabilidad trazado por la Constitución o a transgredir mandatos expresos de esta última, sino que existe una presunción grave de que fue dictado, en lo que se refiere a las Parcelas Nos. 1583 y 1584 del Distrito Catastral No. 5 del Municipio de Luperón, Puerto Plata, con el propósito de eludir el cumplimiento de una sentencia definitiva e irrevocable que anuló, por inconstitucional, un previo decreto del Poder Ejecutivo, que por idénticas causas al decreto ahora impugnado, había también declarado de utilidad pública e interés social la adquisición por parte del Estado Dominicano de dichas parcelas. 8.4 Y precisamente, la presunción grave de que el decreto impugnado ha sido dictado, en lo que atañe al accionante, con el deliberado propósito de violentar en su contra la garantía fundamental de la tutela judicial efectiva, reconocida en el artículo 69 de la Constitución de la República, es la condición específica que se retiene para que, no obstante ser un acto de tipo particular, pueda ser admitida una acción directa en inconstitucionalidad contra el mismo, como excepción al criterio jurisprudencial constitucional adoptado de que dicha acción solamente se admite contra actos estatales*

de carácter normativo y de alcance general.

8.5 *En definitiva, entendemos que en presencia de una acción directa de inconstitucionalidad contra un acto estatal de efectos particulares, cada vez que esté comprobado o exista la presunción grave de que ha sido producido con dolo, es decir, con el propósito deliberado de violar la Constitución, dicha acción debe ser admitida, pues esta solución, que se constituye en excepción a la jurisprudencia constitucional de que dicho recurso está reservado para los actos estatales de efectos generales, es la más adecuada en la misión de este Tribunal Constitucional de defender la vigencia del Estado Social y Constitucional de Derecho”.*

3. Consideramos que independiente de que la violación constitucional sea o no evidente, el principio de corrección funcional debió respetarse, de manera que tratándose de un decreto que tiene un alcance particular los afectados con el mismo debieron apoderar al Tribunal Superior Administrativo, tal y como lo ha venido reiterando el Tribunal desde su sentencia TC/0051/12, del 19 de octubre de 2012, la esencia de la línea jurisprudencial seguida en este tema radica en que la ausencia de alcance general de la norma atacada cierra la posibilidad de que el Tribunal Constitucional conozca de la acción en inconstitucionalidad.

4. Supeditar la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de una acción en inconstitucionalidad contra un acto de alcance particular a que la violación alegada sea grave o evidente implica suponer que en tales casos la jurisdicción contencioso administrativa carece de la

capacidad para resolver adecuadamente la cuestión. En la hipótesis de que dicha jurisdicción adoleciera de tal incapacidad, los afectados tienen abierta la casación y, finalmente, la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales con autoridad irrevocable de cosa juzgada prevista en el artículo 277 de la Constitución y reglamentado en los artículos 53 y 54 de la Ley 137-11.

5. Con ocasión de un eventual recurso de revisión constitucional, el Tribunal Constitucional tendría la oportunidad de defender el orden constitucional y los derechos fundamentales y, en particular, sancionar las graves violaciones que lo han inducido a cambiar su línea jurisprudencial. De lo que se trata es de que se sigan los causes procesales previstos en el sistema de justicia constitucional vigente.

6. De mantener este cambio jurisprudencial, el Tribunal Constitucional tendría que examinar en cada caso si la violación invocada por el accionante es “*dolosa*”, grave y evidente, análisis este que tiene un contenido de subjetividad y de discreción muy amplio, con todas las implicaciones que de ello se derivan. Esta decisión constituye una motivación para que futuros accionantes, conscientes de que el acto atacado tiene un alcance particular, justifiquen la admisibilidad en la existencia de una violación constitucional “*dolosa*” y grave.

7. Nos parece que no hay justificación para que se corra el riesgo indicado, en particular, porque el sistema consagra el mecanis-

mo para que el Tribunal sancione, si no lo hace el Poder Judicial, las violaciones consideradas “*deliberadas y dolosas*”.

Conclusión

Somos partidarios de que se mantenga la línea jurisprudencial del tribunal, en lo que respecta a declarar inadmisibles las acciones en inconstitucionalidad contra actos de alcance particular, independientemente de que la violación constitucional invocada sea “*deliberada*” y “*dolosa*”.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores Jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

Referencia: Expediente No. TC-02-2013-0003, relativo al control preventivo de constitucionalidad del “Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de la República Dominicana, sobre Medidas para Acelerar la Importación, la Exportación y el Tránsito de los Envíos de Socorro en caso de Desastre y Emergencia”, firmado en la ciudad de Santo Domingo, en fecha dieciséis (16) de enero del año dos mil trece (2013).

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintidós (22) días del mes de agosto del año dos mil trece (2013).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, 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 núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de

I. ANTECEDENTES

a) 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 veinticinco (25) de febrero del año dos mil trece (2013), al control preventivo de constitucionalidad por ante este Tribunal Constitucional el “Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de la República Dominicana, sobre Medidas para Acelerar la Importación, la Exportación y el Tránsito de los Envíos de Socorro en caso de Desastre y Emergencia”, firmado en la ciudad de Santo Domingo, en fecha dieciséis (16) de enero del año dos mil trece (2013).

b) Este acuerdo tiene como antecedentes la Resolución núm. 2816, del catorce (14) de diciembre de mil novecientos setenta y uno (1971) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativa a la asistencia humanitaria de emergencia, y además la Resolución 44/236, del mismo organismo, de fecha veintidós (22) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), sobre acciones para la reducción de los desastres naturales.

c) El presente acuerdo está fundamentado en la resolución núm. 46/182, de la Asamblea General de las Naciones Unidas que exhorta a los Estados cercanos a zonas de emergencias a que contribuyan con los esfuerzos internacionales de cooperación

para facilitar, en la medida de lo posible, el tránsito de la asistencia humanitaria.

1. Objeto del Acuerdo

1.1. Los objetivos del acuerdo sometido a control, son los siguientes:

1. Establecer medidas para la facilitación de operaciones de socorro por parte de las naciones unidas en lo que respecta a exportaciones, trasbordo o tránsito, importaciones y administración temporal de los artículos y envíos de socorro y otros bienes de primera necesidad, remitidos como ayuda a personas afectadas por desastre, para que sean despachadas rápidamente a su destino, libre de derechos e impuestos, así como viabilizar su posterior reexportación.

2. Facilitar la labor desarrollada por las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en la prestación de asistencia humanitaria;

3. Mejorar la capacidad de las naciones unidas en la esfera de la prevención de los desastres naturales y otras emergencias.

4. Instar a los Estados afectados a la cooperación con los esfuerzos internacionales en búsqueda del rápido tránsito de la asistencia humanitaria.

2. Aspectos generales del acuerdo

2.1. El artículo 1 del presente acuerdo define el vocablo “Desastre”, en su numeral

1.1, como *una grave desorganización del funcionamiento de la sociedad, que causa grandes pérdidas humanas, de materiales o del medio ambiente y que supera la capacidad de la sociedad afectada para ofrecerle frente con sus propios recursos.*

2.2. Agrega el artículo 1, en su numeral 1.2, que por “*personal de socorro en caso de desastre*”, se entiende que son *personas, grupos de personas, equipos y unidades constituidas que prestan asistencia humanitaria en el marco de una operación de socorro de las Naciones Unidas*, dando como ejemplo de ese personal a delegados, expertos en misión, equipos para la evaluación y coordinación de desastres, por cuenta de las Naciones Unidas, así como equipos médicos, equipos internacionales de búsqueda y rescate y equipos especializados proporcionados por organizaciones militares y de protección civil.

2.3. El numeral 1.3 define “*artículos en posesión del personal de socorro en casos de desastre*” a *todos los equipos, abastecimientos, suministros, efectos personales y otros artículos enviados para el personal de socorro... para ayudar a ese personal a vivir y trabajar en el país donde se ha producido el desastre (...).*

2.4. Como “*Envíos de socorro*” el numeral 1.4 entiende: *Bienes tales como vehículos y otros medios de transporte, alimentos, medicamentos, prendas de vestir, mantas, tiendas de campaña, casas prefabricadas, equipos de purificación y almacenamiento del agua, u otros bienes de primera necesidad enviados como ayuda para las personas afectadas por el desastre.*

2.5. Por su parte, el numeral 1.5 contempla la “Operación de socorro de las Naciones Unidas” como: *la asistencia y/o la intervención, por las Naciones Unidas, por un organismo de las Naciones Unidas o en su representación, durante o después del desastre, para atender las necesidades básicas de protección de la vida y de subsistencia. Esta operación puede ser de emergencia o de duración prolongada.*

2.6. Y, finalmente, el numeral 1.6 entiende por “Emergencia” lo siguiente: *un acontecimiento repentino, y por lo general imprevisto, que exige la adopción de medidas inmediatas para reducir sus consecuencias adversas.*

2.7. Por otro lado, el artículo 2 del acuerdo hace una lista limitativa de las organizaciones que participan en las operaciones de socorro de las Naciones Unidas, estableciendo que las mismas son, taxativamente, las siguientes: las Naciones Unidas (NU), los organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones gubernamentales (GOB), intergubernamentales (OIG) y no gubernamentales (ONG) certificadas por las Naciones Unidas como participantes autorizados dentro del marco de una operación de socorro de las Naciones Unidas, los transportistas contratados por las Naciones Unidas, un organismo de las Naciones Unidas o una GOB/OIG/ONG autorizada por las Naciones Unidas para el transporte de un envío o envíos de socorro y/o artículos en posesión del personal de socorro en casos de desastre.

2.8. El Artículo 3 se refiere a *las Medidas de facilitación para las operaciones de so-*

corro de las Naciones Unidas, y establece que el Gobierno de la República Dominicana conviene:

3.1 En lo que respecta a las exportaciones:

3.1.1 Suprimir cualquier prohibición o restricción económica a las exportaciones, así como todos los derechos o impuestos de exportación, en lo que respecta a los bienes contenidos en los envíos de socorro destinados a los países que han sufrido desastre y en posesión del personal de socorro en casos de desastre;

3.1.2. Aceptar en la exportación, por regla general, las declaraciones escritas resumidas preparadas por las Naciones Unidas, sus organismos, o por las organizaciones que participan en las operaciones de socorro de las Naciones Unidas, tal como se especifica en el artículo 2 del presente Acuerdo, de los envíos de socorro como prueba del contenido y del uso previsto de tales envíos,

3.1.3. Adoptar las medidas que sean necesarias para que las autoridades aduaneras de los lugares donde se efectúan las exportaciones estén en condiciones de:

a) Examinar rápidamente, solo cuando sea necesario por razones de seguridad o de control de drogas/contrabando, y cuando sea conveniente, aplicando el sistema de muestreo o técnicas selectivas, teniendo en cuenta la declaración

resumida, el contenido de los envíos de socorro y los artículos en posesión del personal de socorro en casos de desastre, y certificar los resultados de este examen relativo a esa declaración,

b) Cuando sea posible, colocar esos envíos en precinto aduanero cuando esa medida permita evitar demoras en el envío de las mercancías en las últimas etapas del transporte,

c) Permitir que estos envíos se presenten, para su despacho aduanero, en cualquier oficina de aduana aprobada, y en el caso de los estados donde hay almacenes de emergencia, con anterioridad a la necesidad de proceder a la exportación efectiva, y

d) Permitir que estos envíos sean colocados en almacenes de aduana para una exportación subsiguiente, a fin de proporcionar asistencia humanitaria.

3.2 En lo que respecta al transbordo o tránsito:

3.2.1. Permitir que los operadores, bajo la supervisión de las autoridades públicas correspondientes, desarmen las cargas de transbordo, con inclusión de los envíos en contenedores y en paletas, de modo que puedan seleccionar y reordenar los envíos para el transporte ulterior sin un examen de los mismos, salvo por razones de seguridad o en circunstancias especiales, y con sujeción sólo a la presentación de una documentación simple cuando sea necesario;

3.2.2. En la medida de lo posible, facilitar el transporte de los envíos de socorro y los artículos en posesión del personal de socorro en casos de desastre que se encuentren en tránsito aduanero, teniendo debidamente en cuenta todas las medidas adoptadas con arreglo al párrafo 3.1.3. supra;

3.3. Con respecto a las importaciones:

3.3.1. Permitir la admisión libre de derechos de importación e impuestos, o gravámenes que tengan un efecto equivalente, y libre de toda prohibición o restricción económica de importación con respecto a:

a) Todos los envíos de socorro importados por las Naciones Unidas o sus organismos, o por organizaciones que participen en operaciones de socorro en casos de desastre emprendidas por las Naciones Unidas, tal como se indica en el Artículo 2 del presente Acuerdo, para su distribución gratuita por estos organismos, o bajo su control, a las víctimas de desastres en su territorio, en especial cuando estos envíos consisten en alimentos, medicamentos, prendas de vestir, mantas, tiendas de campaña, casa prefabricadas u otros artículos de primera necesidad;

b) Artículos en posesión del personal de socorro en casos de desastre que prestan asistencia humanitaria;

3.3.2. Facilitar la admisión temporal, con exoneración condicional de los

derechos de importación e impuestos, de todos los equipos que necesiten las Naciones Unidas o sus organismos u organizaciones que participan en el socorro en casos de desastre, tal como se detalla en el Artículo 2 del presente Acuerdo, y utilizados por ellos o bajo su control en las acciones emprendidas para aliviar los efectos de un desastre y, siempre que sea posible, sin exigir una garantía, pero aceptando el compromiso contraído por estas organizaciones de reexportar ese equipo a más tardar cuando se haya culminado la asistencia humanitaria;

Este equipo incluye, entre otras cosas, lo siguiente:

- Equipo de transmisión y comunicación; - equipos de purificación y almacenamiento del agua;*
- Todo el equipo, maquinarias, instrumentos y dispositivos electrónicos que necesitan los especialistas técnicos, por ejemplo, médicos, ingenieros, técnicos de comunicaciones, encargados de la logística, trabajadores de la comunidad, etc., para cumplir sus obligaciones;*
- Equipo no relacionado directamente con las operaciones de socorro pero utilizado para hacer frente y superar las consecuencias de los desastres naturales y desastres similares, por ejemplo, para la eliminación de la contaminación de todo tipo, la descontaminación de edificios y territorios, la inspección de estructuras industriales, etc.;*

- Artículos para actividades administrativas, por ejemplo equipo de oficina, computadoras, fotocopadoras y máquinas de escribir, suministros fungibles, artículos para la seguridad del personal y manuales y documentos administrativos;

- Tiendas de campaña, unidades prefabricadas y móviles para el alojamiento del personal y materiales afines, con inclusión de equipos de cocina y de comedor y otros suministros, artículos sanitarios y artículos para la seguridad en los locales;

- Artículos en posesión del personal de socorro en casos de desastre;

- Medios de transporte y repuestos, y equipos para su reparación;

- Animales para operaciones de rescate, por ejemplo, perros especialmente entrenados;

3.3.3. Autorizar y tomar las disposiciones adecuadas para que los envíos de socorro, con inclusión de los envíos que se encuentren en contenedores y paletas, y los artículos en posesión del personal de socorro en casos de desastre, sean examinados y/o liberados fuera de las horas y lugares normalmente establecidos, y para suprimir todos los gravámenes por concepto de depósito en aduana;

3.3.4. Permitir a los operadores e importadores que presenten el manifiesto de aduanas y detalles sobre la entrada de los productos antes de la llegada de los envíos de socorro a fin de facilitar su inmediata liberación;

3.3.5. Efectuar, cuando sea necesario, un examen físico de la carga, en forma de muestreo o con carácter selectivo, y realizar estos exámenes con la mayor rapidez posible;

3.3.6. Tomar disposiciones para lograr que el mayor número posible de envíos de socorro puedan pasar por la aduana rápidamente después de su llegada mediante la presentación de un documento de importación provisional o un equivalente electrónico legalmente aceptable, con sujeción al cumplimiento, en un plazo fijo, de los requisitos de aduana y otros requisitos.

2.9. En cuanto a la aplicación de las medidas de facilitación previstas en el artículo anterior, el artículo 4 dispone que las mismas *se aplicarán: por la Aduana en los puntos de entrada y/o salida, haya o no sido informada por la administración superior acerca de un determinado envío de socorro y/o artículos en posesión del personal de socorro en casos de desastre.*

2.10. El artículo 5 establece los ajustes especiales que tanto las Naciones Unidas y el Gobierno de República Dominicana podrán concertar con respecto al presente acuerdo.

2.11. Finalmente, el artículo 7 habla de la entrada en vigor del acuerdo, y la condiciona a que el Gobierno de República Dominicana notifique por escrito a las Naciones Unidas haber cumplido con sus requisitos legales internos para su aprobación. En cuanto a la posibilidad de enmienda, dispone que

el acuerdo solo podrá ser enmendado mediante instrumento escrito firmado por ambas partes, y podrá ser denunciado por cualquiera de las partes en un plazo de 90 días después de su comunicación por escrito a la otra parte.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Competencia

3.1. Este tribunal constitucional es el órgano competente para ejercer el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, por tanto, en virtud del supra indicado sometimiento realizado por el presidente de la República, y amparado en 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 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales núm. 137-11, se procede a examinar el “Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de la República Dominicana, sobre Medidas para Acelerar la Importación, la Exportación y el Tránsito de los Envíos de Socorro en caso de Desastre y Emergencia”.

4. Supremacía constitucional

4.1. Como principio del Derecho Constitucional ha sido establecido el concepto de supremacía constitucional que coloca la Constitución de un país en un estrato jerárquicamente superior al de todo el sistema jurídico del mismo, considerándola como

ley suprema, que rige su ordenamiento legal.

4.2. En nuestro caso, se encuentra establecido en el artículo 6 de la Constitución, el cual establece que las personas y órganos que ejerzan potestades públicas están sujetos a la Constitución, resultando nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

4.3. El artículo 74, numeral 3 de la Constitución dispone que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el país, gozan de jerarquía constitucional.

4.4. Para garantizar que la Constitución sea la norma por excelencia, la misma dispone en su artículo 184 lo siguiente: *habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales (...).*

4.5. Por vía de consecuencia, el control preventivo de constitucionalidad es una derivación lógica del principio de supremacía constitucional y se considera el mecanismo que garantiza su aplicación.

5. Recepción del derecho internacional

5.1. Nuestro país, como Estado miembro de la comunidad internacional, actúa apegado a las normas del derecho internacional y materializa esas relaciones estableciendo acuerdos, convenios y tratados de la

manera más conveniente para el país y en defensa de sus intereses, por lo que, el artículo 26 de la Constitución y sus numerales reconocen y aplican las normas del derecho internacional que garanticen el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia y el desarrollo político, social, económico y cultural de las naciones; por tanto, promoverá y favorecerá la integración con las naciones de América, a fin de fortalecer una comunidad de naciones que defienda los intereses de la región. El Estado podrá suscribir tratados internacionales para promover el desarrollo común de las naciones, que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes, y para atribuir a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración.

6. Control de constitucionalidad

6.1. El control preventivo de tratados internacionales, esencialmente conlleva una relación de correspondencia entre los artículos de los mismos y las disposiciones constitucionales, así como de las cuestiones que resultan relevantes en relación con sus normativas.

6.2. El control preventivo de constitucionalidad conlleva la integración y consonancia de las normas del acuerdo internacional con las reglas establecidas en nuestra Carta Sustantiva, que permita evitar una distorsión o contradicción entre ambas disposiciones, con el objetivo de impedir que el Estado se haga compromisorio de obligaciones y deberes en el ámbito internacional que sean contrarios a la Constitución.

6.3. Por tanto, las disposiciones de los acuerdos sometidos a control deben estar enmarcadas dentro de los principios de soberanía, legalidad, integridad territorial y no intervención, consagrados como normas fundamentales en la Constitución.

7. Aspectos relevantes del acuerdo

7.1. Este Tribunal procede a establecer los puntos tocados en el presente acuerdo que serán sometidos a control preventivo por la relevancia constitucional que podrían contener, a saber:

- (i) El estado de emergencia.
- (ii) Exenciones de impuestos con respecto a las exportaciones e importaciones.
- (iii) No exención de inmunidad.

7.2. Por lo que, resulta oportuno determinar si estos aspectos están acordes con la Constitución:

(i) El estado de emergencia

a) El artículo 1, numerales 1.1 y 1.6 del Acuerdo disponen:

Artículo 1, numeral 1.1: *“Desastre” se entiende una grave desorganización del funcionamiento de la sociedad, que causa grandes pérdidas humanas, de materiales o del medio ambiente y que supera la capacidad de la sociedad afectada para ofrecerle frente con sus propios recursos.*

Artículo 1, numeral 1.6: Por *“Emergencia”* se entiende *un acontecimiento repentino, y por lo general imprevisto, que exige la adopción de medidas inmediatas para reducir sus consecuencias adversas.*

b) El artículo 93, literal e) de la Constitución establece como una de las atribuciones del Congreso Nacional: *Autorizar al Presidente de la República a declarar los estados de excepción a que se refiere esta Constitución.*

c) Con respecto a lo anterior, dentro del Título XIII de la Constitución, sobre los estados de excepción, se incluye el artículo 265 que estatuye que “el estado de emergencia podrá declararse cuando ocurran hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, medioambiental del país, o que constituyan una calamidad pública”, como periódicamente, por razones de nuestra ubicación geográfica, somos afectados por factores naturales, tales como tormentas, ciclones, vaguadas y otros fenómenos, los cuales conllevan situaciones de emergencia que ameritan de la solidaridad internacional.

d) Al realizar un análisis de correspondencia entre las disposiciones del presente acuerdo y la norma constitucional, podemos comprobar que dichas disposiciones resultan compatibles con el espíritu de los artículos de la Constitución de la República antes citados, pues no contravienen el sentido ni el propósito en el cual se enmarcan las normas en ellos contenidas.

(ii) Exenciones de impuestos con respecto a las exportaciones e importaciones

a) El artículo 3.1.1 del presente acuerdo, en lo que respecta a las exportaciones, dispone que República Dominicana podrá: *Suprimir cualquier prohibición o restricción económica a las exportaciones, así como todos los derechos o impuestos de exportación, en lo que respecta a los bienes contenidos en los envíos de socorro destinados a los países que han sufrido desastre y en posesión del personal de socorro en casos de desastre.*

b) Por su parte, el artículo 3.3.1 del acuerdo, con respecto a las importaciones, establece que el país podrá *permitir la admisión libre de derechos de importación e impuestos, o gravámenes que tengan un efecto equivalente, y libre de toda prohibición o restricción económica de importación con respecto a: Todos los envíos de socorro importados por las Naciones Unidas o sus organismos, o por organizaciones que participen en operaciones de socorro en casos de desastre emprendidas por las Naciones Unidas.*

c) El artículo 93, literal a), de la Constitución atribuye al Congreso Nacional: “Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión; y el artículo 128, acápite d, sección segunda, dispone que dentro de las atribuciones del presidente de la República se encuentra la de estipular “exenciones de impuestos en general, de acuerdo con la Constitución”, es-

tableciendo que dichas exenciones podrán ser suscritas sin aprobación del Congreso, siempre que sean sobre un monto máximo de doscientos salarios mínimos del sector público.

d) De la comparación de la disposición del acuerdo y la norma constitucional, concluimos que las mismas son coincidentes en cuanto a la supresión o exención de los derechos o impuestos y de la supresión de restricciones económicas sobre los bienes enviados en caso de desastre, siempre que las mismas no excedan el límite dispuesto por la del valor dispuesto en la Constitución, para lo cual siempre se requerirá autorización congresual, independientemente de las causas que los originen.

(iii) No exención de inmunidad

a) República Dominicana ratificó en fecha siete (7) de marzo de mil novecientos cuarenta y siete (1947), la “Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de la Naciones Unidas”, firmada el trece (13) de febrero de mil novecientos cuarenta y seis (1946), la cual estableció en su artículo VI, sección 22, que a los peritos que formen parte de misiones de las Naciones Unidas se les otorgarán las inmunidades que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones, y que, en especial, gozarán de inmunidad contra arresto y detención, inviolabilidad de todo papel y documento y además se le otorgarán las mismas inmunidades que las que se dispensan a los enviados diplomáticos, con respecto a su equipaje personal.

b) El artículo 6 del “Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de la

República Dominicana, sobre Medidas para Acelerar la Importación, la Exportación y el Tránsito de los Envíos de Socorro en caso de Desastre y Emergencia”, establece en su cláusula de no exención de inmunidad, lo siguiente:

Nada de lo contenido en el presente Acuerdo se considerará una exención, expresa o implícita, de cualquier inmunidad, juicio o proceso legal, o de cualquier privilegio, exención u otra inmunidad de que gocen, o puedan gozar, las Naciones Unidas y su personal en virtud de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946.

c) El Artículo 26 de la Constitución, relativo a las relaciones internacionales y derecho internacional establece: “La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional”, y dispone, en sus numerales 1 y 2 lo siguiente:

1) *Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado.*

2) *Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial.*

d) Estas disposiciones constitucionales son conformes con lo establecido en el presen-

te acuerdo y en las convenciones más arriba citadas.

En consecuencia, este tribunal ha confirmado y verificado que el “Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de la República Dominicana, sobre Medidas para Acelerar la Importación, la Exportación y el Tránsito de los Envíos de Socorro en caso de Desastre y Emergencia”, **firmado en la ciudad de Santo Domingo, en fecha 16 de enero del año 2013**, no contradice los preceptos y normas establecidas en nuestra Constitución.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran incorporadas las firmas de las magistradas Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta, y Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley.

Por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR conforme con la Constitución de República Dominicana, el “Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de la República Dominicana, sobre Medidas para Acelerar la Importación, la Exportación y el Tránsito de los Envíos de Socorro en caso de Desastre y Emergencia”, **firmado en la ciudad de Santo Domingo, en fecha dieciséis (16) de enero del año dos mil trece (2013)**

SEGUNDO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia al presidente de la República para los fines contemplados en el artículo 128, numeral 1, literal d), de la Constitución.

TERCERO: DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez;

Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

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 núm. TC-01-2013-0010, relativo a la acción de directa de inconstitucionalidad incoada por el señor Whenshy Wilkerson Medina Sánchez, contra la Ley núm. 12-00, de fecha dos (02) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En el municipio Santo Domingo Oeste, Provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los doce (12) días del mes de septiembre de dos mil trece (2013).

El Tribunal Constitucional, integrado 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, Víctor Joaquín Castellanos 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 las previstas en los artículos 185 de la Constitución, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción del reglamento impugnado

1.1. La disposición objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad es la Ley núm. 12-00, de fecha dos (02) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997). La referida norma dispone lo siguiente:

- Artículo 1. Se modifica la parte final del Artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, del 21 de diciembre de 1997, para que en lo adelante rece de la siguiente manera:

Cuando se trate de cargos de diputados, en la composición total de las nominaciones y propuestas a la Junta Central Electoral, los partidos y las agrupaciones políticas incluirán una proporción no menor del treinta y tres por ciento (33%) de mujeres a esos cargos. Igual proporción de mujeres se incluirán en las nominaciones y propuestas que formulen los partidos y las agrupaciones políticas para los cargos municipales presentados por ante las juntas electorales del municipio correspondiente, excepto el cargo de síndico. Este porcentaje deberá ser colocado en la lista de elección en lugares alternos con relación a los cargos asignados a los hombres. La Junta Central Electoral y las juntas electorales velarán

porque se cumplan estas disposiciones incluyendo las circunscripciones electorales. Toda propuesta en la cual no se respete este porcentaje será nula y no podrá ser aceptada por el organismo electoral correspondiente.

2. Pretensiones de la parte accionante

2.1. El señor Whenshy Wilkerson Medina Sánchez, mediante instancia regularmente recibida el cuatro (4) de marzo de 2013, interpuso en este tribunal una acción directa de inconstitucionalidad contra la Ley núm. 12-00, de fecha dos (2) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), que trata de la proporción mínima del 33% a la mujer en la nominación de candidatos, *debido a que dicha ley contradice la Constitución dominicana en los artículos 6, 8, 39, numerales 1 y 4, en lo concerniente a la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres, la eliminación de privilegios, erradicación de las desigualdades, y la obtención de los medios que permitan el perfeccionamiento de forma igualitaria entre hombre y mujer* (Conclusión Segunda del acto introductivo).

3. Infracciones constitucionales alegadas

3.1. El accionante plantea que la disposición contenida en la Ley núm. 12-00, de fecha dos (2) de marzo de dos mil (2000), contradice la Constitución en los artículos 6, 8, y 39, en sus numerales 1 y 4, en lo

concerniente a la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres, la eliminación de privilegios, erradicación de las desigualdades, y la obtención de los medios que permitan el perfeccionamiento de forma igualitaria. A saber:

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.

4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género.

Artículo 8. Función esencial del Estado. Es función esencial del Estado, la

protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

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.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

4.1. El accionante fundamenta su recurso de inconstitucionalidad, entre otros motivos, en los hechos y argumentos jurídicos siguientes:

4.1.1. Que la Ley núm. 12-00, de fecha dos (2) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintinueve (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), establece, sobre la nominación de candidatos de los partidos y agrupaciones políticas a presentarse ante la Junta Central Electoral, una proporción no menor del 33% de mujeres a cargos de diputaciones y municipales, a excepción de las sindicaturas.

4.1.2. Dicha imposición resulta arbitraria e ilegítima, suponiendo las siguientes situaciones: a) Constituye una desigualdad social, toda vez que excluye a la mujer de someterse a un proceso o método partidario de elección en virtud de una convención, por tener garantizado su porcentaje del 33%. b) Provoca la elección de mujeres sin méritos o talentos, no por sus virtudes y esfuerzo, sino por la necesidad de dar cumplimiento al espacio legal exigido. c) Obliga al hombre a contar sólo con un 73% de los cargos populares, en vista de que 33% corresponde a la mujer, estableciendo así un trato condicional en razón de género. d) Limita la capacidad de la mujer al exceptuar la referida cuota legal de los cargos a síndicos. e) Presupone la desigualdad social entre el hombre y la mujer, al disponer privilegios políticos y sociales en favor del sexo femenino.

4.1.3. Bajo los hechos establecidos, el accionante justifica jurídicamente su acción con base en una supuesta vulneración de sus derechos a la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres, la eliminación de privilegios, erradicación de las desigualdades, y la obtención de los medios que permitan el perfeccionamiento de forma igualitaria entre el hombre y la mujer.

4.1.4. En este sentido, con la imposición establecida con la Ley núm. 12-00, se viola el artículo 39, numerales 1) y 4) de la Constitución, referente al derecho de igualdad, al disponer una desigualdad social en razón del género mujer sin considerar sus talentos, virtudes y esfuerzos, toda vez que exige a los partidos políticos y las agrupaciones

políticas incluir una proporción no menor del treinta y tres por ciento (33%) de mujeres a los cargos de Diputados, Senadores, Regidores, no así para el hombre, sin que estas se sometan a las mismas condiciones de igualdad, de competencia, tratamiento político o social que el hombre. (Escrito 9 del acto introductivo).

4.1.5. Por otra parte, la proporción dispuesta por la Ley núm. 12-00 contradice la Constitución en su artículo 8, que establece como la 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 (...)”. Para esto, no es necesario garantizar una cuota mínima en razón de género, “sino más bien de llevar los mejores hombres y mujeres que garanticen el desarrollo social, el bienestar progresivo y la estabilidad de la democracia dominicana (...)” (Escrito 10 y 11 del acto introductivo).

4.1.6. En igual sentido, la discriminación o desigualdad social y política creada por la Ley núm. 12-00, contradice la supremacía constitucional en virtud de que contradice los artículos 6, 8, 39, numerales 1 y 4, en lo concerniente a la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres, la eliminación de privilegios, erradicación de las desigualdades, y la obtención de los medios que permitan el perfeccionamiento de forma igualitaria.

5. Intervenciones oficiales

5.1. En la especie, intervinieron: la Cámara de Diputados, el Senado, y el Procurador

General de la República, de la forma en que más adelante se consigna.

5.1.1. Intervención de la Cámara de Diputados

5.1.1.1. La Cámara de Diputados de la República, en su opinión, de fecha veintiuno (21) de junio de dos mil trece (2013), solicita a este tribunal; *Declarar inadmisibles la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Dr. Whenshy Wilkerson Medina Sánchez contra la Ley núm. 12-00, que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, por supuesta violación de los artículos 6, 8, 39, numerales 1 y 4, de la Constitución, en razón de que no ha demostrado tener interés legítimo y jurídicamente protegido, a raíz de lo que establecen el artículo 185 de la Constitución, y el artículo 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.*

5.1.2. Intervención del Senado de la República

5.1.2.1. El Senado de la República, mediante su oficio núm. 000116, de fecha diez (10) de abril de dos mil trece (2013), en virtud de la acción directa de inconstitucional contra la Ley núm. 12-00, que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha dos (2) de marzo de dos mil (2000), expresa que dicho órgano cumplió con el mandato constitucional y reglamentario al momento de sancionar el proyecto de ley mediante el cual se modifica la Ley Electoral; por lo que, en cuanto a trámite, estudio y san-

ción de dicha iniciativa, el Senado no ha inobservado ninguno de los procedimientos constitucionales establecidos.

5.1.3. Opinión del Procurador General de la República

5.1.3.1. El Procurador General de la República, mediante su oficio núm. 0001484, de fecha doce (12) de abril del dos mil trece (2013), solicita a este tribunal lo siguiente:

Primero: para el caso de que se considere que el accionante carece de legitimación por no haber aportado elementos para demostrar el perjuicio que le causa la norma impugnada a sus derechos fundamentales, (...) procede declarar inadmisibles la acción directa de inconstitucionalidad contra la Ley núm. 12-00, que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral, núm. 275-97.

Segundo: En la hipótesis de que el Tribunal Constitucional aprecie la existencia de un interés legítimo jurídicamente protegido que legitime al accionante en el ejercicio de la presente acción directa de inconstitucionalidad, (...) procede rechazar la misma, por improcedente y mal fundada.

6. Pruebas documentales

6.1. En el trámite de la presente acción directa de inconstitucionalidad, los documentos depositados por las partes son los que, a continuación se enuncian:

1. Copia de cédula del accionante.
2. Periódico Hoy, de fecha cuatro (4) de marzo de dos mil trece (2013).
3. *Link* del Periódico acento.com.do: <http://www.acento.com.do/index.php/news/52124/56/Mujeres-reclaman-al-PLD-cuota-de-genero-en-candidaturas-y-organismos.html>

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

7.1. Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, en virtud de lo que disponen el artículo 185, numeral 1, de la Constitución de dos mil diez (2010) y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

8. Legitimación activa del accionante

8.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa de inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, que confiere dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.2. En lo relativo a la calidad del señor Whenshy Wilkerson Medina Sánchez para accionar en inconstitucionalidad

contra la Ley núm. 12-00, de fecha dos (2) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 268 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), se destaca el hecho de que el accionante fue candidato a diputado por el Partido Social Demócrata para las elecciones congresuales de dos mil seis (2006), por el municipio Santo Domingo Oeste, y afectado en sus derechos constitucionales y legales en lo concerniente a la cuota del 33 % reservada a la mujer. Bajo condiciones similares, el accionante hace referencia a su condición de ciudadano dominicano y ente político ante las próximas elecciones congresuales y municipales, a celebrarse en el año dos mil dieciséis (2016), en la que podría ver vulnerados sus derechos constitucionales relativos a la igualdad. En tal virtud, la parte accionante se encuentra revestido de calidad para interponer la acción en inconstitucionalidad por vía principal en el caso que nos ocupa.

9. Rechazo de la acción directa de inconstitucionalidad

9.1. La presente acción tiene por objeto la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley núm. 12-00, de fecha dos (2) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), en lo relativo a la nominación de candidatos, exigiendo una proporción mínima de un 33% de mujeres en la participación política. Dicho requere-

rimiento se justifica, en síntesis, alegando que la disposición impugnada resulta arbitraria e ilegítima y que, por razones de género, contradice la igualdad consagrada en el artículo 39 de la Constitución, al establecer beneficios y privilegios a favor de las mujeres, en vez de dar el mismo trato a los hombres, quienes en esa medida son discriminados, toda vez que para alcanzar una candidatura política se ven en la obligación de hacer grandes esfuerzos e inversiones, contrario a las mujeres que, por el solo hecho de serlo, quedan previamente posicionadas.

9.2. De esta forma, se plantea la cuestión a resolver por este tribunal sobre si la norma impugnada, al establecer la cuota mínima del 33% a favor de la mujer en la participación política, discrimina, en sentido opuesto con lo plasmado en el artículo 39 de la Constitución, a los hombres.

9.3. En ocasión de responder lo demandado, es necesario indicar que, desde el punto de vista del ordenamiento constitucional dominicano, para los fines de la presente acción, los aspectos en que puede ser analizado el derecho a la igualdad quedan delimitados en dos vertientes principales enlazadas entre sí: por un lado, la igualdad en el trato dado por la ley, en vista del cual el Estado se compromete a proteger igualmente a todos los ciudadanos sin discriminación de ningún tipo; y por otro, la igualdad en la aplicación de la ley como límite al legislador y otros poderes públicos en el ejercicio legislativo para no crear situaciones disímiles bajo un contexto similar.

9.4. Por tanto, resulta útil analizar el caso objeto de estudio, de conformidad con el test o juicio de igualdad concebido por la jurisprudencia colombiana y reiterado por este tribunal en la Sentencia TC/0033/12, de fecha quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), el cual “(...) 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 (...)”.

9.5. En esta virtud, podemos citar la concepción de la Corte sobre el indicado test¹; *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 transgrede 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*

¹ Test de Igualdad desarrollado en la Sentencia TC/0033/12, del 15 de agosto de 2012.

y la relación entre medios y fines. (Sent. C-748/09, de fecha veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009); Corte Constitucional de Colombia)”

9.6. Expuesto lo anterior, partimos de la evaluación de los sujetos bajo revisión, a fin de determinar la supuesta situación similar en que se encuentran. Cabe destacar que, aunque en ambos casos, se trate de ciudadanos dominicanos, el ordenamiento constitucional, buscando una igualdad real y efectiva dispuesta en la ley e instrumentos internacionales, ha dado un trato especial a ciertos sujetos que se consideran en situación de vulnerabilidad, lo cual no confirma objetivamente una discriminación, sino que, en todo caso, se conforma en una acción positiva situada en el ámbito de discriminación.

9.7. Lo antes expuesto comporta distintas razones. A partir de lo señalado en el preámbulo de la Constitución, la igualdad es descrita dentro de los valores supremos y principios fundamentales del ordenamiento jurídico dominicano. En consecuencia, toda situación desigual, sin causa justificada razonablemente, resulta incongruente con el ordenamiento constitucional.

9.8. Así, el artículo 39 de la Constitución dispone un trato igualitario en cuanto a los derechos de todas las personas ante la ley, las instituciones y autoridades, sin ningún tipo de discriminación por razones de género. Sin embargo, es pertinente señalar la realidad social en materia de participación política a lo largo de la historia jurídica dominicana reconocida en detrimento de

la mujer. Ejemplo de ello lo constituye el hecho de haber sido reconocido el derecho al sufragio o considerársele como ciudadana con capacidad política para decidir a partir del año mil novecientos cuarenta y dos (1942), contrario a lo ocurrido con el hombre que, a pesar de reservarse dicho derecho a determinadas categorías sociales, se establece desde la fundación de la República en el mil ochocientos cuarenta y cuatro (1844).

9.9. Dicho así, el artículo 8 establece la función esencial del Estado en “la protección real y 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 (...)”. En adición, se requiere al Estado garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular (Art. 39.5 de la Constitución).

9.10. Esto ha permitido evaluar objetivamente la igualdad desde una perspectiva fáctica. De modo que, en adición a la procura de una igualdad absoluta entre dominicanas y dominicanos, en la que las diferencias sólo resulten de sus talentos y virtudes, se exige además al Estado promover las condiciones jurídicas y administrativas para que dicha igualdad sea notoria. En este sentido, este tribunal se refirió anteriormente a la obligación de la protección de la mujer en virtud de la desigualdad fáctica manifestada en una sociedad en la que prevalece la hegemonía masculina (Sentencia TC/0028/12, de fecha tres (3) de agosto de dos mil dice

(2012), reafirmando el estado de vulnerabilidad sociocultural que padece la mujer frente al hombre.

9.11. Contrario a la imposición de establecer mecanismos discriminatorios, los hechos precedentes han dado lugar a la implementación de medidas jurídicas tendentes a promover un aumento de la participación femenina en los cargos de elección popular, dentro de la cual se circunscribe la cuota mínima de candidatura femenina en la nominación de los partidos políticos objeto de estudio en la presente acción de inconstitucionalidad. En otras palabras, podemos decir que, a pesar de toda prohibición a la discriminación por razones de género, partiendo de un punto de vista pragmático, la cuota mínima de candidatura femenina busca equiparar real y efectivamente la participación femenina en toda la esfera del campo político dominicano; de modo que se trata, pues, de una discriminación positiva.

9.12. Por ende, la Ley núm. 12-00, que establece la cuota mínima de participación femenina en la participación política, electiva o gubernamental, va acorde con distintos instrumentos internacionales producto de los acuerdos establecidos en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Acción para la Igualdad, el Desarrollo y la Paz (Beijing, China), y en el Artículo 7 de la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, organizada por las Naciones Unidas, ambas convenciones relativas a la igualdad de acceso y la plena participación de la mujer en la estructura de poder.

9.13. Es por todo lo anterior que, en oposición a la supuesta instauración arbitraria de una situación desigual entre hombres y mujeres en la participación política, la orientación del legislador es la de garantizar y promover la plena participación de la mujer en la estructura de poder, y, como resultado, este establecimiento de la cuota mínima de participación femenina de la Ley núm. 12-00 se instaure dentro de las denominadas acciones positivas de discriminación. En tal virtud, procede en consecuencia rechazar la presente acción directa de inconstitucionalidad.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza, Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez, y Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto disidente del magistrado Idelfoso Reyes, Juez.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Whenshy Wilkerson Medina Sánchez, contra la Ley núm. 12-00, de fecha dos (02) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley

Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), por haber sido interpuesta de conformidad con la ley.

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la presente acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por Whenshy Wilkerson Medina Sánchez, en contra de la Ley núm. 12-00, de fecha dos (02) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), toda vez que la cuota mínima de candidatura femenina constituye una acción positiva orientada a promover el aumento de una participación real y efectiva del género femenino en los cargos de elección popular.

TERCERO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica N del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Whenshy Wilkerson Medina Sánchez, 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

Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO IDELFONSO REYES

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales.

En ocasión de la acción directa de inconstitucionalidad contra la Ley núm. 12-00, de fecha dos (2) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), la cual trata de la proporción mínima del 33 % a la mujer en la nominación de candidaturas. La parte accionante ha considerado que dicha ley violenta ciertos principios constitucionales, y argumenta que: *“debido a que dicha ley contradice la Constitución dominicana en los artículos 6, 8, 39 numerales 1 y 4, en lo concerniente a la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres, la eliminación de privilegios, erradicación de las desigualdades, y la obtención de los medios*

que permitan el perfeccionamiento de forma igualitaria entre hombre y mujer”.

El TC ha considerado en la presente sentencia, que el establecimiento de este porcentaje a favor de la mujer contrario a representar una discriminación de género, como plantea el accionante, constituye un beneficio y una garantía para la mujer; en argumento contrario a lo que establece el derecho de igualdad en los artículos 39 y 40.15 de la Constitución; la Ley núm. 12-00, sí origina discriminación, pero para el género masculino. Con lo cual, si bien se plantea que la intención es de beneficiar a la mujer en su desarrollo y desempeño en el ámbito socio-político, en el sistema constitucional actual la mujer no encuentra limitante alguno en cuanto a participación política, económica o de cualquier otra índole; en consecuencia, por la ausencia de regulación en la referida ley, al no establecerse un porcentaje igualitario para la participación masculina, trae como consecuencia la inconstitucionalidad de la norma, y no como alude la sentencia de una discriminación positiva a favor de la mujer.

Al Tribunal rechazar la acción directa de inconstitucionalidad contra la Ley núm. 12-00 citada precedentemente, deja abierta la posibilidad de que las mujeres puedan ocupar el 100 % de los cargos públicos, en cambio a los hombres le cierra esta posibilidad, vulnerándole así el derecho a la igualdad referido en el párrafo anterior, lo cual constituye una franca violación al desarrollo efectivo de la función esencial del Estado de conservar la protección de los derechos de la persona, así como de ga-

rantizarle 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, conforme lo establece el artículo 8 de la Constitución: que expresa: *Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.* En ese mismo sentido se expresa el artículo 39, numerales: *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 y 4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;*

De lo anterior se desprende, que al evaluar los elementos fácticos que abordan un tema tan controversial para la historia de la civilización como lo es la inclusión de la mujer dentro del poder público, previo debe realizarse un enfoque sobre cuáles son los flagelos reales que limitan esa inclusión. Es importante destacar que las circunstancias

que acompañan el desempeño femenino en funciones políticas, no ha sido determinado por impedimento legal alguno, sino por condiciones socioeconómicas, culturales y familiares; estas condiciones que caracterizan el núcleo primario de la sociedad no son estáticas, ya que se han mantenido cambiantes a través del tiempo y del proceso histórico que indefectiblemente deben atravesar las naciones en su propio desarrollo, con la finalidad de llegar a los horizontes que sólo se alcanzan con el desarrollo particular e independiente de cada nación, pero sin discriminación ni para el hombre, ni para la mujer.

No obstante la superación que la mujer ha suscitado en todos los ámbitos del sector público y privado en la República Dominicana; querer modificarla, mejorarla o subsanarla mediante vías legislativas, ha ocasionado desigualdades que son contrarias a la Constitución vigente, esa obligatoriedad legal de participación femenina quizás resuelva la cantidad legislativa; pero no garantizará ni la calidad humana (que es lo planteado por la parte accionante en el caso en cuestión); ni las diferencias porcentuales en los renglones participativos, lo cual viene dada por elementos históricos, sociales, económicos, culturales, políticos y personales, y no por elementos legales.

En cuanto a la supuesta discriminación en detrimento de la mujer, queremos dejar en manifiesto, que la tasa de participación se ha incrementado en forma sostenida y significativa en las últimas décadas, al contar con un porcentaje más elevado de puestos públicos, tales como: vice presidenta

de la República; senadoras, diputadas, alcaldesas y regidoras; así como, juezas, y mujeres que desempeñan las funciones de ministerios públicos, éstas últimas representando en sus jurisdicciones más del 80 % de la población dominicana, que sin haber sido designadas por cuota, han sido electas por mérito propio y en libertad de competencia frente al género masculino mediante concursos públicos, como lo exigen la Constitución y las leyes.

El TC en el fundamento núm. 9.4, cita la sentencia TC/0033/12, de fecha quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), estableciendo que *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 (...)*, aunque de acuerdo con estos argumentos, la continuidad de dicho test de igualdad que no es mencionada en la presente sentencia, es la parte esencial para poder aplicar el test, y se establece en el numeral 9.2.3 en la sentencia TC/0033/12, que: *(...)siendo sus elementos fundamentales los siguiente: 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.*

Es en virtud de lo anterior, se debe notar que la determinación de similitud entre el hombre y la mujer en la República Dominicana resulta difícil, pues ambos géneros

presentan condiciones de desigualdad notoria, que dicho sea de paso, aunque participan en diferentes porcentajes, no es debido a discriminación alguna, como lo establecido en el artículo 55.6 de la Constitución, donde se plantea una discriminación positiva a favor de la condición excepcional de maternidad en la mujer, cualquier otra discriminación establecida en una ley conllevaría, como el caso de la especie, su inconstitucionalidad. Con relación al trato disímil proferido a la mujer mediante la Ley núm. 12-00, el mismo carece de objeto, pues en la práctica, lejos de equiparar la participación femenina, se ha podido comprobar que la imposición de una legislación porcentual obligatoria, no ha venido a resolver la diferenciación participativa femenina en el ámbito político, sino que muy por el contrario ha contribuido a generar otras problemáticas de desigualdad.

En relación al numeral 9.5 de la presente sentencia, que cita el criterio colombiano de la Corte Constitucional, al establecer “que en caso de que se encuentre que las situaciones de los sujetos bajo revisión son claramente distintas, no procede el test de igualdad”, corroboramos con este criterio, ya que conforme al mismo, la situación de los sujetos es claramente distinta, pues al establecerse la cuota mínima a favor de la mujer sitúa al hombre en condiciones desventajosas, provocando una desproporcionalidad y desigualdad en las condiciones de ambos sujetos.

Ante, la aplicación del test referido precedentemente, el TC en su numeral 9.6, plantea que *el ordenamiento constitucio-*

nal, buscando una igualdad real y efectiva dispuesta en la ley e instrumentos internacionales, ha dado trato especial a ciertos sujetos que se consideran en situación de vulnerabilidad, lo cual no confirma objetivamente una discriminación, sino que, en todo caso, se conforma en una acción positiva situada en el ámbito de discriminación, en este punto disentimos de dicho argumento, ya que el referido trato especial, sí genera discriminación pero en contra del hombre, puesto que abre la posibilidad de que la mujer pueda ocupar un 100 % de cargos públicos y el hombre no, como se ha expresado anteriormente.

Conforme a las argumentaciones planteadas anteriormente, se puede comprobar una franca vulneración al art. 39 de la Constitución, toda vez de que la Ley núm. 12-00, a nuestro entender no guarda relación alguna con la realidad histórica planteada por el TC en el numeral 9.8, relativo a la discriminación de género en detrimento de la mujer, que como bien se expresa fue remediado desde mil novecientos cuarenta y dos (1942); ya que el 33 % no viene a remediar discriminación femenina alguna, más bien genera discriminación en contra del género masculino, como ejemplo fiel, el presente caso resalta la máxima filosófica *“que lo extremo tiende a lo opuesto”*, por andar al extremo de protección contra la discriminación femenina se ha caído con la indicada ley, en una imperceptible discriminación masculina.

La discriminación positiva que representa la cuota mínima de candidatura femenina establecida por el TC en su numeral 9.11,

no consigue el objetivo planteado de equiparar la participación femenina con la masculina; sino por el contrario, ha mejorado tanto la condición legalmente establecida para la mujer, que ha colocado al hombre en un plano de desigualdad legal frente a ésta. Si bien esta condición a favor de la mujer ocurre en el plano normativo y no fáctico, es de rigor que los ordenamientos jurídicos estén movidos a cumplir con un orden de equidad y no ha desajustarlo; en ese sentido este Tribunal, en su sentencia TC/0012/12, estableció la igualdad entre el hombre y la mujer, en una ley que solo la beneficiaba a ella, con lo cual se le garantizó al hombre el derecho a la igualdad establecido en el artículo 39 de la Constitución; y para cambiar dicho precedente el Tribunal debió darle cumplimiento a lo establecido en el artículo 31 de la Ley núm. 137-11.

Por las argumentaciones externadas anteriormente, la situación de desigualdad que ha generado la Ley núm. 12/00 en detrimento masculino, para quedar resarcida de manera que ambos géneros gocen de los mismos determinaciones y beneficios que producen, para garantizar la efectiva protección y salvaguarda del principio de igualdad establecido en el artículo 39 de nuestra carta magna, así como en los tratados internacionales de los cuales somos parte, debe dársele participación masculina de un 33 % por ciento igualitario al establecido en la pieza legislativa a favor de la mujer.

En consecuencia, Primero: el Tribunal Constitucional debió admitir la acción directa de inconstitucionalidad y declarar

no conforme con la Constitución la Ley núm.12-00, de fecha dos (2) de marzo de dos mil (2000), que modifica la parte final del artículo 68 de la Ley Electoral núm. 275-97, de fecha veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), que trata de la proporción mínima del 33 % a la mujer en la nominación de candidaturas; o Segundo: El Tribunal Constitucional debió emitir una sentencia interpretativa aditiva e igualar el porcentaje del 33 % para el hombre, como lo hizo en la sentencia TC/0012/12.

Firmado: Idelfonso Reyes, Juez.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Referencia: Expediente núm. TC-05-2012-0077, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, contra la Sentencia núm. 473/2012 dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012).

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En el municipio Santo Domingo Oeste, Provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de dos mil trece (2013).

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 Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez, e Idelfonso Reyes, Jueces, en ejercicio de sus competencias Constitucionales y Legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 64 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal

Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

1.1. La Sentencia núm. 473/2012 fue dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en atribuciones de amparo, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012). Dicho fallo pronunció el defecto en contra de la accionada, Junta Central Electoral, por no haber comparecido a la audiencia celebrada en fecha dieciocho (18) de junio de dos mil doce (2012), y rechazó el recurso de amparo interpuesto por la accionante, señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre¹.

¹ Dicha accionante figura en la instancia de amparo y en el recurso de revisión identificada como **Juliana Deguis Pierre** y también como **Juliana Dignis Pierre**; en el *certificado de declaración de nacimiento* expedido por el Oficial del Estado Civil de Yamasá, el 4 de octubre de 1993, para fines de obtención de su cédula de identidad y electoral (como se verá más adelante), aparece como **Juliana Deguis Pierre**; mientras que en el *acta de nacimiento para fines judiciales* expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el 17 de mayo de 2013 (también como se verá más adelante), figura como hija del señor **Blanco Dequis** y de la señora **Marie Pierra**, por lo que de acuerdo con este último documento el nombre y apellidos de la accionante son **Juliana Dequis Pierra**. Respecto a sus padres, cabe observar, además, que, probablemente debido a un error material, en la página 2 de la instancia de amparo se expresa que la accionante es “*hija de los señores NELO DISSEL Y LUCIA JEAN*”. A fin de evitar las confusiones y conservar la uniformidad entre la acción de amparo, el recurso de revisión y los indicados documentos citados, la accionante será identificada en lo adelante como **Juliana Dequis (o Deguis) Pierre**.

1.2. En el ordinal cuarto del dispositivo de la sentencia previamente descrita, fue comisionado el ministerial Dionis Fermín Tejeda Pimentel (alguacil de estrados del Juzgado de la Instrucción del Distrito Nacional) para la notificación de la indicada decisión. Sin embargo, no consta en el expediente prueba alguna de la notificación de dicho acto a la accionada Junta Central Electoral.

2. Fundamentos de la sentencia objeto del recurso de revisión

2.1. La Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en atribuciones de amparo, rechazó la acción interpuesta por Juliana Deguis (o Deguis) Pierre, fundándose esencialmente en los siguientes razonamientos, textualmente transcritos a continuación:

CONSIDERANDO, que la parte accionante JULIANA DEGUIS PIERRE, fundamenta su acción en el alegato de que nació en el Municipio de Yamasá, Provincia de Monte Plata, en fecha 1 de abril del año 1984 hija de los Señores NELO DIESSSEL Y LUCIA JEAN, ambos braceros de nacionalidad haitiana según acta de nacimiento de la oficialía del Estado Civil de Yamasá No. 246, Libro 496, Folio 108, del año 1984; que en el año 2008, la Señora JULIANA DEGUIS PIERRE, compareció por ante el centro de cedulación del Municipio de Yamasá a solicitar por primera vez su cédula de identidad y electoral, y le quitaron su acta de nacimiento y le

informaron que no podían entregarle su cédula porque sus apellidos son haitianos.

CONSIDERANDO, que la JUNTA CENTRAL ELECTORAL, no vertió alegato en respaldo de sus medios de defensa.

CONSIDERANDO, (...), toca a la parte accionante demostrar al tribunal la procedencia de sus pretensiones.

CONSIDERANDO, que la parte accionante Señor JULIANA DEGUIS PIERRE, en respaldo de sus medios de defensa depositó los siguientes documentos: 1- Fotocopia Acto No. 250/2012, de fecha 18 de mayo 2012, del ministerial Ramón Eduberto de la Cruz de la Rosa, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional; 2- Fotocopia del Acta de Nacimiento de la Oficialía del Estado Civil de Yamasá No. 496, Libro 246, Folio 108, del año 1984.

CONSIDERANDO, que la parte accionada JUNTA CENTRAL ELECTORAL, no depositó ningún documento en respaldo de sus medios de defensa.

CONSIDERANDO, que el tribunal observa que los documentos depositados por la parte accionante se encuentran en fotocopias, y a este tenor hemos señalado que las fotocopias no controvertidas tienen valor probatorio, pero esto en los casos en los que

la parte en contra de quien se presentan éstas se encuentre presente, y para los casos en que la parte en contra de quien se presentan las fotocopias no se encuentre presente hemos señalado que compartimos, hacemos nuestro y en consecuencia aplicamos el criterio nuestro y en consecuencia aplicamos el criterio jurisprudencial manifestado por nuestra Suprema Corte de Justicia en Sentencia de su Cámara Civil, de fecha 14 de enero de 1998; B.J. 1046. Pág. 118-120 (...); a partir de lo cual estimamos que la accionante no ha dado cumplimiento a la regla “actor incumbit probatio”, razón por la cual estimamos prudente, procedente y de justicia RECHAZAR el presente recurso de amparo.

3. Presentación del recurso de revisión

3.1. El recurso de revisión contra la Sentencia núm. 473/2012 fue interpuesto por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, según instancia depositada en la Secretaría de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012). Mediante este recurso, la recurrente alega violación a sus derechos fundamentales, porque la Sentencia núm. 473/2012 la dejó “en un estado de indefinición” al no haber decidido sobre el fondo del asunto.

3.2. El referido recurso de revisión fue notificado a la recurrida, Junta Central Electoral, por la Secretaría del Tribunal Constitucional mediante la Comunicación

SGTC-0547-2013, de fecha ocho (8) de abril de dos mil trece (2013).

4. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente en revisión

4.1. La recurrente en revisión pretende que se rechace la Sentencia núm. 473/2012, objeto del recurso y, para justificar dichas pretensiones, alega, en síntesis:

a. Que en virtud del principio de efectividad contenido en el artículo 7.4 de la Ley núm. 137-11, *la juez no ha rendido una decisión efectiva [...]*, puesto que *“la accionante se encuentra en un estado de indefinición, ya no solo frente a las acciones cometidas por la Junta Central Electoral, sino que ahora se suma la decisión del tribunal que debió de tutelar sus derechos conculcados.*

b. Que *con la decisión evacuada por el Tribunal de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, al no valorar las pruebas depositadas por la accionante y al no acoger la solicitud formulada por las accionantes consistente en que las documentaciones (acta de nacimiento) depositadas como prueba constituían una referencia debido a que la propia Junta Central Electoral no le entregaba el acta por lo que la presente acción de amparo tenía como objeto la entrega del acta de nacimiento en principio y la entrega de la cédula de identidad y electoral, cuyos documentos le había sido solicitados de forma reiterada a la accionada y no había obtemperado.*

c. Que la falta de tutela de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, los tratados internacionales, el Código Civil, la Ley núm. 659 sobre Actos del Estado Civil y la Ley núm. 6125, de Cédula de Identificación Personal, modificada por la Ley núm. 8/92, sobre Cédula de Identidad y Electoral, hacen persistir y continúan agravando las manifestadas violaciones.

d. Que los derechos violentados a la accionante son derechos inherentes a su persona, correspondiéndole, por tanto, a la jurisdicción competente “tomar todas las medidas aun de oficio para comprobar la existencia de la violación”; y,

e. Que con la decisión objeto del presente recurso *la accionante continúa en desamparo frente a los poderes de la Junta Central Electoral, y [que] las violaciones a sus derechos fundamentales se han extendido y profundizado, debido a que el alegato de la juez de que las documentaciones (acta de nacimiento) depositadas bajo inventario constituyen copias, razón por la cual para la juez no tienen ningún valor probatorio.*

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión

5.1. La recurrida en revisión pretende que se rechace el recurso de revisión constitucional y, en consecuencia, se confirme la Sentencia núm. 473/2012, objeto del presente recurso, alegando, en síntesis, lo siguiente:

a. Que la recurrente Juliana Deguis Pierrre fue inscrita de manera irregular ante la

Oficialía del Estado Civil de Yamasá “[...] figurando como hija de NACIONALES HAITIANOS”.

b. Que los padres de la recurrente son extranjeros “que de manera ilícita e irregular han inscrito a sus hijos en los libros de Registro del estado civil, en franca violación del texto constitucional vigente al momento de la declaración”.

c. Que la nacionalidad es un aspecto de la soberanía nacional, discrecional de los Estados, la cual es concebida como un atributo otorgado por estos a sus nacionales y cuyo alcance, por tanto, no puede ser definido por la voluntad de un juez ordinario.

d. Que la legislación dominicana es clara y precisa al establecer “QUE NO TODOS LOS NACIDOS EN TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA NACEN DOMINICANOS.”, Puesto que, “[e]n tales casos, si no son residentes permanentes, deberán hacer, en principio, su inscripción por ante la delegación diplomática del país de origen”..

e. Que, desde el 1844, el constituyente ha establecido quienes eran dominicanos, principio este que se ha mantenido desde la reforma de mil novecientos noventa y nueve (1929) sin alteración alguna hasta el día de hoy.

f. Que “la determinación de la nacionalidad es un asunto de derecho interno que corresponde a cada estado, como expresión de su soberanía nacional [...]”.

g. Que al accionar en amparo en contra de la recurrida, la accionante ha pretendido dotarse de una *sentencia con patente de corso para validar la violación de la Ley y en tal virtud reclamar a punta de astreinte un supuesto derecho cuya fuente de los mal llamados derechos adquiridos[...], fundamentados en una inexistente atribución de que la violación a la ley es una fuente de derecho absoluto e incuestionable, lo cual, mediante la sentencia del tribunal, ha sido confirmado*”.

h. Que, en el presente caso, el juez *a-quo* actuó apegado a lo establecido en el artículo 6 de la Constitución; y que el acta de nacimiento de la inscrita y accionante *es clara y precisa al establecer la nacionalidad de los padres, la cual es detallada sin la existencia de ningún habla en términos peyorativos, discriminatorios ni vejatorios, sino que, si una persona no es nacional de la República Dominicana, no es gramaticalmente y legalmente propio llamarlo extranjero [...]*.

i. Que *la Ley faculta a la Junta Central Electoral a tomar todas las previsiones tendentes al control y depuración de las solicitudes de documento de identidad, a los fines de fortalecer el proceso de depuración del Registro Electoral y, si razonamos de acuerdo con la máxima lo accesorio sigue la suerte de lo principal, siendo el acta de nacimiento el documento principal que da origen a la Cédula, y la Ley le permite a la Junta Central Electoral investigar y tomar cuantas medidas entienda pertinente para la depuración del Registro Electoral, habría que preguntarse cómo se depura cualquier cosa sino radiando, alejando todo*

elemento que sea ajeno al conjunto que se encuentra en depuración, lo que, en ningún caso, es discriminación.

j. Que, respecto a los hijos de extranjeros ilegales, la Junta Central Electoral ha aplicado el criterio jurídico establecido por la Constitución desde mil novecientos noventa y nueve (1929) y ratificado por la Suprema Corte de Justicia, mediante su sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005), relativo al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley General de migración núm. 285-04, consistente en que: (...) *NO NACE DOMINICANO; QUE, CON MAYOR RAZÓN, NO PUEDE SERLO EL HIJO (A) DE LA MADRE EXTRANJERA QUE AL MOMENTO DE DAR A LUZ SE ENCUENTRA EN UNA SITUACIÓN IRREGULAR Y, POR TANTO, NO PUEDE JUSTIFICAR SU ENTRADA Y PERMANENCIA en la República Dominicana [...]*.

k. Que la jurisprudencia ha establecido que *si bien se impone admitir el principio de que las actas del estado civil se deben tener como fehacientes hasta inscripción en falsedad, tal principio no se extiende a las declaraciones que transcriben las oficialías del estado civil al momento de instrumentar los actos propios de su ministerio, los cuales no hacen fe más que hasta prueba en contrario, por cuanto dichos oficiales no pueden autenticar la veracidad intrínseca de tales declaraciones (Cas. Civ. Núm.. 23, 22 de octubre 2003, B.J. 1115, págs. 340-347).*

l. Que la recurrida reitera su compromiso de cumplir y hacer cumplir el mandato de la

Constitución y las leyes, a la vez de que da garantía *de que la identidad nacional será resguardada y preservada celosamente por esta institución, y que estamos aplicando un programa de rescate y adecentamiento del Registro del Estado Civil a fin de blindarlo de las acciones fraudulentas y dolosas, falsificaciones y suplantaciones que por tanto tiempo han afectado el sistema de Registro Civil dominicano, de tal manera que podamos brindar a la ciudadanía un servicio eficiente y seguro respecto de los actos vitales que son el soporte y la base de la identidad nacional.*

m. Que dotar de documentación legal como ciudadano dominicano a una persona, en violación a los artículos 31, 39 y 40 de la Ley núm. 659, los artículos 11 y 47 de la constitución vigente a la fecha de la declaración, así como los artículos 6 y 18 de la actual Constitución de dos mil diez (2010), *constituiría un elemento disociador del ordenamiento jurídico nacional, en virtud de que los hechos ilícitos no pueden producir efectos jurídicos válidos a favor del promotor ni del beneficiario de la violación.*

n. Que, en virtud de las anteriores motivaciones, la Junta Central Electoral “ha opuesto al derecho argüido por el amparista, el pronunciamiento, por parte del Tribunal Apoderado, la nulidad del Acta de Nacimiento cuya expedición persigue la acción, toda vez que la propia Ley sobre Actos del estado Civil lo establece.

o. Que la entrega de la documentación requerida por la recurrida va en contra de lo

establecido por la Constitución y las leyes que rigen la materia; y que la Junta Central Electoral no está despojando de nacionalidad ni dejando apátrida a persona alguna, *ya que, tal y como establece la Constitución de la República de Haití de manera clara y tajante: ARTÍCULO 11. Posee la nacionalidad haitiana todo individuo nacido de padre haitiano o de madre haitiana, los cuales hayan nacido haitianos que no hayan renunciado a su nacionalidad al momento de su nacimiento [...].*

p. Que la obtención fraudulenta y contraria a la Constitución de una inscripción *no le otorga derecho de nacionalidad ni de ninguna otra índole ni a los amparistas ni a ninguna persona, pues no está sino haciendo un uso indebido, ilícito e improcedente de dicha inscripción, cuya impugnación, nulidad e inconformidad puede ser hecha por todas las vías de derecho (...).*

q. Que mediante la Resolución núm. 12-2007, la Junta Central Electoral *procede a establecer controles mediante los cuales establece el procedimiento para la suspensión provisional de la expedición de actas del Estado Civil viciadas o instrumentadas de manera irregular, es decir, actas que han sido inscritas de forma fraudulenta, ilegal y en violación de la Constitución de la República, instruyendo en ese sentido a los Oficiales del Estado Civil a examinar minuciosamente las Actas de Nacimiento o de cualquier otros documentos relativos al Estado Civil de las personas.*

r. Que la Junta Central Electoral *instruyó a los Oficiales del Estado Civil a examinar*

muy particularmente las Actas de nacimiento recibidas en violación del artículo 11 de la Constitución de la República, en el sentido de que se recibieron declaraciones (como en el caso de marras) de hijos de extranjeros que se encontraban de tránsito en la República Dominicana, por lo que, era necesario que las personas beneficiarias de tales irregularidades, probaran la condición de residentes legales en la República Dominicana, y que, de no aportar pruebas de estatus legal o residencia legal en el país remitieran el caso a la Junta Central Electoral, para conocer del mismo y determinar, de acuerdo con la Ley, por lo que los oficiales tienen que abstenerse de expedir copias de actas irregulares.

s. Que la Convención Internacional sobre Derechos Humanos, del veintidós (22) de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969) establece, en su artículo 20, que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, la cual pudiera ser la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, “si no tiene derecho a otra”; y que el derecho internacional establece y reconoce que el Estado no está obligado a otorgar su nacionalidad a los nacidos en su territorio, si estos tienen derecho a adquirir otra, según el criterio recalcado históricamente por nuestra Constitución.

t. Que el sistema de adquisición de la nacionalidad de la República Dominicana no se encuentra basado en el *ius soli* o en el *ius sanguinis*, sino que se trata de un sistema mixto en el que se conjugan y complementan ambos sistemas [...], por lo que es más fácil aprovecharse de una debilidad del

sistema en un momento y obtener una inscripción fraudulenta que seguir los pasos que establece la ley para que un extranjero obtenga su nacionalidad, conforme al artículo 3, numerales 1 y 2, de la Ley núm. 1683 del veintiuno (21) de abril de mil novecientos cuarenta y ocho (1948).

u. Que el “*sólo hecho de la inscripción –recibida a toda luces de manera irregular por la Oficialía del Estado Civil de Yamasá, sin tomar en consideración que la Constitución Política de la República Dominicana del mil novecientos sesenta y seis (1966) vigente al momento de la declaración de nacimiento establecía en su artículo 11*”, de que todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los que estén de tránsito en él; disposición que ha sido ratificada por las reformas constitucionales de los años 2002 y 2010; y que, en consecuencia, “*siendo violatoria a la constitución y las leyes la Declaración de Nacimiento del impetrante, éste no puede aprovecharse de su propia falta y recibir la nacionalidad dominicana por tal actuación ilícita.*”;

v. Que la [n]acionalidad es una cuestión de orden público que corresponde al Registro Civil de cada país su conservación, corrección y salvaguarda, otorgando la legislación de la República Dominicana dichas funciones a la hoy recurrente, funciones estas cuya importancia posteriormente adquirió rango constitucional con la inserción del artículo 212 de la Constitución Política de la República Dominicana proclamada el veintiséis (26) del mes de Enero del año dos mil diez (2010) [...].

w. Que las facultades reglamentarias que recaen sobre la recurrente *validan las actuaciones de este organismo en lo que respecta a la retención de Actas de Nacimiento cuyas irregularidades sean notorias y exigir a los beneficiarios de las mismas que demuestren tener la calidad que exige nuestra legislación para poder comparecer ante los Oficiales del Estado Civil.*

x. Que la recurrida dictó la Resolución núm. 02-2007, sobre la “Puesta en Vigencia del Libro de Registro de Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera NO RESIDENTE en República Dominicana” o “Libro de Extranjería”, y que el artículo 1 de la Ley núm. 8-92 dispone que “las Oficialías del Estado Civil dependen y están bajo las directrices del Presidente de la Junta Central Electoral”.

y. Que la recurrida es la institución pública encargada de supervisar y dirigir todas las Oficialías del Estado Civil y, en consecuencia, es responsable de velar por el buen manejo y diafanidad de los libros registros para que estos se lleven acordes con los principios legalmente establecidos;

z. Que la jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo, ratificada por la Suprema Corte de Justicia, ha sostenido que todas las actas emitidas por oficiales del estado civil están bajo el escrutinio de los organismos superiores o judiciales, y que ordenarles a estos abstenerse de expedir actas a su cargo no viola disposiciones legales ni constitucionales.

aa. Asimismo, que las actas de nacimiento instrumentadas sin el procedimiento

correspondiente pueden ser impugnadas por todas las vías de derecho, por lo que *“independientemente del valor de las fotocopias, la acción en amparo resulta improcedente por la naturaleza inconstitucional de la inscripción de un hijo de extranjeros en situación migratoria irregular [...].*

6. Pruebas documentales depositadas

6.1. En el expediente relativo al presente recurso de revisión obran, entre otros, los documentos siguientes:

1. Fotocopia del *certificado de declaración de nacimiento* (Form. O.C. núm.8) de Juliana Dequis Pierre Libro-Registro de Nacimientos núm. 246, folio 109, marcada con el núm. 496 del año mil novecientos ochenta y cuatro (1984)-, emitida por la Oficialía del Estado Civil de Yamasá, en fecha cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

2. Fotocopia de la instancia de amparo sometida por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre contra la Junta Central Electoral ante la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, y recibida en fecha seis (6) de julio de dos mil doce (2012).

3. Acto núm. 250/2012, de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil doce (2012), instrumentado por el ministerial Ramón Eduberto de la Cruz de la Rosa (alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional), que contiene la intimación y puesta en mora para entrega voluntaria de acta de nacimiento y la cédula de identidad y electoral.

4. Fotocopia del original certificado y registrado de la Sentencia núm. 473/2012, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012).

5. Fotocopia del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre ante el Tribunal Constitucional, de fecha veintidós (22) de julio de dos mil doce (2012).

6. Original del escrito de defensa de la Junta Central Electoral, respecto del indicado recurso de revisión, de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013).

7. Dos (2) originales del *acta de nacimiento para fines judiciales* correspondientes a Juliana Dequis (o Deguis) Pierre -cuyo registro de nacimiento fue realizado en la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción de Yamasá, en el Libro núm. 00246 de registros de nacimientos, declaración oportuna, folio núm. 0109, acta núm. 00496, año mil novecientos ochenta y cuatro (1984)-, emitida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, en fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013).

7. Medidas de instrucción solicitadas por el Tribunal Constitucional

7.1. Mediante comunicación SGTG-0548-2013, de fecha ocho (8) de abril de dos mil trece (2013), la Secretaría del Tribunal

Constitucional solicitó a la recurrida, Junta Central Electoral, el depósito de dos (2) copias certificadas del acta de nacimiento correspondiente a la recurrente Juliana Dequis (o Deguis) Pierre. En respuesta a este requerimiento, la Junta Central Electoral del Distrito Nacional expidió los dos (2) originales de dicha acta de nacimiento “para fines judiciales” más arriba descritas, que fueron recibidas en la Secretaría del Tribunal Constitucional en esa misma fecha.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

8.1. El presente caso se contrae a que la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre depositó el original de su acta de nacimiento en el Centro de Cedulación del Municipio de Yamasá, provincia de Monte Plata, y requirió la expedición de su cédula de identidad y electoral. La Junta Central Electoral rechazó esa petición bajo el fundamento de que la solicitante fue inscrita de manera irregular en la Oficialía del Estado Civil de Yamasá, siendo hija de nacionales haitianos.

8.2. Al estimar la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre que esa negativa violaba sus derechos fundamentales, accionó en amparo contra la Junta Central Electoral ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, reclamando la expedición de dicho documento. Esta jurisdicción des-

estimó su pretensión, alegando que solo había depositado fotocopia de su acta de nacimiento en respaldo de su pedimento, mediante la Sentencia núm. 473-2012, la cual ha sido recurrida en revisión ante el Tribunal Constitucional.

9. Competencia

9.1. El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión de sentencia de amparo, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución dominicana, y 9 y 94 de la referida Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión

10.1. El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión de sentencia de amparo resulta admisible, en atención a las siguientes razones jurídicas:

10.1.1. El artículo 100 de la referida ley núm. 137-11 establece que:

La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

10.1.2. El concepto de especial trascendencia o relevancia constitucional fue precisado por este tribunal constitucional en su Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), expresando que:

[...] tal condición solo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

10.1.3. Este tribunal estima que la especie que nos ocupa reviste especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que decide su admisión, al plantear un conflicto sobre el derecho fundamental a la nacionalidad y la ciudadanía, el derecho a tener empleo, el derecho al libre tránsito y el derecho al sufragio, respecto a lo cual el Tribunal debe emitir criterios que permitan su esclarecimiento, en vista de la trascendencia social y política del tema.

11. El fondo del recurso de revisión de sentencia de amparo

11.1. El Tribunal Constitucional abordará el estudio del fondo del recurso, tomando en consideración, de manera sucesiva, los cuatro aspectos fundamentales que suscita el expediente, a saber: el apoderamiento del tribunal de amparo por la accionante y la sentencia de amparo rendida (11.1.1.); la determinación de la competencia para la reglamentación del régimen de la nacionalidad (11.1.2.); el incumplimiento de los requisitos legales para obtener la cédula de identidad y electoral por la recurrente (11.1.3.); y las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil (11.1.4.).

11.1.1. El apoderamiento del tribunal de amparo y la sentencia de amparo

11.1.1.1. El veintidós (22) de mayo de dos mil doce (2012), la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre apoderó de una acción de amparo al Tribunal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, que fue rechazada mediante Sentencia núm. 473-2012, de fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012).

11.1.1.2. En relación con los dos aspectos indicados en el epígrafe precedente, el Tribunal Constitucional entiende que, en vista de los elementos que configuran el caso, la competencia legal para conocerlo correspondía al Tribunal Contencioso Administrativo, por lo que procedería la revocación de la sentencia de amparo y la declinatoria

del caso por ante este último (§1); pero en vez de decantarse por esa solución este Tribunal decide, con la finalidad de garantizar el principio de la economía procesal, conocer el fondo de la acción de amparo (§2).

§ 1. La competencia legal para conocer de la acción de amparo correspondía al Tribunal Contencioso Administrativo.

§1.1. En relación con la competencia para conocer de la acción de amparo de la hoy recurrente, el Tribunal Constitucional estima lo siguiente:

§1.1.1. En la especie, la recurrente imputa la alegada violación o arbitrariedad a una omisión de la Junta Central Electoral, institución que pertenece a la Administración Pública. Respecto a tales casos, el artículo 75 de la Ley núm. 137-11 establece que: “La acción de amparo contra los actos u omisiones de la administración pública, en los casos que sea admisible, será competencia de la jurisdicción contencioso administrativa”.

§1.1.2. Conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, la acción de amparo que nos ocupa debió conocerla el Tribunal Contencioso Administrativo. En este sentido, procede anular la sentencia recurrida y devolver el expediente a la secretaría del indicado tribunal. Sin embargo, en la especie el Tribunal Constitucional no enviará el expediente ante la jurisdicción indicada y decidirá la acción de amparo con la finalidad de garantizar el principio de economía procesal.

§2. El Tribunal Constitucional decide conocer el fondo de la acción de amparo

§2.1. El Tribunal Constitucional opta por conocer el fondo de la acción de amparo incoada por la señora Juliana Dequis (o Dequis) Pierre, por discrepar del fundamento de la referida sentencia núm. 473/2012 dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, basándose en los siguientes argumentos:

§2.1.1. La Ley núm. 137-11 establece en sus artículos 7.2, 7.4 y 7.11, de manera expresa, los principios de celeridad, efectividad y oficiosidad, entre otras normas rectoras del sistema de justicia constitucional, las que se encuentran concebidas como sigue:

7.2. Celeridad. Los procesos de justicia constitucional, en especial los de tutela de los derechos fundamentales (como es la acción de amparo), deben resolverse dentro de los plazos constitucional y legalmente previstos y sin demora innecesaria.

7.4. 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 plan-

teada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.

7.11. 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.

§2.1.2. En virtud de dichos principios, la acción de amparo procura cumplir con su finalidad esencial, ofreciendo un “procedimiento preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades”, según dispone el artículo 72 de la Constitución; puesto que dicha acción consiste en un mecanismo de protección contra todo acto u omisión que, de forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

§2.1.3. En la especie, se verifican con particular evidencia los requisitos de preferencia, sumariedad y celeridad que caracterizan a la acción de amparo, ante una aparente restricción a los derechos fundamentales de la recurrente, que alega se encontrase desprovista de toda documentación de identificación personal que la acredite como nacional o extranjera residente en el país.

§2.1.4. Respecto al fondo del caso, la Sentencia de amparo núm. 473-2012, ren-

dida por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, desestimó la solicitud de expedición de cédula de identidad y electoral de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, al estimar sin valor probatorio la fotocopia del acta de declaración de nacimiento depositada como prueba esencial de su pretensión; pero la accionante alega que solo pudo aportar esa simple copia fotostática porque el original de dicha acta de nacimiento había sido retenida en el Centro de Cedulación del Municipio de Yamasá, provincia Monte Plata, donde ella lo depositó “para solicitar por primera vez su cédula de identidad y electoral”, en el año dos mil ocho (2008), según consta en su instancia de amparo.

§2.1.5. Cabe al efecto observar que la aportación de copias fotostáticas de documentos sin el respaldo de sus originales no puede constituir un motivo plausible para que se rechace una acción de amparo, ya que la naturaleza misma de esta acción permite que los actos u omisiones que lesionen, restrinjan o amenacen un derecho fundamental puedan ser acreditados por cualquier medio de prueba, tal como prevé el artículo 80 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales:

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 im-

plique un atentado al derecho de defensa del presunto agravante.

§2.1.5. A esto se suma que el juez de amparo, en virtud del artículo 87 de la indicada ley núm. 137-11, goza de los más amplios poderes para celebrar medidas de instrucción y recabar *motu proprio* las pruebas de los hechos u omisiones alegadas:

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 contradictorio².

§2.1.6. En consecuencia, el tribunal apoderado de la acción de amparo debió haber solicitado de oficio a la accionada, Junta Central Electoral, la expedición, para fines judiciales, de un original del acta de nacimiento de la accionante, Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, con el propósito de conocer el fondo del presente caso.

§2.1.7. En relación con la capacidad decisoria del Tribunal Constitucional en el ámbito de las actuaciones que forman parte de su competencia jurisdiccional, en cuanto la protección de los derechos fundamentales, este último fijó su criterio respecto al significado y alcance del recurso de revisión de

² Resaltado del TC.

sentencias de amparo mediante Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013). En esa decisión, este Tribunal expresó que puede conocer el fondo de las acciones de amparo, en aplicación del principio de la autonomía procesal y *la necesaria sinergia operativa que debe producirse entre la acción de amparo configurada en el artículo 72 de la Constitución, los principios rectores de la justicia constitucional previstos en el artículo 7 de Ley No. 137-11, y las normativas atinentes a la acción de amparo y al recurso de revisión de amparo prescritas, de manera respectiva, en los artículos 65 a 75 y 76 a 114 de dicha ley.*

§2.1.8. Por tanto, en virtud de la argumentación expuesta, el Tribunal Constitucional, en vista de que difiere del fundamento de la aludida sentencia de amparo núm. 473-2012, objeto del presente recurso de revisión, decide proceder al conocimiento del fondo de la acción de amparo mediante la cual la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre requirió a la Junta Central Electoral la expedición de su cédula de identidad y electoral.

11.1.2. La competencia para la reglamentación del régimen de la nacionalidad

11.1.2.1. En relación con este aspecto, que ha suscitado intensas polémicas, el Tribunal Constitucional tiene a bien considerar el problema en el ámbito del Derecho Interno (§1), antes de considerar la solución que aporta el Derecho Internacional Público (§2).

§1. La competencia para reglamentación de la nacionalidad en el Derecho Interno

§1.1. En cuanto al derecho dominicano, el Tribunal Constitucional tiene a bien exponer los siguientes razonamientos:

§1.1.1. En República Dominicana existe una gran cantidad de extranjeros que aspiran a obtener la nacionalidad dominicana, cuya mayor parte son indocumentados de nacionalidad haitiana. En efecto, la Unión Europea, el Fondo sobre Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE) realizaron en el país, en el año dos mil doce (2012), la *Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana (ENI-2012)*, con el propósito de recopilar datos sobre los inmigrantes y los hijos de inmigrantes nacidos en el territorio nacional.

§1.1.2. De acuerdo a los resultados de dicha investigación, el total de inmigrantes alcanza quinientos veinticuatro mil seiscientos treinta y dos (524,632) personas, es decir, el 5.4% del total de la población nacional, que en el año dos mil doce (2012) se estimaba en nueve millones setecientos dieciséis mil novecientos cuarenta (9,716,940). De esos quinientos veinticuatro mil seiscientos treinta y dos (524,632) extranjeros, la cantidad de cuatrocientos cincuenta y ocho mil doscientos treinta y tres (458,233) nació en Haití y representan el 87.3% de la población total de inmigrantes, mientras que sesenta y seis mil trescientas noventa y nueve (66,399) personas provienen de otros países, es decir, el

12.7% del total. Estas cifras muestran una abrumadora prevalencia de los inmigrantes haitianos en relación con la totalidad de los inmigrantes establecidos en la República Dominicana.

§1.1.3. La suma de los inmigrantes y sus descendientes constituye la población de origen de extranjero, y su magnitud, de acuerdo a dicha encuesta, se sitúa en setecientos sesenta y ocho mil setecientos ochenta y tres (768,783) personas, lo cual representa el 7.9% de la población total del país. Los extranjeros originarios de otros países diferentes a Haití ascienden a cien mil seiscientos treinta y ocho (100,638) personas, mientras que los de origen haitiano suman seiscientos sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cinco (668,145³). La recurrente Juliana Dequis (o Deguis) Pierre es solo una de esas seiscientos sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cinco (668,145) personas, por lo que el problema que ahora nos ocupa no solo le atañe a ella, sino también a otra gran cantidad de inmigrantes haitianos y sus descendientes, los cuales constituyen el 6.87% de la población que habita en el territorio nacional. De acuerdo con informaciones publicadas en la prensa dominicana, la Dirección General de Migración de la República Dominicana solo tiene legalmente registrados la cantidad de once mil (11,000) inmigrantes haitianos, lo cual representa un ínfimo 0.16% del total⁴.

³ Sobre los datos precedentes, véase la versión resumida ENI-2012, p. 17.

⁴ http://www.elcaribe.com.do/site/index.php?option=com_content&view=article&id=224748:migracion-haitiana-un-conflicto-sin-final&catid=104:nacionales&itemid=115.

§1.1.4. De manera general, la nacionalidad se considera como un lazo jurídico y político que une a una persona a un Estado; pero, de manera más técnica y precisa, no es solo un vínculo jurídico, sino también sociológico y político, cuyas condiciones son definidas y establecidas por el propio Estado. Se trata de un vínculo jurídico, porque de él se desprenden múltiples derechos y obligaciones de naturaleza civil; sociológico, porque entraña la existencia de un conjunto de rasgos históricos, lingüísticos, raciales y geopolíticos, entre otros, que conforman y sustentan una idiosincrasia particular y aspiraciones colectivas; y político, porque, esencialmente, da acceso a las potestades inherentes a la ciudadanía, o sea, la posibilidad de elegir y ser elegido para ejercer cargos públicos en el Gobierno del Estado.

§1.1.5. En la República Dominicana, todo cuanto concierne a la determinación y reglamentación de cuestiones migratorias corresponde al Congreso Nacional, en su función legislativa. En efecto, el artículo 37, numeral 9, de la Constitución dominicana del veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha del nacimiento de la recurrente Juliana Dequis (o Deguis) Pierre -que nació el uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro 1984, dispone lo siguiente: “*Son atribuciones del Congreso: [...] 9) Disponer todo lo relativo a la migración.*” Esa potestad se mantuvo en las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y de

dos mil dos (2002), al igual que en la de dos mil diez (2010⁵).

§1.1.6. Adicionalmente, el artículo 2 de la derogada Ley núm. 95 de Inmigración, de fecha catorce (14) de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939), vigente a la fecha de nacimiento de la recurrente, puso a cargo de la Dirección General de Migración el control del flujo migratorio y la ejecución de las leyes relativas a la migración en los siguientes términos:

Art. 2. Las leyes relativas a la entrada, la residencia y la deportación de extranjeros serán ejecutadas en la República por la Dirección General de Migración, dependiente de la Secretaría de Estado de Interior y Policía. La ejecución de esas leyes estará sometida a la vigilancia y dirección del Secretario de Estado de Interior y Policía, y el jefe de la Dirección General de Migración será el Director General de Migración⁶.

§2. La competencia para reglamentación de la nacionalidad en el Derecho Internacional Público

§2.1. En cuanto a la solución aportada en este ámbito por el Derecho Internacional Público, el Tribunal Constitucional expone los razonamientos siguientes:

⁵ En esta última, el artículo 93, relativo a las atribuciones del Congreso Nacional, consagra (en su literal “g”) que corresponde a este último: “*Establecer las normas relativas a la migración y al régimen de extranjería*”.

⁶ Actualmente, bajo la Ley de Migración núm. 285-04, del 15 de agosto de 2004, la Dirección General de Migración continúa controlando la permanencia de extranjeros con relación a su situación migratoria en el país (artículo 6.3).

a. En el Derecho Internacional Público, desde hace casi un siglo, la configuración de las condiciones para el otorgamiento de la nacionalidad ha sido internacionalmente reconocida como parte del dominio reservado o competencia nacional exclusiva del Estado. En ese orden de ideas, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su Opinión Consultiva sobre los Decretos de Nacionalidad en Túnez y Marruecos, afirmó lo siguiente:

La determinación de si un asunto recae o no únicamente dentro de la jurisdicción de un Estado es una cuestión relativa; esta depende del desarrollo de las relaciones internacionales. Por tanto, en el estado actual del derecho internacional, las cuestiones de nacionalidad se encuentran, según la opinión de esta Corte, en principio, dentro de dicho dominio reservado⁷.

b. En igual sentido, la Corte Internacional de Justicia (sucesora de la Corte Permanente de Justicia Internacional), en su sentencia sobre el conocido caso *Nottebohm*, no sólo manifestó que “la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene por base el hecho social del arraigo, una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos, junto a una reciprocidad de derechos y deberes”; sino que decidió, además, que la nacionalidad tiene “[...] sus más inmediatos, de mayor alcance y, para la mayoría, sus únicos efectos dentro del sistema legal

⁷ *Opinión Consultiva sobre los Decretos de Nacionalidad en Túnez y Marruecos*. CPJI, Ser. B, No. 4, 1923, párrafo 24.

del Estado que la confiere⁸.” En ese tenor, dicha alta corte tuvo a bien precisar en el caso bajo su escrutinio que:

*Le corresponde a Liechtenstein, como a todos los demás Estados soberanos, resolver a través de su propia legislación las reglas relativas a la adquisición de su nacionalidad, y de conferir dicha nacionalidad por naturalización otorgada por sus órganos de conformidad con esa legislación. No es necesario determinar si el derecho internacional impone cualquier limitación sobre su libertad de decidir en este dominio [...] La nacionalidad sirve sobre todo para determinar que la persona sobre la cual se confieren los derechos y se encuentre obligada por las obligaciones que el ordenamiento del Estado en cuestión otorga o impone a sus nacionales. Esto se encuentra implícito en el concepto más amplio de que la nacionalidad está dentro de la jurisdicción doméstica del Estado [...]*⁹.

c. En esta misma tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las condiciones y procedimientos para la adquisición de una nacionalidad son predominantemente del derecho interno de cada Estado. En la sentencia del caso *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*¹⁰, mantuvo la posición previamente esbozada en su *Opinión Consultiva sobre Propuesta de*

modificación a la Constitución Política de Costa Rica, relacionada con la obtención de la nacionalidad por naturalización, del 19 de enero de 1984¹¹, al dictaminar que:

*99. Este Tribunal ha definido el concepto de nacionalidad como “el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática”. La adquisición de este vínculo por parte de un extranjero, supone que éste cumpla las condiciones que el Estado ha establecido con el propósito de asegurarse de que el aspirante esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer; lo dicho supone que las condiciones y procedimientos para esa adquisición [son] predominantemente del derecho interno*¹².

d. Por su parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha reiterado el mismo criterio de reconocer plena soberanía a los Estados para determinar las reglas de adquisición y/o pérdida de la nacionalidad, dentro de sus respectivos territorios, en varios casos¹³. En dichos fallos, la alta

⁸ *Liechtenstein c. Guatemala*, Reportes CIJ, 1955, párrafos 20-21.

⁹ Subrayado del TC.

¹⁰ *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, Ser. C, No. 52, 1999.

¹¹ *Opinión Consultiva sobre Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica*, OC-4/84, Ser. A, No. 4, párrafos 35-36.

¹² Subrayado del TC.

¹³ Ver *Mario Vicente Micheletti and Others v. Delegación del Gobierno en Cantabria* (C-369/90, del 7 de julio de 1992, párrafo 10); *Belgian State v. Fatna Mesbah* (C-179/98, del 11 de noviembre de 1999, párrafo 29); *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, interviner: Justice* (C-192/99 del 20

Corte se ha fundado en que, “[s]egún el derecho internacional, corresponde a cada Estado miembro, teniendo en cuenta el Derecho Comunitario, establecer las condiciones para la adquisición y pérdida de la nacionalidad. [...]”.

e. En igual sentido, instrumentos internacionales suscritos por la República Dominicana contemplan la competencia exclusiva del Estado en la materia. Por un lado, el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), aprobado en La Habana, el veinte (20) de febrero de mil novecientos veintiocho (1928), y ratificado por el Congreso dominicano el tres (3) de diciembre de mil novecientos veintinueve (1929), prescribe, en su artículo 9, lo siguiente:

*Artículo 9. Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado. En los demás casos, regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este capítulo*¹⁴.

f. Este convenio fue también suscrito y ratificado por la República de Haití, por lo que

sus disposiciones obligan, tanto al Estado dominicano como al Estado haitiano.

g. De igual manera, ambos países acordaron el convenio internacional denominado “Modus Operandi de la República Dominicana con la República de Haití”, para regular las relaciones migratorias entre los dos Estados, suscrito en Puerto Príncipe, el veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos treinta y nueve (1939), que se encontraba vigente a la fecha del nacimiento de la recurrente. En dicho tratado bilateral, su artículo 4 dispone lo que sigue: “Las interpretaciones de la expresión *inmigrante* serán **determinadas exclusivamente por cada Estado** y de conformidad con sus leyes, decretos y reglamentos”.¹⁵

h. Habiendo establecido que la atribución de la nacionalidad constituye un dominio reservado del Estado, corresponde ahora al Tribunal Constitucional determinar si, en la especie, se configura una violación a los derechos fundamentales de la recurrente, al ella satisfacer los requisitos legales para la expedición de su cédula de identidad y electoral, conforme a lo que ella invoca; y, por tanto, si procede obtemperar a su petición de que este tribunal ordene a la recurrida Junta Central Electoral la expedición del aludido documento.

de febrero de 2001, párrafo 19); *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department* (C-200/02, del 19 de octubre de 2004, párrafo 37); y, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern* (C-135/08, del 2 de marzo de 2010, párrafo 39).

¹⁴ Subrayado del TC.

¹⁵ Cabe indicar que también nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido que, en vista de la Constitución reservar a la ley todo lo relativo a la migración, la regulación y control del movimiento de personas que entran y salen del país, esa prerrogativa constituye un derecho inalienable y soberano del Estado dominicano (Sentencia No. 9 del 14 de diciembre de 2005).

11.1.3. El incumplimiento de los requisitos legales de parte de la recurrente para la obtención de la cédula de identidad y electoral

11.1.3.1. El Tribunal Constitucional estima que la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre no cumple con las condiciones para la expedición en su favor de la cédula de identidad y electoral, en vista de que su acta de declaración de nacimiento está bajo investigación (§1); además, porque la recurrente no satisface las condiciones excepcionalmente previstas en la Constitución para la adquisición de la nacionalidad dominicana por los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito (§2); excepción esta que también figura en otras Constituciones latinoamericanas (§3).

§1. El acta de declaración de nacimiento de la recurrente está sometida a investigación

§1.1. En relación con el sometimiento a investigación del acta de nacimiento de la recurrente, este tribunal tiene a bien exponer lo siguiente:

a. En su escrito de defensa correspondiente al recurso de revisión que nos ocupa, la Junta Central Electoral funda su negativa a expedir la referida cédula en que, siendo hija de nacionales haitianos, la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre fue irregularmente inscrita en la Oficialía del Estado Civil de Yamasá¹⁶. Alega al respecto que los padres de la recurrente son extranjeros y “de manera ilícita e irregu-

lar han inscrito a sus hijos en los libros de Registro del estado civil, en franca violación del texto constitucional vigente al momento de la declaración”¹⁷.

b. Actualmente, la expedición de la cédula de identidad y electoral es un proceso esencialmente regulado por la Ley núm. 6125, de Cédula de Identificación Personal, del siete (7) de diciembre de mil novecientos sesenta y dos (1962), y por la Ley núm. 8-92, sobre Cédula de Identidad y Electoral, del dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992). Esta última modificó a la primera, en la medida en que facultó a la Junta Central Electoral a fusionar los carnés de Cédula de Identidad Personal y de Inscripción Electoral o Registro Electoral en un documento único denominado “Cédula de Identidad y Electoral”. Todo ello, con el objetivo de cumplir con los propósitos de identificación y empadronamiento electoral requeridos por la modificada Ley núm. 6125, y el artículo 4 de la Ley núm. 55, de Registro Electoral, del diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos setenta (1970).

c. En el proceso de expedición de las cédulas de identidad personal y electoral también incide, de manera destacada, la Ley núm. 659, sobre Actos del Estado Civil, del diecisiete (17) de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944). Esta ley establece el procedimiento y los requisitos legales para la instrumentación de los registros de nacimientos de personas que ocurren en todo el país, así como la confección de sus actas y la emisión

¹⁶ Página 2, *in fine*.

¹⁷ Página 4, *ab initio*.

de extractos, actuaciones que sirven de base y condicionan la expedición de las cédulas de identidad y electoral. Dicha ley también regula el matrimonio, la declaración de las defunciones, los cambios de nombres y apellidos, las rectificaciones de las actas del estado civil, al igual que el registro y expedición de extractos, todo lo cual también incide en las cédulas de identidad y electoral.

d. Tomando en consideración lo expuesto, en el presente caso, relativo a la presunta violación de derechos fundamentales por la denegación de la Junta Central Electoral de expedirle a la recurrente su cédula de identidad y electoral, reviste particular importancia verificar la regularidad del registro de su nacimiento y de la declaración del acta de nacimiento que sustenta su petición. Al respecto, cabe destacar que el artículo 24 de la Ley núm. 659 dispone los requisitos legales que conciernen a las actas del estado civil, y entre ellos figura la obligatoriedad de que en estas deberán constar, entre otros datos, las cédulas personales de identidad de los declarantes y de los testigos:

Las actas del Estado Civil indicarán el año, mes, día y hora en que se instrumenten, los nombres y apellidos, domicilio y mención del número y sellos de la Cédula Personal de Identidad, de los testigos y de los declarantes¹⁸.

m) En relación con las declaraciones de nacimientos, el artículo 46 de la Ley núm. 659 también prescribe, de manera particu-

lar, la obligatoriedad de incluir en las cédulas personales de identidad las informaciones que se indican a continuación:

Art. 46. En el acta de nacimiento se expresarán el día, hora y lugar en que hubiese ocurrido, el sexo del niño, los nombres que se le den, los nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio, y número y sello de la Cédula Personal de Identidad del padre y de la madre, si fuere legítimo, y si fuere natural los de la madre; y los del padre, si éste se presentare personalmente a reconocerlo; los nombres, apellidos, edad, profesión y domicilio del declarante si hubiere lugar¹⁹.

e. Complementando los requerimientos de la Ley núm. 659, el artículo 7 de la Ley núm. 8-92 dispone que, para la obtención de la cédula de identidad y electoral deberán presentarse, a través de una comparecencia personal del ciudadano, los documentos requeridos a tales fines por la Ley núm. 6125, de mil novecientos sesenta y dos (1962):

Art. 7. Para la obtención de la Cédula de Identidad y Electoral será requisito indispensable la comparecencia personal del ciudadano. Nadie podrá tener más de una inscripción vigente. Los documentos necesarios para la inscripción, la forma de la solicitud, el tamaño de la foto, los datos a consignarse en el carnet, su formato y cualesquiera otros detalles que estime convenientes, serán

¹⁸ Subrayado del TC.

¹⁹ Subrayado del TC.

establecidos por la Junta Central Electoral, en consonancia con lo dispuesto sobre el particular por las leyes números 6125 y 55 ya citadas.

f. La indicada ley núm. 6125 dispone, a su vez, en los artículos 1, y 2 y 8, a cargo de toda persona nacional o extranjera residente en el país, las siguientes obligaciones:

Artículo 1. Es obligatorio para toda persona de ambos sexos, nacional o extranjera residente en la República, desde la edad de 16 años en adelante, proveerse y portar un certificado de identificación que se denominará “Cédula de Identificación Personal.

Párrafo I.- Los extranjeros no residentes solo tendrán la obligación de proveerse del certificado de identificación a que se refiere este artículo cuando tengan en el país una permanencia mayor de 60 días.

Párrafo II.- Para obtener la Cédula de Identificación Personal los extranjeros deberán presentar sus pasaportes correctamente visados por funcionarios consulares o diplomáticos dominicanos, su permiso de residencia original o renovado o el certificado de exoneración correspondiente.”

Artículo 2. La Cédula de Identificación Personal, cuyo modelo, texto y formato serán determinados por el Poder Ejecutivo deberá contener adherido un retrato del interesado tomado de frente así como todos los datos necesarios

de acuerdo con las prescripciones de la presente ley.

Artículo 8. Las oficinas expedidoras de la Cédula de Identificación Personal llenarán éstas de acuerdo con el contenido de las declaraciones juradas realizadas en el formulario de solicitud que suministrará gratuitamente dicha oficina.

Párrafo. Sin embargo dichas oficinas podrán cuando lo creyeren conveniente exigir la presentación de las actas de nacimiento o de reconocimiento de los contribuyentes²⁰.

g. Obsérvese que, respecto a los extranjeros no residentes, los párrafos I y II del artículo 1 de la aludida ley núm. 6125 prescriben que ellos debían proveerse de una cédula de identificación personal²¹, cuando permanecieren en el país por más de sesenta (60) días, y que dicho certificado se obtendría previa presentación de “sus pasaportes correctamente visados por funcionarios consulares o diplomáticos dominicanos, su permiso de residencia original o renovado o el certificado de exoneración correspondiente,” entre otros documentos.

h. Del mismo modo, el artículo 21 de la Ley núm. 6125, de mil novecientos sesenta y dos (1962) también preceptúa la obligatoriedad de presentación de la cédula de identificación personal respecto a algunos

²⁰ Subrayados del TC.

²¹ Actualmente, denominada “cédula de identidad no electoral”.

actos determinados en la vida civil, particularmente para el otorgamiento de instrumentos públicos, realización de declaraciones y sometimiento de solicitudes ante autoridades y oficinas públicas, así como para acreditar legalmente la identidad, actuaciones todas que conciernen a las declaraciones de nacimientos:

Art. 21. La presentación de la Cédula de Identificación Personal para fines de anotación y cita en los documentos es obligatoria:

2. Para el otorgamiento de instrumentos públicos (...).

4. Para hacer ante las autoridades, funcionarios y Oficinas Públicas cualquiera clase de reclamaciones, solicitudes, peticiones, denuncias o declaraciones (...).

5. Para acreditar la personalidad cuando fuere necesario en todo acto público o privado.²²

i. Reiterando la necesidad de cumplimiento de esa formalidad, de manera más específica respecto a los trabajadores extranjeros haitianos que vienen al país, y con el propósito de garantizar una inmigración regulada, el artículo 40 de la referida ley núm. 6125 establece lo siguiente:

Art. 40. Los braceros y trabajadores importados por las compañías industriales, o agrícolas, deberán solicitar y obtener sus Cédulas de Identificación

Personal en la población de su entrada o desembarco en el país y los funcionarios de Migración no podrán permitir su permanencia en la República, sino después de que hubieren sido provistos de sus correspondientes Cédulas de Identificación Personal²³.

j. Ahora bien, según el acta de nacimiento de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, sus padres, Blanco Dequis (o Deguis) y Marie Pierre, son nacionales haitianos; el primero, identificado mediante la “ficha” o “documento” núm. 24253, y la segunda, mediante la “ficha” o “documento” núm. 14828. De ello se infiere, en consecuencia, que el padre de la recurrente y declarante de su nacimiento era un trabajador extranjero de nacionalidad haitiana, cuya presencia en el país obedecía al propósito de realizar labores industriales o agrícolas, y que no se había provisto de su cédula de identificación personal cuando efectuó la indicada declaración del nacimiento de su hija en la Oficialía del Estado Civil del Municipio de Yamasá.

k. La exposición normativa y fáctica que antecede muestra que el registro de nacimiento de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, hoy recurrente en revisión constitucional, fue instrumentado sin que el padre declarante presentare pruebas fehacientes respecto a su identidad ni tampoco respecto a la madre ante el oficial del estado civil; es decir, que las personas que manifestaron ser sus padres no estaban provistos de las cédulas de identificación personal requeri-

²² Subrayados del TC.

²³ Subrayado del TC.

das que probasen sus respectivas calidades para instrumentar la declaración a que se refieren los precitados artículos 2, 24, 40 y 46 de la Ley núm. 659 de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), y los artículos 1, 2, 8 y 21 de la Ley núm. 6125 de mil novecientos sesenta y dos (1962), ambas vigentes a la fecha de nacimiento de la recurrente, y que todavía se mantienen en vigor (con modificaciones).

l. La frecuencia de las irregularidades que afectan los registros de nacimiento instrumentados en las oficialías del país indujo a la Junta Central Electoral a implementar un proceso de recuperación de la confiabilidad del Registro Civil, a partir del año dos mil seis (2006), para lo cual dictó la Circular núm. 17-2007, emitida por la Cámara Administrativa de la Junta Central Electoral de la República Dominicana, el veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007), instruyendo a las oficialías del estado civil para que examinaran con detenimiento las actas de nacimiento al expedir copias o cualquier documento relativo al estado civil de las personas.

m. Luego, intervino la Resolución núm. 12-2007, el diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007), sobre el *Procedimiento para la suspensión provisional de expedición de actas del estado civil viciadas o instrumentadas de manera irregular*, que fue aprobada a unanimidad por el Pleno de la Junta Central Electoral. La indicada Resolución, que se funda de manera principal en diversas disposiciones de la Ley núm. 659, sobre Actos del Estado Civil, dispone esencialmente lo siguiente:

Considerando: Que la JUNTA CENTRAL ELECTORAL, tiene a su cargo los Servicios del Estado Civil, y por consiguiente a través de su Dirección Nacional, se efectúan de manera permanente verificaciones de Actas del Estado Civil, que reposan en los archivos de las Oficialías del Estado Civil y de la Oficina Central del Estado Civil.

Considerando: Que estas verificaciones generalmente se hacen a requerimiento de partes interesadas, de los Consulados acreditados en el país, de la Dirección del Registro Civil y de otros departamentos de esta Junta Central Electoral.

Considerando: Que en el proceso de investigación se determina con frecuencia, que las actas verificadas no fueron instrumentadas de conformidad con la ley sobre la materia, y que en muchos casos se encuentran afectadas de graves irregularidades que las hacen susceptibles de anulación o radiación judicial.

Considerando: Que entre los casos de irregularidades más típicos se cuentan los siguientes: actas contenidas en folios insertados, actas con escrituras en tintas diferentes, actas inscritas después de la clausura de los libros, actas modificadas de manera ilegal, con datos suplantados tales como nombre del inscrito, fechas, nombre de los padres o del declarante, etc. Duplicidades de declaración de nacimiento, omisión de formalidades sustanciales, entre otros.

Considerando: Que las disposiciones legales precedentemente señaladas no sancionan con la nulidad de las actas del estado civil, pudiendo la misma ser pronunciada por un Tribunal Competente.

Considerando: Que cuando se presenten estos casos, como los arriba mencionados, ha constituido una práctica constante, solicitar la nulidad de los registros afectados, por la vía judicial correspondiente.

RESUELVE:

PRIMERO: Disponer que sea suspendida provisionalmente la expedición de Actas del Estado Civil que contengan irregularidades o vicios que imposibiliten legalmente su expedición, y que solamente sean emitidas para fines estrictamente judiciales. El Pleno de la Junta Central Electoral conocerá, a través de su Comisión de Oficialías, de los casos de Actas que presenten vicios o irregularidades graves; a partir de las investigaciones realizadas por las instancias administrativas correspondientes (...).

SEGUNDO: Para estos fines el Director Nacional de Registro del Estado Civil, será instruido mediante oficio firmado por el Presidente de la Junta Central Electoral, y deberá procurar los libros originales contentivos de tales actas en la Oficialía del Estado Civil correspondiente y en la Oficina Central del Estado Civil, si tienen duplicados, a

los fines de ejecutar la medida dispuesta (...).

CUARTO: Luego de este procedimiento, el Director Nacional de Registro Civil, devolverá los libros a la Oficialía del Estado Civil, o a la Oficina Central según corresponda, y el Oficial del Estado Civil y el Director de la Oficina Central del Estado Civil quedarán impedidos de expedir copias o extractos, de los folios afectados, salvo autorización de la Junta Central Electoral o para fines estrictamente judiciales, indicándose de manera expresa, que se suspende provisionalmente la expedición de dicha acta (...).

DÉCIMO: Cuando el Pleno de la Junta Central Electoral determine, previa recomendación de la Comisión de Oficialías, que la irregularidad de las Actas del Estado Civil justifica una anulación definitiva, ordenará inmediatamente a la Consultoría Jurídica solicitar por ante los tribunales de la República la anulación judicial de las actas del Estado Civil que hayan sido suspendidas provisionalmente por la Junta Central Electoral.

n. La indicada frecuencia de irregularidades previo a la emisión de la Resolución núm. 12-2007, y los resultados de la implementación de las medidas propuestas por esta última, se muestran en los cuadros estadísticos del Registro Civil suministrado por la Junta Central Electoral que figuran a continuación:

**Datos estadísticos del Registro Civil
Expedientes procesados por Resolución 12-2007**

Expedientes	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Remitidos a la Dirección de Inspectoría para investigación	3,278	3,934	1,968	3,829	3,140	796	16,945
Investigados y devueltos, correspondientes a la Resolución 12-2007	2,303	366	350	456	1,106	255	4,836 28.54%
Expedientes suspendidos provisionalmente por Resolución 12-2007	567	142	23	52	261	43	1,088 6.42%

* La JCE ha depositado 1,822 demandas de nulidad de actas de nacimiento por duplicidad, suplantación y otras irregularidades.

Proporcionalidad de solicitudes de cédulas canceladas a personas que quieren ser ciudadanos dominicanos

Año	Total de solicitudes canceladas	Canceladas por intentar ser dominicano	Porcentaje
2007	11,335	131	1.16%
2008	9,401	138	1.47%
2009	8,157	11	0.13%
2010	7,584	22	0.29%
2011	2,749	26	0.95%
2013	2,128	71	3.34%
2013	661	11	1.66%
Total	42,015	410	0.98%

o. Respecto al registro de nacimiento de la recurrente, la recurrida Junta Central Electoral, en su escrito de defensa, argumentó lo siguiente:

22. Sobre el particular, la Junta Central Electoral instruyó a los Oficiales del Estado Civil a examinar muy particularmente las Actas de nacimiento recibidas en violación del artículo 11 de la Constitución de la República, en el sentido de que se recibieron declaraciones (como en el caso de marras) de hijos de extranjeros que se encontraban en tránsito en la República Dominicana, por lo que, era necesario que las personas beneficiarias de tales irregularidades, debían probar la condición de residentes legales en la República Dominicana, y que, de no aportar pruebas de estatus legal o residencia legal en el país, remitir el caso a la Junta Central Electoral, para conocer del mismo y determinar, de acuerdo a la Ley, por lo que los oficiales civiles tienen que abstenerse de expedir copias de actas irregulares²⁴.

p. En consecuencia, con base en la indicada resolución núm. 12-2007, la Junta Central Electoral decidió suspender provisionalmente el acta de nacimiento de la recurrente, estimando que esta, al igual que muchas otras, se encuentra afectada de irregularidades que la hacen susceptible de anulación o radiación judicial²⁵, como ocurre con las actas contenidas en folios

insertados, actas con escrituras en tintas diferentes, actas inscritas después de la clausura de los libros, actas modificadas de manera ilegal, con datos suplantados tales como nombre del inscrito, fechas, nombre de los padres o del declarante, etc. Duplicidades de declaración de nacimiento, omisión de formalidades sustanciales, entre otros²⁶.

q. Asimismo, en relación con la misma problemática que nos ocupa, el diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), la Dirección Nacional de Registro del Estado Civil de la Junta Central Electoral emitió la Circular núm. 32, relativa a la decisión “sobre expedición de actas de nacimiento en investigación, correspondientes a hijos (as) de ciudadanos extranjeros”. Mediante dicha circular se instruyó a los oficiales del estado civil de la República a entregar las actas de nacimiento²⁷ de todas aquellas personas cuyos expedientes estén siendo investigados o en proceso de revisión, hasta tanto el Pleno de la Junta Central Electoral se pronuncie sobre su suspensión o irregularidad, de conformidad con lo establecido por la Resolución núm. 12-2007, sobre suspensión de actas instrumentadas de forma irregular:

De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión de Oficialías de la Junta Central Electoral, en fecha 05 de octubre de los corrientes, cortésmente, se les instruye en el sentido de que las

²⁴ Página 12 del escrito de defensa de la recurrida.

²⁵ Resolución No.12-2007, página 3, tercer “considerando”.

²⁶ *Ibid*, cuarto “considerando”.

²⁷ El texto se refiere solo a las actas de nacimiento, no a las cédulas de identidad.

*actas de nacimiento correspondientes a hijos (as) de ciudadanos extranjeros que se encuentren en estado de investigación, sean expedidas libremente hasta tanto el Pleno de la Junta Central Electoral determine si las mismas son válidas o no, conforme a la investigación correspondiente, y proceda a suspenderla provisionalmente, a demandar su nulidad por ante un Tribunal, o a reconocer su regularidad*²⁸.

r. Cabe observar que, a pesar del mandato contenido en la aludida resolución núm.32-2011, no consta en el expediente de la especie prueba alguna que establezca la devolución del original de su *certificado de declaración de nacimiento* a la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre. Aunque, en relación con esa retención por el Centro de Cedulación de Yamasá en aquel momento, cabe señalar que cuando el solicitante facilita dicho documento a cualquier centro de cedulación, este le entrega a cambio una boleta de recepción donde consta que el solicitante tiene una petición de inscripción de documentos en ese centro. De esta forma, si dicho solicitante necesitare utilizar el indicado *certificado de declaración de nacimiento* podrá demostrar su existencia con la aludida boleta de recepción emitida en su favor por el Centro de Cedulación.

s. Una vez determinada la situación legal respecto al acta de nacimiento de la recurrente, que se encuentra sometida a investigación y actualmente retenida en la Junta Central Electoral, conviene dilucidar si ella

reúne las condiciones para adquirir la nacionalidad dominicana, en virtud de dicho documento, en su condición de hija de extranjeros en tránsito nacida en el país.

§2. La recurrente no adquiere la nacionalidad dominicana por ser hija de extranjeros en tránsito a menos que devenga apátrida

§2.1. En relación este aspecto, el Tribunal Constitucional expondrá una breve reseña fáctica del caso, así como su base legal (1), antes de abordar los principios y precedentes de adquisición de la nacionalidad dominicana (2), así como la excepción prevista en la Constitución de 1966 respecto a los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito (3); y luego considerará la posibilidad de apátrida de la recurrente (4).

1. Breve reseña fáctica y base legal del caso

1.1. Para fines de esclarecimiento del caso, a continuación presentamos una relación fáctica del mismo, así como de la base constitucional y legal que sustenta la argumentación del Tribunal Constitucional.

1.1.1. Tal como se ha indicado, el veintidós (22) de mayo de dos mil doce (2012), la hoy recurrente en revisión accionó en amparo ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, ante la negativa de la Junta Central Electoral a expedirle su cédula de identidad y electoral, fundándose, según la accionante, “en su origen, naci-

²⁸ Dicha circular consta de ese único párrafo.

miento y apellido”. Alegó al respecto que esa actitud conculcó varios de sus derechos fundamentales (portar cédula de identidad y electoral, tener empleo digno, declarar sus dos hijos, transitar libremente y ejercer el sufragio), por lo que reclamó que se ordenara al indicado órgano la emisión del indicado documento “de manera inmediata y sin demora”. Con esta finalidad, la recurrente incluso notificó previamente a la entidad recurrida sendas intimaciones, mediante actos de alguacil núm. 705/2009 y núm. 250/2012, de fechas dieciséis (16) de septiembre de dos mil nueve (2009) y dieciocho (18) de mayo de dos mil doce (2012), otorgándoles plazos de cinco (5) y tres (3) días, respectivamente, para la entrega de dicho documento.

1.1.2. Respecto al requerimiento formulado por la recurrente a la Junta Central Electoral, cabe indicar que la cédula de identidad y electoral constituye un documento esencial en el ordenamiento jurídico nacional, puesto que dentro del marco del estado civil de las personas acredita, entre otros aspectos, la identidad (nombres y apellidos), el sexo, la situación conyugal (casado o soltero), la nacionalidad (Estado al que se está jurídicamente vinculado), la mayoría de edad (prescrita a los 18 años) y la titularidad de la ciudadanía (los derechos y deberes que corresponden al ciudadano dominicano), que comprende, especialmente, la facultad de elegir y ser elegido en las funciones públicas del Gobierno nacional.

1.1.3. Como ha sido expuesto, mediante la Sentencia núm. 473/2012, del diez

(10) de julio de dos mil doce (2012), el tribunal de amparo rechazó la acción por los motivos que figuran anteriormente transcritos. En consecuencia, la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre recurrió en revisión dicho fallo por ante este tribunal constitucional, el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), solicitando la revocación de la indicada sentencia y el acogimiento de las conclusiones que presentó ante el referido tribunal de amparo. Al efecto, sostiene la recurrente que persiste y continúa agravándose la conculcación de sus derechos fundamentales *por la falta de tutelar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y los tratados internacionales, el Código Civil, la Ley núm. 659 sobre Actos del Estado Civil y la Ley de Cédula núm. 6125, modificada por la Ley núm. 8/92 sobre Cédula de Identidad y Electoral, del trece (13) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992)*.

1.1.4. Según se ha indicado, la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre nació el día uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), como figura en el original del acta de nacimiento para fines judiciales expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013)²⁹. Dejando constancia del absoluto respeto al principio de irretroactividad de la ley consagrado por el artículo 47 de la Constitución dominicana de mil novecientos sesenta y seis (1966) (vigente a la fecha de nacimiento de la recu-

²⁹ De acuerdo con su exposición en la instancia de amparo, la accionante solicitó por primera vez la cédula de identidad y electoral en el año dos mil ocho (2008), o sea, cuando ya tenía la edad de veinticuatro años.

rente)³⁰, este tribunal ponderará su solicitud de expedición de cédula de identidad y electoral, esencialmente, a la luz de la normativa constitucional y legal que se enuncia a continuación:

a. Constituciones de la República Dominicana de los años 1844, 1854 (25 de febrero y 16 de diciembre), 1858, 1865, 1866, 1868, 1872, 1874, 1875, 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1887, 1896, 1907, 1908, 1924, 1927, 1929 (9 de enero y 20 de junio), 1934, 1942, 1947, 1959, 1960 (28 de junio y 2 de diciembre), 1962 (16 de septiembre y 29 de abril) y 1966.

b. Constituciones de la República de Haití de los años 1801, 1805, 1806, 1807, 1811, 1816, 1816, 1843, 1846, 1849, 1852, 1867, 1874, 1879, 1888, 1889, 1918, 1932, 1935, 1939, 1944, 1946, 1950, 1957, 1964, 1971, 1983.

c. Ley dominicana de Inmigración núm. 95, del catorce (14) de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939)³¹.

d. Reglamento núm. 279, sobre Aplicación de la Ley de Inmigración núm. 95, del doce (12) de mayo de mil novecientos treinta y nueve (1939)³².

e. *Convenio Modus Operandi suscrito por la República Dominicana y la República de Haití*, en fecha veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos treinta y nueve (1939)³³.

f. Ley dominicana núm. 659, sobre Actos del Estado Civil, del diecisiete (17) de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), y sus modificaciones³⁴.

g. Ley dominicana núm. 1683, sobre Naturalización, de fecha dieciséis (16) de abril de mil novecientos cuarenta y ocho (1948)³⁵.

h. Ley haitiana del 14 de septiembre de 1958, sobre *Législation sur les Attributions du Consul*.³⁶

i. Ley dominicana núm. 6125, de Cédula de Identificación Personal, del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos sesenta y dos (1962)³⁷.

j. Acuerdo sobre la Contratación en Haití y la Entrada en la República Dominicana de

³⁰ "Artículo 47. "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 la ley ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior." En las revisiones constitucionales de 1994 y 2010 este artículo no fue modificado. Esta disposición también se encuentra en la actual revisión vigente de 2010, en los siguientes términos: "Artículo 110.- Irretroactividad de la ley. La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando es 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".

³¹ Gaceta Oficial No. 5299.

³² Gaceta Oficial No. 5313.

³³ Gaceta Oficial No. 5395.

³⁴ Gaceta Oficial No. 6114.

³⁵ Gaceta Oficial No. 6782.

³⁶ Publicada en "Le Moniteur" No. 78-141, del 29 de diciembre de 1958. Esta ley modificó la Ley del 23 de septiembre de 1953

³⁷ Gaceta Oficial No. 8726.16.

Jornaleros Temporeros Haitianos (última revisión: Resolución núm. 83, del veintidós (22) de diciembre de mil novecientos sesenta y seis (1966)³⁸.

k. Ley dominicana núm. 55, del Registro Electoral, del diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos setenta (1970)³⁹.

l. Ley haitiana del veinte (20) de agosto de mil novecientos setenta y cuatro (1974), sobre el Estado Civil, que crea un organismo denominado “Servicio de Inspección y de control del Estado Civil”⁴⁰.

m. Decreto del presidente de la República de Haití, sobre la nacionalidad haitiana, del seis (6) de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984)⁴¹.

1.1.5. También se tomarán en consideración otras Constituciones, así como otros estatutos, legales y reglamentarios, que si bien son posteriores a la fecha de nacimiento de la recurrente (1 de abril de 1984), tienen incidencia o resultan útiles en el conflicto que nos ocupa, aunque sin afectar el principio de irretroactividad de la ley, a saber, entre otros:

a. Constituciones de República Dominicana de los años 1994, 2002 y 2010.

b. Constituciones de República de Haití de 1987 y 2011.

c. Ley Electoral dominicana núm. 275-97, del veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997)⁴².

d. Circular núm. 17-2007, emitida por la Cámara Administrativa de la Junta Central Electoral de la República Dominicana, el veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007).

e. Resolución núm. 12, emitida por la Junta Central Electoral de la República Dominicana, que establece el procedimiento para la suspensión provisional de la expedición de actas del estado civil viciadas o instrumentadas de manera irregular, de fecha diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007).

f. Circular núm. 32, emitida por la Dirección Nacional de Registro del Estado Civil de la Junta Central Electoral de la República Dominicana, el diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011).

2. Principios generales y precedentes de la adquisición de la nacionalidad dominicana

2.1. Por considerarlo de utilidad para una mejor comprensión de la argumentación jurídica relativa a este aspecto del caso, este tribunal expondrá brevemente los principios generales y precedentes constitu-

³⁸ Gaceta Oficial No. 9018.

³⁹ Gaceta Oficial No. 9206.

⁴⁰ Publicada en “Le Moniteur” No. 78B, del 30 de septiembre de 1974.

⁴¹ Publicada en “Le Moniteur” No. 78, del 8 de noviembre de 1984.

⁴² Gaceta Oficial No. 9970.

cionales de adquisición de la nacionalidad dominicana:

2.1.1. En República Dominicana, la nacionalidad de una persona puede adquirirse a través de la de sus progenitores, es decir, mediante consanguineidad o “el derecho de la sangre” (*ius sanguinis*)⁴³; y, también por el lugar del nacimiento, o sea, por “el derecho del suelo” (*ius soli*)⁴⁴. Aparte de estas dos modalidades existe una tercera, denominada “naturalización”, mediante la cual el Estado otorga soberanamente la nacionalidad a los extranjeros que la solicitan y satisfacen las condiciones y formalidades que correspondan en cada país.

2.1.2. El grado de incidencia de la admisión de la nacionalidad dominicana por ascendencia o por nacimiento ha tenido fluctuaciones en nuestra historia constitucional. La génesis del régimen parte del sistema de adquisición de la nacionalidad por *ius sanguinis*, exclusivamente, establecido en el artículo 7.2 de la Constitución del seis (6) de noviembre de mil ochocientos cuarenta y cuatro (1844). Dicha dis-

⁴³ Se entiende por *ius sanguinis* lo siguiente: “Sistema de asignación de la nacionalidad en virtud del derecho de sangre, es decir, de la condición jurídica que el sujeto adquiere frente a la nación en virtud de su ascendencia. De este modo el hijo de habitantes de un país puede adquirir la condición de nacional del mismo así haya nacido en otro territorio.” *Diccionario hispanoamericano de Derecho*, tomo I (a/k), Grupo Latino Editores, Bogotá, 2008, p. 1209 (voz “jus sanguinis”).

⁴⁴ Se entiende por *ius soli* lo siguiente: “Derecho del suelo. Sistema de asignación de la nacionalidad en el que el criterio para concederla es el lugar donde se haya nacido, sin importar si los ascendientes son o no de tal sitio; se contraponen a *ius sanguinis*.” *Diccionario hispanoamericano de Derecho*, tomo I (a/k), precitado, p. 1210 (voz “jus soli”).

posición prescribió, en efecto, que serían dominicanos aquellos que “nacidos en el territorio de la República Dominicana de padres dominicanos”⁴⁵ y que habiendo emigrado vuelvan a fijar su residencia en ella”⁴⁶. Las revisiones constitucionales siguientes de mil ochocientos cincuenta y cuatro (1854) a mil ochocientos cincuenta y ocho (1858) mantuvieron el sistema de adquisición exclusiva de la nacionalidad por *ius sanguinis*⁴⁷.

2.1.3. Sin embargo, la reforma constitucional de mil ochocientos cincuenta y ocho (1858) cambió el régimen exclusivo del *ius sanguinis* y lo convirtió en mixto, permitiendo también la adquisición de la nacionalidad por *ius soli*, al disponer que serían dominicanos no solo los hijos de padres dominicanos, sino también: 1) quienes hayan nacido en territorio dominicano, “sea cual fuere la nacionalidad de sus padres”; 2) los nacidos en países extranjeros de padres dominicanos ausentes en servicio o por causa

⁴⁵ Subrayado del TC.

⁴⁶ Así como todos aquellos que al momento de la publicación de la Constitución gozarán de esa cualidad (7.1) y todos los españoles dominicanos y sus descendientes que habiendo emigrado en 1844 no hayan tomado las armas contra la nación y vuelvan a fijar su residencia en ella (7.3). Subrayado del TC.

⁴⁷ A título ilustrativo, en el artículo 5 de la revisión constitucional de 1854 permaneció igual la precitada disposición del artículo 7.2 e incluyó, además, que serían dominicanos “*todos los nacidos en el territorio de la República de padres dominicanos, y los hijos de éstos*”. La segunda revisión constitucional de ese mismo año incluyó, en el artículo 5, a los nacidos en el territorio de padres dominicanos, sino también los hispano-dominicanos y sus descendientes que habiendo emigrado por cambios políticos vuelvan a fijar su residencia en ella. La Constitución de 1858 volvió a adoptar las mismas disposiciones de la primera revisión constitucional de 1854.

de la República o que vinieren a domiciliar-se en el país y expresaren su voluntad de serlo; 3) los extranjeros pertenecientes a naciones amigas que fijen su domicilio en el territorio de la República y que después de un año de residencia en ella declaren querer ejercer esa cualidad; y 4) los que durante la guerra de independencia se hayan acogido a la nacionalidad dominicana.

2.1.4. En la reforma de 1866, se introdujeron otras modalidades excepcionales de adquisición que no podían integrarse al régimen híbrido anterior de *jus sanguinis* y *ius soli*; y la de 1872 consideró dominicanos a los hijos de padres dominicanos, así como “*todos los nacidos en el territorio, de padres extranjeros*”. El régimen exclusivo de adquisición por *ius soli* se mantuvo con una interpretación aún más amplia en la reforma constitucional de 1874, así como en las de 1875, 1877, 1878 y 1879⁴⁸. En la revisión de 1880, permanecieron las mismas disposiciones de las precitadas Constituciones, pero se reconoció como dominicanos a “*todos los hijos de las Repúblicas hispano-americanas y los de las vecinas Antillas españolas que vengan a residir en la República y quieran gozar de esa calidad.*” Esta misma disposición se incluyó en las reformas de 1881, 1887 y 1896, con la salvedad de que los oriundos de repúblicas hispano-americanas y vecinas Antillas españolas debían residir un año en territorio nacional antes de poder gozar de

la nacionalidad (1881), y prestar juramento de defender los intereses de la República (1887, 1896).

2.1.5. En la revisión constitucional de 1907 se retornó al sistema híbrido del *ius soli* y del *jus sanguinis*, sin las modalidades excepcionales de adquisición previstas en las tres Constituciones anteriores; en igual sentido, se incluyeron disposiciones similares en la reforma de 1908⁴⁹. La reforma de 1924, sin embargo, estableció que serían dominicanos *los nacidos en el territorio de padres dominicanos o de extranjeros nacidos en la República y los nacidos de padres extranjeros siempre que, a su mayor edad, estén domiciliados en la República*. Similares disposiciones constitucionales figuran en la segunda reforma de 1924, en la de 1927 y en la primera de 1929.

2.1.6. Ahora bien, la más relevante modificación al régimen de adquisición de la nacionalidad dominicana por *ius soli* fue introducida en la Constitución del veinte (20) de junio de mil novecientos veintinueve (1929), la cual reviste una particular importancia para el caso de la especie, en vista de que fue la primera que sustrajo los hijos nacidos en el país de padres *extranjeros en tránsito* al principio general de adquisición de la nacionalidad por nacimiento. En efecto, el artículo 8.2 del indicado texto constitucional dispone lo siguiente: *Son dominicanos: (...) 2° Todas las personas que nacieren en el territorio*

⁴⁸ En las constituciones de 1875 (artículo 5.4), 1877 (artículo 7.4), 1878 (artículo 7.4), y 1879 (artículo 7.4) se incluyó la excepción de que no se considerarán nacidos en el territorio los hijos legítimos de extranjeros en representación o servicio de su Patria.

⁴⁹ En las constituciones de 1908 (artículo 7) se incluyó la excepción de nacionalidad de aquellos que nacidos en el territorio dominicano sean hijos de representantes diplomáticos.

de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en la República en representación diplomática o que estén de tránsito en ella⁵⁰. Las causas de este cambio lo explica muy claramente la asamblea revisora en su exposición de motivos:

Esta Comisión ha estimado más conveniente para este país la adopción del sistema del jus soli en su Constitución, teniendo en cuenta que nuestra República es pequeña y escasa de población y por lo tanto un país de inmigración y no de emigración. El número de dominicanos residentes o nacidos en el extranjero es escaso comparado con el de extranjeros residentes o nacidos en este país, y esto da por resultado que con la adopción del jus soli se aumenta más el número de dominicanos que con la del jus sanguinis. En el proyecto se adopta como regla general el sistema del jus soli, con excepción de los hijos legítimos de extranjeros residentes en la República en representación diplomática o que estén de tránsito en ella.

2.1.7. Esta categoría de *extranjeros en tránsito* figura con su naturaleza de excepción a la regla genérica de aplicación del *ius soli* en todas las Constituciones dominicanas posteriores, a partir de la del 20 de junio de 1929 (o sea, desde hace casi un siglo), a saber: en el artículo 8.2 de las reformas constitucionales de 1934, 1942 y 1947; en el artículo 12.2 de las Constituciones de 1955, 1959, 1960

(junio y diciembre), 1961 y 1962; en el artículo 89.2 de la Constitución de 1963; en el artículo 11.1 de las Constituciones de 1966, 1994 y 2002; y, finalmente, en el artículo 18.3 de la reforma constitucional del 26 de enero de 2010⁵¹.

2.1.8. Por último, respecto a la naturalización, conviene señalar que el Estado dominicano la admitió desde su nacimiento y la ha conservado hasta la Carta Magna de 2010⁵². Actualmente, se encuentra regida por la Ley núm. 1683, de fecha dieciséis (16) de abril de mil novecientos cuarenta y ocho (1948).

3. La excepción de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966) respecto a los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito

3.1. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional expondrá los principios generales que conciernen el tema desde el punto de vista del Derecho dominicano (1), antes de abordar la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el tema (2).

⁵¹ La última reforma constitucional del 26 de enero de 2010 incluye una versión más amplia y explicativa a la excepción de tránsito al prever que no serán dominicanos las personas nacidas en territorio nacional que “*se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas*”.

⁵² Por primera vez fue admitida en 1844, y luego en las dos Constituciones de 1854, en 1058, 1865, 1866, 1868, 1872, 1874, 1877, 1878, 1879, 1881, 1887, 1896, 1924, 1927, 1929 (en las dos Constituciones), 1934, 1942, 1947, 1955, 1959, 1969, 1961, 1962, 1963, 1966 y 2010.

⁵⁰ Subrayado del TC.

1. Exposición de los principios generales de acuerdo con el Derecho dominicano

1.1. En relación con el criterio del Derecho dominicano respecto al tema que nos ocupa, este tribunal tiene a bien formular los argumentos siguientes:

1.1.1. Como hemos visto, la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966) estaba en vigor al día de nacimiento de la recurrente, o sea, el uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984). Según el artículo 11.1 de dicha Carta Magna, la nacionalidad dominicana podía ser adquirida por “(...) 1. Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que estén de tránsito en él”.

1.1.2. Este tribunal estima que el caso de la recurrente corresponde con precisión al supuesto establecido por la indicada excepción constitucional, ya que no solo nació en el territorio nacional, sino que, además, es hija de ciudadanos extranjeros (haitianos) que, al momento del nacimiento, estaban de tránsito en el país. Obsérvese, en efecto, que, tal como se demostró previamente, su padre, el señor Blanco Dequis (o Deguis), declarante del nacimiento, se identificó ante el Oficial del Estado Civil de Yamasá mediante la “ficha” o “documento” núm. 24253; y la madre de la recurrente, señora Marie Pierre, era titular de la “ficha” o “documento” núm. 14828.

1.1.3. Estas circunstancias han quedado evidenciadas como se indica inmediatamente a continuación:

1.1.3.1. En cuanto al padre de la recurrente, por el *certificado de declaración de nacimiento* expedido por el Oficial del Estado Civil de Yamasá, el cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), que dicha recurrente depositó en el Centro de Cedulación de Yamasá para solicitar su cédula de identidad y electoral en el año dos mil ocho (2008); y también por el *acta de nacimiento para fines judiciales* expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013), depositada en esa fecha por la Junta Central en el Tribunal Constitucional; y

1.1.3.2. En cuanto a la madre de la recurrente, por el *acta de nacimiento para fines judiciales* expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013), y depositada en esa misma fecha por la Junta Central en el Tribunal Constitucional.

1.1.4. Ambas “fichas” o “documentos” resultan ajenas a los procesos de cedulación de la República Dominicana, por lo que se advierte que el padre y la madre de la recurrente no eran titulares de cédulas de identificación personal al momento de la declaración del nacimiento, puesto que en el registro del nacimiento de esta última no se dejó ninguna constancia de ello. Además, la naturaleza del documento de identificación del padre declarante muestra que era trabajador de nacionalidad haitiana que carecía de cédula de

identificación personal, de lo cual adolecía igualmente su madre, puesto que tampoco existe en el expediente ninguna prueba de que ellos hayan regularizado legalmente su estancia en el país, obteniendo cédulas de identidad.

1.1.5. Con base en lo anterior se infiere, en consecuencia, que los padres de la recurrente deben ser considerados como parte de los “**jornaleros temporeros y sus familias**” que integran el **cuarto grupo** de trabajadores **extranjeros no inmigrantes**, que, junto a los trabajadores **extranjeros inmigrantes**, prevén la Ley de Inmigración núm. 95, del catorce (14) de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939), el Reglamento de Inmigración núm. 279, del doce (12) de mayo de mil novecientos treinta y nueve (1939), y el convenio *Modus Operandi con la República de Haití*, del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos treinta y nueve (1939); estatutos que se encontraban todos en vigor a la fecha de nacimiento de la recurrente.

1.1.6. En efecto, de una parte, la Ley de Inmigración núm. 95, con relación a los trabajadores extranjeros, prevé lo siguiente:

Art. 3.- Los extranjeros que deseen ser admitidos en el territorio dominicano serán considerados como inmigrantes o como no inmigrantes⁵³.

Los extranjeros que deseen ser admitidos serán inmigrantes, a menos que se encuentren dentro de una de las siguientes clases de no inmigrantes:

1° Visitantes en viaje de negocio, estudio, recreo o curiosidad;

2° Personas que transiten a través del territorio de la República en viaje al extranjero;

3° Personas que estén sirviendo algún empleo en naves marítimas o aéreas;

4° Jornaleros temporeros y sus familias.

Los extranjeros admitidos como inmigrantes pueden residir indefinidamente en la República. A los no inmigrantes les será concedida solamente una admisión temporal y ésta se regulará por las condiciones prescritas en el Reglamento de Migración núm. 279, de 12 de mayo de 1939, a menos que un extranjero admitido como no inmigrante pueda ser considerado después como inmigrante mediante el cumplimiento cabal de los requisitos relativos a los inmigrantes.

Los jornaleros temporeros serán admitidos en el territorio dominicano únicamente cuando soliciten su introducción las empresas agrícolas y esto en la cantidad y bajo las condiciones que prescriba la Secretaría de Estado de Interior y Policía, para llenar las necesidades de tales empresas y para vigilar su admisión, estadía temporal y regreso al país de donde procedieron⁵⁴.”

⁵³ Subrayado del TC.

⁵⁴ Subrayados del TC. Conviene indicar, asimismo, que, de acuerdo al citado artículo 3 de la Ley de Inmigración núm. 95, los extranjeros inmigrantes “*pueden residir indefinidamente en la República.*”, y, que conforme al artículo 5, “*le [s] será expedido permiso de residencia, conforme a las regulaciones existentes.*”; mientras que,

1.1.7. De igual manera, el Reglamento de Inmigración núm. 279, retomando los términos de la Ley núm. 95, dispone lo siguiente, en sus Secciones 2da. y décima:

Sección 2da. Clasificación de extranjeros.

a) Las siguientes clases de extranjeros, que traten de ser admitidos en la República, son no inmigrantes⁵⁵:

1. Visitantes en viaje de negocios, estudio, recreo o curiosidad;

2. Personas que transiten a través del territorio de la República en viaje al extranjero;

3. Personas que estén sirviendo algún empleo en naves marítimas o áreas;

4. Jornaleros temporeros y sus familias.

b) Todos los demás extranjeros serán considerados inmigrantes⁵⁶, excepto las personas que tengan investidura diplomática o consular, según determina el artículo 16 de la Ley de Inmigración.”

Sección décima.- Extranjeros sin residencia legal al 1ro. de Junio de 1939. Permisos de residencia.

por el contrario, respecto a los extranjeros *no inmigrantes*, al tenor del primer artículo citado, “*les será concedida solamente una admisión temporal y ésta se regulará por las condiciones prescritas en el Reglamento de Migración núm. 279, de 12 de mayo de 1939.*”

⁵⁵ Subrayado del TC.

⁵⁶ Subrayado del TC.

a) Todo extranjero cuya última entrada a la República fuera anterior al 1ro. de junio de 1939 y que no estuviere en su poder cualquier permiso de inmigración en esa fecha, deberá solicitar, antes del 1ro. de septiembre de 1939, un permiso de residencia. La solicitud será hecha personalmente en cualquier oficina de inmigración, en formulario C-1, bajo juramento.

b) Las fotografías para la solicitud serán hechas de acuerdo con los requisitos prescritos por los inmigrantes, según se indica en la § Séptima, e) de este Reglamento.

(...)

e) La falta de solicitud de un permiso de residencia dentro del tiempo indicado por la ley o la falta de renovación anual pueden dar lugar a la deportación⁵⁷.”

1.1.8. Resulta útil expresar, por otra parte, que la obligación de regularizar la permanencia en territorio dominicano de los trabajadores haitianos, so pena de caer en condición de ilegalidad, se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico nacional a partir de la firma del referido *Modus Operandi con la República de Haití*, firmado el veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos treinta y nueve (1939) y publicado en la Gaceta Oficial núm. 5395 del veinte (20) de diciembre del mismo año; o sea, ocho (8) meses antes de la pro-

⁵⁷ Subrayados del TC.

mulgación de la referida Ley de Inmigración núm. 95 (del 14 de abril de 1939) y siete (7) meses antes del aludido Reglamento de Inmigración núm. 279 (del 12 de mayo de 1939).

1.1.9. En efecto, el *Modus Operandi con la República de Haití* confirma la aplicación de las leyes dominicanas a los obremos haitianos que vinieron al país al amparo de dicho convenio. En este sentido, sus artículos 10 y 11 prescriben, expresamente, que los nacionales de cualquiera de los dos Estados que se encuentren en el territorio del otro, al momento de la firma del convenio, podrán continuar su permanencia en dichos Estados, siempre que esta se encuentre ajustada a las disposiciones de las leyes de inmigración correspondientes. Se hace la salvedad, sin embargo, que aquellos que se encuentren en contravención de las respectivas leyes, tendrán un plazo de tres meses, a partir de la firma del convenio, para regularizar su situación.

Art. 10. Los nacionales de alguno de los dos Estados que a la fecha de la firma del presente instrumento, se encuentren en el territorio del otro podrán continuar su permanencia, si la misma se encuentra ajustada a las disposiciones de las leyes de inmigración o de cualquiera otra naturaleza, de los respectivos Estados, debiendo la continuación de esa permanencia someterse, en cuanto a su duración, pago de impuestos, medios de identificación etc. a las disposiciones que sobre esos particulares establezcan las leyes de cada Estado.

En cuanto a aquellos que a la fecha de la firma del presente instrumento se encuentren en el territorio de un Estado o del otro, en contravención de sus respectivas leyes, disfrutarán de un plazo de tres meses a partir de la fecha de la citada firma, para regularizar de acuerdo con las leyes de cada Estado sus correspondientes permanencias. Para este fin las Legaciones y los Consulados de cada país, harán las publicaciones necesarias, para que los nacionales de sus respectivos Estados procedan a regularizar, dentro del plazo referido, su permanencia ilegal en el otro Estado.

Después de vencido este plazo los nacionales de cualquiera de los dos Estados que se encuentren en el territorio del otro en una persistente condición de irregularidad, podrán ser considerados por este último Estado como violadores de sus leyes y tratados en la forma prevista por el artículo 7 para los culpables del delito de penetración irregular⁵⁸.

Art. 11. La entrada de jornaleros temporeros a cualquiera de los dos países se hará de acuerdo con las disposiciones que establezcan sobre el particular las leyes del país que reciba temporalmente dichos jornaleros⁵⁹.

1.1.10. Debe observarse que los *extranjeros en tránsito* que figuran en todas las

⁵⁸ Subrayado del TC.

⁵⁹ Subrayado del TC.

Constituciones dominicanas a partir de la del veinte (20) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) corresponden al conjunto de los cuatro grupos⁶⁰ que posteriormente fue globalmente designado como *trabajadores extranjeros no inmigrantes* en el mencionado artículo 3 de la Ley de Inmigración núm. 95 de 1939⁶¹ y en la indicada Sección 2da. del Reglamento de Inmigración núm. 279 del mismo año⁶². En ese sentido, los *extranjeros en tránsito* no deben ser confundidos con los *extranjeros transeúntes*⁶³ previstos también en los dos estatutos precitados, y que a la luz de estos últimos no son más que el segundo de los aludidos cuatro grupos de personas que integran la categoría de los indicados *trabajadores extranjeros no inmigrantes* que acabamos de mencionar, o sea, de los *extranjeros en tránsito*. En efecto, el vocablo *transeúnte* alude a la persona “[q]ue transita o pasa por algún lugar⁶⁴”; o que “está de paso en un lugar y no reside habitualmente en él”⁶⁵. Por tanto, se trata, genéricamente, de un “*visitante, pasajero, viajero, turis-*

ta”⁶⁶. Es ese el sentido con el cual aparece definido en el aludido artículo 3, ordinal 2° de la Ley de Inmigración núm. 95 (cuando cataloga como una de las cuatro clases de *extranjeros no inmigrantes* a las “personas que transiten a través del territorio de la República en viaje al extranjero”), al igual que en el aludido Reglamento de Inmigración núm. 279, según consta en la 5ta. Sección de ese estatuto:

5ta. Sección.- Transeúnte:

a) A los extranjeros que traten de entrar en la República con el propósito principal de proseguir a través del país con destino al exterior⁶⁷, se les concederán privilegios de transeúntes. Estos privilegios serán concedidos aunque el extranjero sea inadmisibile como inmigrante, si su entrada no fuere contraria a la salud y al orden público al extranjero se le requerirá declarar su destino, los medios que haya escogido para su transporte y la fecha y lugar de salida de la República. Un período de 10 días se considerará ordinariamente suficiente para poder pasar a través de la República⁶⁸.

1.1.11. Obviamente, el *extranjero transeúnte* de los dos estatutos migratorios indicados, que es un pasajero que se dirige a otro país y se encuentra brevemente de paso por el nuestro⁶⁹, carece de domicilio

⁶⁰ De estos cuatro grupos, el último corresponde a los “*jornaleros temporeros y sus familias*” (véase *supra* acápite 1.1.5).

⁶¹ Véase *supra* acápite 1.1.6.

⁶² Véase *supra* acápite 1.1.7.

⁶³ Contrario a lo afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que confundió ambas nociones en la sentencia del ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), correspondiente al caso de las niñas *Yean y Bosico c. República Dominicana* (Ser. C, No. 130, párrafo 157), según se verá más adelante.

⁶⁴ *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, tomo II tomo II (h/z), vigésima segunda edición, 2001, Madrid, 2001, p. 2210.

⁶⁵ *Nuevo diccionario esencial de la lengua española*, Santillana, 2004, Madrid, pág. 1288.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Subrayado del TC.

⁶⁸ Subrayados del TC.

⁶⁹ Obsérvese que la disposición citada del Reglamento de

o residencia legal en la República, al igual que el *extranjero transeúnte* del artículo 16 del Código Civil⁷⁰, que prevé una garantía denominada *fianza judicatum solvi*, legalmente exigida a los extranjeros sin domicilio o residencia legal en el país para figurar como demandantes o intervinientes voluntarios en procesos judiciales⁷¹; pero, diferenciándose del primero⁷², el *extranjero transeúnte* del **último**⁷³ implica la idea de *admisión temporal* en el territorio nacional; o sea, que se trata de una “[p]ersona que está en un lugar o localidad que no es su domicilio o residencia, en el que no se asienta de modo fijo con intención de permanencia sino solo temporalmente”⁷⁴. En esta acepción, el vocablo implica, por tanto, una vocación de permanencia más o menos extensa, que, aunque *transitoria* (o sea, sin

Inmigración núm. 279 le concede una estancia máxima de diez días en el país, y aun en caso de que “*sea inadmisibile como inmigrante*”.

⁷⁰ “*Art. 16.- En todas las materias y todas las jurisdicciones, el extranjero transeúnte que sea demandante principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios resultantes de la litis, a menos que posea en la República inmuebles de un valor suficiente para asegurar el pago.*”. Dicha fianza se encuentra también prevista en el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil dominicano: “*El extranjero transeúnte que actúe como demandante principal o interviniente ante cualquier tribunal o juzgado de la República que no sea juez de paz, si el demandado lo propone antes de otra excepción, deberá afianzar previamente el pago de las costas y de los daños y perjuicios a que pudiere ser condenado.*”

⁷¹ Salvo en materia laboral, donde ha sido descartada.

⁷² O sea, el “transeúnte” previsto por el artículo 3 de la Ley de Inmigración No. 95 y del Reglamento No. 279.

⁷³ Es decir, el “transeúnte” de los precitados artículos 16 del Código Civil y 166 del Código de Procedimiento Civil dominicanos.

⁷⁴ *Diccionario hispanoamericano de Derecho*, tomo II (l/z), Grupo Latino Editores, Bogotá, 2008, p. 2340 (voz “transeúnte”).

carácter definitivo)⁷⁵, no se encuentra sujeta en modo alguno al citado y breve plazo de diez días que prevé el Reglamento .núm 279 para el *extranjero transeúnte*, que corresponde al que está simplemente de paso por el país en dirección hacia otro destino.

1.1.12. Debe dejarse constancia, asimismo, de que nuestra Suprema Corte de Justicia también ha definido y reiterado el concepto de *extranjero en tránsito*, en el sentido de *admisión temporal* más o menos extensa⁷⁶ anteriormente expuesto, desde hace más de treinta años, en el contexto de litigios que conciernen la aludida *fianza judicatum solvi*, tanto respecto a las personas jurídicas como a las personas físicas; y, en todos esos fallos ha siempre vinculado la *transitoriedad* de la estancia del extranjero en el territorio nacional a la inexistencia de fijación legal de su domicilio en el país o a la falta de titularidad de un permiso de residencia otorgado por las autoridades dominicanas; o sea, que la jurisprudencia tradicional dominicana reconoce como *extranjeros en tránsito* a los que no tienen domicilio legal en la República (personas jurídicas) o a los que carecen de permiso legal de residencia (personas físicas):

⁷⁵ Según el precitado *Diccionario de la lengua española* (tomo II, p. 2212), el adjetivo “transitorio”, en su primera acepción, significa “[p]asajero, temporal.” En el mismo sentido, de acuerdo con *Diccionario del español actual* (Manuel SECO *et al.*, tomo II, Aguilar, Madrid, 1999, p. 4381), significa: “*Temporal (que dura solo cierto tiempo)*”. Como dato ilustrativo, esta última obra aporta el siguiente ejemplo: “*Esta situación poco humana, que pudiera y debiera ser transitoria, se transforma en definitiva*”.

⁷⁶ O sea, no a la momentánea o breve estancia del pasajero de paso por el país, sujeta al plazo máximo de diez días, prevista en el Reglamento de Inmigración No. 279.

(...) que habiendo solicitado la recurrente tanto en primer grado como en apelación que la recurrida en su condición de extranjera prestara la fianza que establece la ley y no habiendo *Lanman and Kemp. Barclay Co.*, hecho la prueba de que haya sido autorizada a establecer domicilio o que posea inmuebles en la República de un valor suficiente que asegure el pago de las costas, daños y perjuicios a que pudiere ser condenada en caso de que sucumbiere; que al rechazar la Corte a-qua ese pedimento hecho por la hoy recurrente y fallar como lo hizo, incurrió en la violación de la Ley antes citada, razón por la cual procede la casación de la sentencia impugnada (...) ⁷⁷;

(...) que contrariamente a lo decidido por la Corte a-qua, las Compañías de Comercio constituidas con arreglo a una ley extranjera, [...] se presume que tienen su domicilio en el país de su constitución, salvo prueba de que han sido autorizado por el Poder Ejecutivo para establecer su domicilio en la República Dominicana, en los términos del artículo 13 ⁷⁸ del Código Civil ⁷⁹;

(...) que, por tanto al ser de una nacionalidad extranjera, domiciliada en el extranjero, sin residencia permanente

en el territorio de la República Dominicana, y no habiendo justificado poseer en el país bienes inmuebles distintos a los litigios, la recurrente, demandante originaria en el presente litigio, se encuentra sometida a las prescripciones legales aludidas ⁸⁰;

(...) Considerando, que de acuerdo con el artículo 16 del Código Civil (...): En todas las materias y todas las jurisdicciones, el extranjero transeúnte ⁸¹ que sea demandado principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para el pago de las costas y los daños y perjuicios resultantes de la litis (...); Considerando, que en el acta de la notificación del recurso de casación y del emplazamiento, (...) se expresa que la recurrente, *María Antonia Blanco Vda. Vilomar*, es de nacionalidad norteamericana y que ella tiene su domicilio en Santurce, Puerto Rico [...]; que, por tanto, al ser de nacionalidad extranjera, domiciliada en el extranjero, sin residencia permanente en el territorio de la República Dominicana [...], la recurrente, demandante en el presente litigio, se encuentra sometida a las prescripciones legales aludidas ⁸²;

(...) que el recurrido *Bernard Malin*, intimado en la apelación interpuesta

⁷⁷ Sentencia del 1 de diciembre de 1982, BJ 865, 2379 (subrayado del TC).

⁷⁸ “Art. 13.- El extranjero, a quien el Gobierno hubiere concedido fijar en la República su domicilio gozará de todos los derechos civiles mientras resida en el país”.

⁷⁹ Sentencia del 16 de marzo de 1983, BJ 867, 704 (subrayado del TC).

⁸⁰ Sentencia del 11 de abril de 1983, BJ 868, 882 (subrayado del TC).

⁸¹ En el ámbito del Derecho Civil, la noción de extranjero transeúnte equivale a la de extranjero en tránsito en Derecho Migratorio.

⁸² Sentencia núm. 3, del 16 de marzo de 1983, págs. 888-889 (subrayado del TC).

*por la ahora recurrente, aunque es un extranjero, no cae dentro de las previsiones del texto legal citado [artículo 16 del Código Civil, reformado por la Ley 845 del 15 de julio de 1978], y en consecuencia no puede exigírsele la prestación de la fianza a que el mismo se refiere en vista de que la ley solo la exige para los extranjeros transeúntes, lo que no ocurre en la especie, dado que el recurrido tiene un permiso de residencia en el país (...)*⁸³.

1.1.13. Manteniendo la misma concepción jurisprudencial, la máxima jurisdicción del Poder Judicial dominicano especificó más recientemente, con palmaria claridad, mediante la mencionada sentencia núm. 9, de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005), qué debe entenderse por *extranjeros en tránsito*, y cuáles son las consecuencias jurídicas que genera esta condición respecto de sus hijos nacidos en el país, de acuerdo con el artículo 11, numeral 1, de la Constitución dominicana de mil novecientos sesenta y seis (1966)⁸⁴:

(...) cuando la Constitución en el párrafo 1 de su artículo 11 excluye a los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están en tránsito en él para adquirir la nacionalidad dominicana

⁸³ Sentencia del 4 de febrero de 1998 (núm. 4), BJ 1047, 267-275 (subrayado del TC).

⁸⁴ “Artículo 11- Son dominicanos: 1) Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que estén de tránsito en él.”

*por jus soli, esto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país; que si en esta circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbra en el territorio nacional, su hijo (a), por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano.*⁸⁵

1.1.14. Por tanto, de acuerdo con las normativas y decisiones judiciales precitadas, así como las ponderaciones efectuadas, el Tribunal Constitucional estima lo siguiente:

1.1.14.1. Los *extranjeros en tránsito* del artículo 11.1 de la Constitución de 1966⁸⁶ corresponden a la mencionada categoría de *extranjeros no inmigrantes* prevista en el artículo 3 de la mencionada ley núm. 95, de mil novecientos treinta y nueve (1939) y en el Reglamento núm. 279 del mismo año; o sea, los siguientes cuatro grupos de personas: los visitantes (“*negocios, estudio, recreo o curiosidad*”), los transeúntes, los empleados de naves aéreas o marítimas, y los jornaleros temporeros y sus familias. En consecuencia, los hijos nacidos en el país de progenitores que provengan de estos cuatro grupos de personas quedan excluidos, como excepción, de la norma constitucional precitada para la adquisición de la nacionalidad dominicana por aplicación del criterio de *ius soli*.

⁸⁵ Subrayado del TC.

⁸⁶ Que, como se dijo, figura en las Constituciones dominicanas desde la del 20 de junio de 1929 hasta la actual Constitución de 2010.

1.1.14.2. Los *extranjeros en tránsito* que modifiquen su situación migratoria y obtengan un permiso legal de residencia en el país pasan a integrar la categoría de *extranjeros inmigrantes*, según las indicadas normativas, por lo que sus hijos nacidos en el territorio nacional sí adquieren la nacionalidad dominicana por aplicación del principio de *ius soli*.

1.1.14.3. En otros supuestos distintos a los anteriores, los extranjeros que permanecen en el país careciendo de permiso de residencia legal o que hayan penetrado ilegalmente en el mismo, se encuentran en situación migratoria irregular y, por tanto, violan las leyes nacionales y los tratados internacionales suscritos por el Estado dominicano y ratificados por el Congreso Nacional en esa materia. En ese sentido, estas personas no podrían invocar que sus hijos nacidos en el país tienen derecho a obtener la nacionalidad dominicana al amparo del precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966, en vista de que resulta jurídicamente inadmisibles fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho⁸⁷.

⁸⁷ Tal como lo expresa la precitada sentencia rendida por la Suprema Corte de Justicia el 14 de diciembre de 2005 (véase *supra* acápite 1.1.12): “[...] cuando la Constitución en el párrafo 1 de su artículo 11 excluye a los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están en tránsito en él para adquirir la nacionalidad dominicana por *ius soli*, esto supone que estas personas, las de tránsito, han sido de algún modo autorizadas a entrar y permanecer por un determinado tiempo en el país; que si en esta circunstancia, evidentemente legitimada, una extranjera alumbró en el territorio nacional, su hijo (a), por mandato de la misma Constitución, no nace dominicano; que, con mayor razón, no puede serlo el hijo (a) de la madre extranjera que al momento de dar a luz se encuentra en una situación

1.1.14.4. Incumbe al Estado dominicano la obligación ineludible de garantizar el otorgamiento de la nacionalidad a las personas que nazcan en el territorio nacional, pero a condición de que satisfagan los presupuestos previstos en la Constitución y en las leyes nacionales, a los cuales se encuentran sujetos los nacionales y los extranjeros, no solo para el ejercicio de los derechos que dichas normativas garantizan, sino también para los deberes que ellas consagran.

1.1.14.5. Reafirmando ese principio de obligatoriedad de acatamiento de nacionales y extranjeros a la Constitución y las leyes del país, el artículo 9 de nuestra Ley Fundamental del veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de nacimiento de la recurrente (el 1 de abril de 1984), prescribe lo siguiente:

Atendiendo a que las prerrogativas reconocidas y garantizadas en el artículo precedente de esta Constitución suponen la existencia de un orden correlativo de responsabilidad jurídica y moral que obliga la conducta del hombre en sociedad, se declaran como deberes fundamentales los siguientes: a) Acatar y cumplir la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer las autoridades establecidas por ellas⁸⁸.”

1.1.14.6. En la especie, la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre no ha probado

irregular y, por tanto, no puede justificar su entrada y permanencia en la República Dominicana [...].”

⁸⁸ Subrayado del TC.

en modo alguno que por lo menos uno de sus padres tuviera residencia legal en la República Dominicana al momento del nacimiento de su hija (hoy recurrente en revisión constitucional) ni con posterioridad al mismo. Por el contrario, del acta de declaración de nacimiento de esta última⁸⁹ se evidencia que su padre señor Blanco Deguis (o Deguis), declarante del nacimiento, era un *jornalero temporero* de nacionalidad haitiana, o sea, un *ciudadano extranjero en tránsito*, al igual que su señora madre Marie Pierre⁹⁰. Por tanto, a juicio de este Tribunal Constitucional, la recurrente no ha cumplido con el presupuesto establecido en el precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966, como se ha previamente demostrado.

2. La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

2.1. En la exposición que sigue, expon-dremos el tema que nos ocupa a través del análisis del caso de las niñas *Yean y Bosico c. República Dominicana*⁹¹, en vista de que en el mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece importantes elementos definitorios e interpretativos de la noción de *extranjero en tránsito*, de

acuerdo con la opinión de esa alta corte internacional; a saber:

2.1.1. El once (11) de julio de dos mil tres (2003), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹² sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹³ una demanda contra la República Dominicana. Con la referida demanda la Comisión pretendía que la Corte declarara la responsabilidad internacional de la República Dominicana por presunta violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, en particular, sus artículos 3⁹⁴, 8⁹⁵, 19⁹⁶, 20⁹⁷, 24⁹⁸, y 25⁹⁹, en conexión con los artículos 1.1¹⁰⁰ y 2¹⁰¹ del mismo instrumento convencional.

2.1.2. La Comisión alegó ante la Corte que el Estado dominicano le negó a las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que ellas nacieron en el territorio de la República Dominicana y de que la Constitución de nuestro país establece el principio del *ius solis* para determinar quiénes son ciudadanos dominicanos. La Comisión no solo hizo las anteriores imputaciones sino que, además, atribuyó al país haber obligado

⁸⁹ Así como de su *acta de nacimiento para fines judiciales* expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013).

⁹⁰ Tal como muestral su *acta de nacimiento para fines judiciales* expedida por el Director de la Oficina Central del Estado Civil, el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013).

⁹¹ Caso Yean y Bosico c. República Dominicana, Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párrafo 3, Corte IDH 8.09.05.

⁹² En lo adelante, “la Comisión”.

⁹³ En lo adelante, “la Corte”.

⁹⁴ Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

⁹⁵ Garantías judiciales.

⁹⁶ Derechos del Niño.

⁹⁷ Derecho a la Nacionalidad.

⁹⁸ Derecho a la igualdad ante la Ley.

⁹⁹ Protección Judicial.

¹⁰⁰ Obligación de Respetar los Derechos.

¹⁰¹ Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

“(...) a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, violación que adquiere una dimensión más grave cuando se trata de menores, toda vez que la República Dominicana negó a las niñas Yean y Bosico su derecho a la nacionalidad dominicana y las mantuvo como apátridas hasta el 25 de septiembre de 2001”¹⁰².

2.1.3. En base a los alegatos e imputaciones formuladas por la Comisión, la Corte llegó a la conclusión de que la República Dominicana había violado, en perjuicio de las demandantes, el derecho a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley, consagrados, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana.

2.1.4. De las violaciones indicadas, nos detendremos en la que concierne a la nacionalidad, ya que las demás derivan de esta última. En este orden, en los Nos. 151 a 158 de la referida sentencia, la Corte analiza el artículo 11 de la Constitución vigente en el momento que se conoció la demanda, en particular la excepción relativa al principio del *jus solis* consistente en que no son dominicanos los hijos de *extranjeros en tránsito*.

2.2. Respecto de la noción de *extranjeros en tránsito*, la Corte estableció lo que se transcribe a continuación:

Además de lo anterior, el Tribunal considera oportuno remitirse a la Sección V del Reglamento de Migración de la

República Dominicana No. 279 de 12 de mayo de 1939, vigente [...], la cual es clara al establecer que el transeúnte tiene solamente la finalidad de pasar por el territorio, para lo cual se fija un límite temporal de diez días. La Corte observa que, para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la clasificación que se utilice, el Estado debe respetar un límite temporal razonable, y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito¹⁰³.

2.2. Obsérvese que, en la primera parte del párrafo transcrito, la Corte induce a confusión al considerar el plazo de diez días otorgado al *extranjero transeúnte* como si también correspondiera al *extranjero en tránsito*, lo que resulta un flagrante error interpretativo, dada la distinción que existe entre ambas categorías de extranjeros, según se ha explicado anteriormente. Y, en cuanto a la última parte, para la Corte, el Estado dominicano está obligado a tomar en cuenta dos elementos para determinar cuándo un extranjero se encuentra en tránsito en el país, a saber: el tiempo que haya permanecido en el país, de una parte; y el desarrollo de vínculos en el Estado, por la otra parte. En lo que respecta al primer elemento, la Corte exige que el plazo que se establezca sea razonable; mientras que en relación con el segundo, se limita a mencionarlo.

¹⁰² Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párrafo 3.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 157.

2.3. En torno a las exigencias hechas por la Corte en relación con la interpretación de la noción *extranjeros en tránsito*, este tribunal constitucional considera importante destacar que cada Estado tiene la potestad para determinar cuáles personas reúnen las condiciones para adquirir la nacionalidad, tal y como lo ha reconocido la propia Corte, cuando establece que:

La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia. (94)¹⁰⁴.

2.5. Corresponde, pues, a cada Estado establecer, definir e interpretar los requisitos para la adquisición de la nacionalidad. De ello resulta que, en materia de nacionalidad, los Estados deben contar con un nivel de discrecionalidad importante, pero que tiene sus límites y, sobre todo, debe utilizarse con racionalidad para evitar que los intereses de un Estado den al traste con los comunitarios.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párr. 140.

2.6. La cuestión del reconocimiento de la discrecionalidad de que disponen los Estados en determinados temas, y en particular el que nos ocupa, amerita una atención especial por parte de la Corte, ya que, en gran medida, se trata de un elemento que puede incidir en la efectividad del sistema interamericano de protección de los derechos fundamentales que se organiza en la Convención; en el entendido de que, si bien es cierto que los pueblos de los Estados signatarios de la Convención viven las mismas realidades, en sentido general, no menos cierto es que existen particularidades que en lugar de ser ignoradas, más bien deben ser tomadas en cuenta a propósito de cada caso investigado por la Comisión y conocido y decidido por la Corte.

2.7. A propósito de este tema, la Corte Europea de los Derechos Humanos ha venido desarrollando una importante jurisprudencia a la que nos referiremos en los párrafos siguientes por considerarla de gran utilidad en nuestro contexto. Ciertamente, en el sistema europeo de protección de los derechos humanos, se ha expuesto el criterio de interpretación conocido como “*el margen de apreciación*”. Se trata de un criterio jurisprudencial que la Corte Europea de los Derechos Humanos utilizó por primera vez en el caso *Handyside contra el Reino Unido*, que fue decidido el 7 de diciembre de 1976¹⁰⁵. En el referido caso se dirimió una

¹⁰⁵ Pastor Ridruejo, José Antonio, ex magistrado de la Corte Europea de los Derechos Humanos. *La Reciente Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Temas Escogidos*. (Madrid, 2007), pág. 257 (Material utilizado en “Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gazteiz, 2007”).

demanda incoada contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por el ciudadano británico Richard Handyside, que alegaba haber sufrido conculcación a su derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento al impedirle la divulgación de un libro de su autoría por considerarlo contrario a la moral.

2.8. El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos invoca la tesis del “*margen de apreciación*” para responder el alegato del demandante de que la prohibición de circulación del libro ordenada por los tribunales de Gran Bretaña carecía de fundamento, puesto que dicha obra circuló libremente en Irlanda del Norte, en la isla Man, así como en las islas anglonormandas. La respuesta del tribunal fue la siguiente:

El Tribunal recuerda que las leyes de 1959 y 1964, en los términos de su artículo 5.3, no se aplican ni en Escocia ni en Irlanda del Norte (apartado 25 in fine). Especialmente no se debe olvidar que el Convenio, y en particular su artículo 60, jamás obliga a los órganos de los Estados contratantes a limitar los derechos y libertades garantizados por él. Especialmente, el artículo 10.2 no les obliga en ningún caso a imponer restricciones o sanciones en materia de libertad de expresión; tampoco les impide no hacerlos valer (...). A la vista de la situación local, las autoridades competentes de Irlanda del Norte, de la isla de Man y de las islas anglonormandas han podido tener motivaciones razonables para no actuar contra el libro y su editor, y

el fiscal (Procurador Fiscal) de Escocia para no citar al señor Handyside en persona a Edimburgo después de rechazar la demanda formulada, conforme al Derecho escocés, (...). Su abstención, sobre cuyas razones no entra el Tribunal y que no ha impedido las medidas tomadas en Inglaterra para proceder a una revisión del school-book, no prueba que la sentencia de 29 de octubre de 1971, habida cuenta del margen de apreciación que corresponde a las autoridades nacionales, no haya respondido a una necesidad real¹⁰⁶.

2.9. La lógica que se desprende de la tesis desarrollada en la sentencia objeto de análisis es que un país de la comunidad puede tener razones particulares para establecer restricciones a determinados derechos y no necesariamente incurre en violaciones a las normas comunitarias, aunque los demás países no contemplen dichas restricciones. De lo que se trata es de reconocer la existencia de situaciones y realidades particulares y especiales que requieren de una atemperación de la interpretación y aplicación de la norma comunitaria.

2.10. La tesis del “*margen de apreciación*” fue también invocada con ocasión de otros temas, como el relativo a la derogación parcial o la suspensión de determinados derechos en situación de guerra o de otros pe-

¹⁰⁶ Caso Handyside *Vs.* Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Sentencia del 29 de abril de 1976. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ligros que amenacen la vida de la nación¹⁰⁷, así como respecto a la prohibición que pesa sobre los homosexuales para adoptar a menores¹⁰⁸.

2.11. El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos llegó a la conclusión de que en los indicados casos se discutían materias sensibles y delicadas, y que convenía concederles un alto margen de apreciación a las autoridades nacionales, en la medida en que estas últimas se encontraban en mejores condiciones para decidir las de la manera más adecuada, por encontrarse en contacto con las fuerzas vitales del país¹⁰⁹. De lo expuesto anteriormente se advierte que la tesis del “*margen de apreciación*” se aplica en el ámbito de casos particulares. En este orden se afirma “(...) *que el Tribunal nunca ha aplicado el principio en el marco del artículo 20 de la Convención (derecho a la vida) ni en el del artículo 3° (prohibición de la tortura y tratos crueles inhumanos o degradantes ni el párrafo 1 del artículo 4 (prohibición de los trabajos forzados)*”¹¹⁰.

2.12. El Tribunal Constitucional considera que en el caso que nos ocupa es viable aplicar la tesis del “margen de apreciación”, en lo que respecta a la determinación del significado y alcance de la noción de *extranjeros en tránsito*, ya que la cuestión de la nacionalidad resulta un

tema particularmente sensible para todos los sectores de la sociedad dominicana. En este orden, entiende, tal y como se ha expuesto en páginas anteriores, que los extranjeros carentes de una autorización de residencia en el país deben ser asimilados a la categoría de *extranjeros en tránsito*, que, como se ha explicado anteriormente, es una noción propia del Derecho constitucional y del Derecho migratorio dominicanos, en cuya virtud los hijos de esa categoría de personas no adquieren la nacionalidad dominicana, aunque hayan nacido en el territorio nacional.

2.13. Considerar en tránsito a aquellos extranjeros que carecen de autorización para fijar residencia en el país no resulta una tesis nueva ni exclusiva de la República Dominicana, en la medida en que, como se expuso en otra parte de esta sentencia, el Consejo de Estado colombiano y la Corte Constitucional de ese país la han aplicado en casos similares al que nos ocupa. Es importante resaltar que asimilar a los extranjeros que carecen de autorización de residencia a los *extranjeros en tránsito*, no implica, en modo alguno, transmitir o transferir una situación migratoria de los padres a sus hijos, ya que estos últimos no son considerados en situación de ilegalidad, sino solo carentes del derecho a la nacionalidad dominicana; y también conviene destacar que la circunstancia de que la demandante señora Juliana Dequis (o Deguis) no tenga el derecho a la nacionalidad dominicana por *jus soli* no la coloca en situación de apátrida, ya que tal como se expone a continuación, ella tiene derecho a la nacionalidad haitiana.

¹⁰⁷ Caso Irlanda contra Reino Unido, del 18 de enero de 1978 (véase PASTOR RIDRUELO, José Antonio, *op. cit.*, pág. 257).

¹⁰⁸ Caso Fretté contra Francia (*ibidem*).

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Ob. Cit. Pastor Ridruejo, José Antonio, pág. 259

3. La recurrente no corre el riesgo de devenir apátrida

3.1. En relación con este aspecto, el Tribunal Constitucional tiene a bien formular las siguientes observaciones:

3.1.1. A la luz de lo expuesto en relación con la condición de *extranjeros en tránsito* en Derecho dominicano, las personas nacidas en la República Dominicana, cuyos padres tengan ese estatus solo adquirirán la nacionalidad dominicana cuando no tengan derecho a otra nacionalidad, es decir, cuando devengan apátridas. Esta regla se funda en las normativas previstas en el artículo 1 de la *Convención para reducir los casos de apatridia*¹¹¹; en el artículo 7 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*¹¹², ratificada por la República Dominicana, en fecha once (11) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991), y en el artículo 24 del *Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos*¹¹³, que prescriben respectivamente lo siguiente:

Artículo 1 de la Convención para reducir los casos de apatridia: *Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida. (...)*

Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño: *El niño será ins-*

¹¹¹ Firmada (más no ratificada) por la República Dominicana el 5 de diciembre de 1961.

¹¹² Ratificada por la República Dominicana el 11 de junio de 1991.

¹¹³ Ratificado por la República Dominicana el 4 de enero de 1978.

*cripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida*¹¹⁴.

Artículo 24. 1 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos: *Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad*¹¹⁵.

3.1.2. Sin embargo, ninguno de los citados mandatos internacionales aplica al caso que nos atañe, ni a ningún otro caso de similar o de igual naturaleza. En efecto, la negativa por parte del Estado dominicano de otorgar su nacionalidad a los hijos de *extranjeros en tránsito* bajo ninguna circunstancia genera una situación de apatridia.

¹¹⁴ Subrayados del TC.

¹¹⁵ Subrayado del TC.

En el caso particular de los hijos de *padres haitianos en tránsito*, cabe resaltar que el artículo 11.2 de la Constitución haitiana de 1983, aplicable en la especie, estipula expresamente que obtendrán nacionalidad haitiana originaria todos aquellos individuos nacidos en el extranjero de padre y madre haitianos: “*Son haitianos de origen (...) 2.- Todo individuo nacido en el extranjero de padre o madre haitianos.*”¹¹⁶.

3.1.3. Obsérvese, por tanto, que dicho texto constitucional prevé el principio de sujeción perpetua a la nacionalidad haitiana respecto a los hijos de nacionales haitianos, en razón de lo cual se imposibilita la pérdida de dicha nacionalidad una vez adquirida por nacimiento o posteriormente¹¹⁷, salvo por el proceso de naturalización en un país extranjero. La nacionali-

dad haitiana originaria por *ius sanguinis* ha sido tradicionalmente reconocida en la mayor parte de las Constituciones de la República de Haití, desde hace casi un siglo¹¹⁸, comenzando por la Constitución de 1843¹¹⁹, y luego las demás Constituciones de 1846¹²⁰, 1849¹²¹, 1867¹²², 1874¹²³, 1879¹²⁴, 1888¹²⁵, 1889¹²⁶, 1946¹²⁷, 1957¹²⁸, 1964¹²⁹, 1971¹³⁰, 1983¹³¹, 1987¹³² y 2011¹³³.

¹¹⁶ “*Art. 11.- Sont Haïtiens d’origine: [...] 2.- Tout individu né à l’étranger de père et de mère haïtien.*”

¹¹⁷ La nacionalidad haitiana originaria por *ius sanguinis* se incluyó también en el artículo 2.2 del Decreto sobre Nacionalidad Haitiana del 6 de noviembre de 1984; en el artículo 11 de la Constitución de Haití de 1987, y en el artículo 11 de la reforma constitucional haitiana de 2011, a saber:

- Artículo 2 del Decreto sobre Nacionalidad Haitiana del 6 de noviembre de 1984: “*Son haitianos de origen [...] 2. Todo individuo nacido en el extranjero de padre y de madre haitiana;*”
- Artículo 11 de la Constitución haitiana de 1987: “*Posee la nacionalidad haitiana de origen, todo individuo nacido de padre haitiano o de madre haitiana quienes, a su vez, hayan nacido haitianos y nunca hubieran renunciado a su nacionalidad desde el momento del nacimiento.*”; y
- Artículo 11 de la Constitución haitiana de 2011: “*Posee la nacionalidad haitiana de origen, todo individuo nacido de padre haitiano o de madre haitiana quienes, a su vez, hayan nacido haitianos y nunca hubieran renunciado a su nacionalidad desde el momento del nacimiento.*”.

¹¹⁸ Salvo las Constituciones de 1859, 1918, 1932, 1935 y 1957, que no tienen ninguna previsión al respecto.

¹¹⁹ Artículo 6.- “*Son haitianos todos los individuos nacidos en Haïti o descendientes de africanos o de indio, y todos aquellos nacidos en países extranjeros de un haitiano o de una haitiana [...].*”

¹²⁰ Artículo 5.

¹²¹ Artículo 5.

¹²² “*Artículo 3.- Son haitianos todos los individuos nacidos en Haïti o en país extranjero de un haitiano o de una haitiana [...].*”

¹²³ Artículo 4.

¹²⁴ Artículo 3.

¹²⁵ “*Artículo 7.- Son haitianos: [...] 2° El hijo legítimo o natural nacido en Haïti o en país extranjero de un padre haitiano; 3° El hijo nacido por matrimonio, aun en el extranjero, reconocido solo por su madre haitiana.*”

¹²⁶ Artículo 3, párrafos 1° y 2°.

¹²⁷ Artículo 4 de ambas reformas constitucionales de 1946 (12 de agosto y 23 de octubre).

¹²⁸ Artículo 4.

¹²⁹ Artículo 4.

¹³⁰ Artículo 4.

¹³¹ Artículo 11.- “*Son haitianos de origen: 1) Todo individuo nacido en Haïti de padre haitiano o de madre haitiana; 2) Todo individuo nacido en el extranjero de padre o madre haitianos;*”.

¹³² Artículo 11.- “*Posee la nacionalidad haitiana de origen, todo individuo nacido de padre haitiano o de madre haitiana quienes, a su vez, hayan nacido haitianos y nunca hubieran renunciado a su nacionalidad desde el momento del nacimiento.*”

¹³³ Artículo 11.- “*Posee la nacionalidad haitiana de origen, todo individuo nacido de padre haitiano o de madre haitiana quienes, a su vez, hayan nacido haitianos*”.

3.1.4. En consecuencia, el hecho de que la recurrente señora Juliana Dequis (o Dequis) Pierre tenga pleno derecho a la nacionalidad haitiana, por ser hija de padres haitianos, no contraviene en modo alguno el alcance del artículo 20.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Especialmente, cuando esta establece que: “*Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra*”¹³⁴. Todo ello resulta cónsono, con la posición de la Corte Permanente de Justicia Internacional en su Opinión consultiva sobre la adquisición de la nacionalidad polaca¹³⁵, cuando sostuvo que:

*Aunque, en términos generales, es cierto que un Estado soberano tiene el derecho de decidir cuales personas serán consideradas como sus nacionales, no es menos cierto que este principio es aplicable sólo sujeto a las obligaciones de los tratados -suscritos por dicho Estado-*¹³⁶.

3.1.5. Similar es la lógica implementada por las autoridades migratorias españolas, cuando se encuentran imposibilitadas de atribuir la nacionalidad española a los hijos nacidos en España de progenitores domi-

nicanos, sin provocar apatridia originaria, al afirmar que:

*En cuanto al fondo del asunto, no hay duda de que no les corresponde a los nacidos la nacionalidad española, porque, de acuerdo con el conocimiento adquirido por este Centro Directivo de la legislación constitucional dominicana, el nacido en el extranjero de padres dominicanos es dominicano iure sanguinis salvo que haya adquirido iure soli una nacionalidad distinta (cfr. Art.11 n.º 3 de la Constitución de la República Dominicana). Por lo tanto, dado el carácter subsidiario de la atribución iure soli de la nacionalidad española y la preferencia para el legislador español del ius sanguinis sobre el iure soli, hay que concluir que los nacidos son dominicanos y que no entra en juego el citado precepto del Código Civil, pues no se produce una situación de apatridia originaria que justificaría la atribución de la nacionalidad española*¹³⁷.

3.1.6. En el caso de la República Dominicana, las normativas precitadas ponen de manifiesto que los límites a la discrecionalidad impuestos a los Estados por el derecho internacional sobre la reglamentación de la nacionalidad reafirman las competencias de los primeros en relación con la última;

y nunca hubieran renunciado a su nacionalidad desde el momento del nacimiento.”

¹³⁴ Subrayado del TC.

¹³⁵ *Adquisición de la nacionalidad polaca (Interpretación del Tratado de minorías de 1919 entre Polonia y las potencias aliadas)*, CPJI, Ser. B, No. 7, 15 de septiembre de 1923, párrafo 27.

¹³⁶ Subrayado del TC.

¹³⁷ Subrayados del TC. Ver decisiones emitidas por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) del Ministerio de Justicia de España: Res. DGRN. 4.ª de 13 de diciembre de 2004 (BOE, 3-11-2008, págs. 3878-3879; BIMJ núm. 1985, 2005, págs. 1308-1310 (Anexo III.3.II)); posteriormente, Res. DGRN 1.ª de 3 de enero de 2005 (BIMJ, núm. 1986, 2005, págs. 1553-1556).

y muestran, asimismo, que en la especie no se vulneran las exigencias a la protección integral de los derechos humanos reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la previamente citada *Opinión Consultiva sobre Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica*, relacionada con la naturalización de ciudadanos¹³⁸, así como en el aludido caso *Petruzzi y otros c. Perú*:

101. La Corte ha manifestado que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos, pues la nacionalidad reviste el carácter de un derecho de la persona humana”, sentido que no sólo ha quedado plasmado a nivel regional, sino también en el artículo 15 de la Declaración Universal.

3.1.7. Cabe señalar, por otra parte, que el mencionado derecho a la nacionalidad de origen se encuentra también garantizado a través de mecanismos consulares de registro de nacimientos disponibles en territorio dominicano, que se encuentran a disposición de la población extranjera en sus respectivos consulados para el registro de los nacimientos de sus nacionales que ocurran en el territorio del país. En el caso de los nacionales haitianos en general, y de la recurrente en revisión, en particular, sus padres debieron

haber registrado su nacimiento en un consulado haitiano de la República Dominicana, de acuerdo con las previsiones de la Ley haitiana del catorce (14) de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), sobre *Législation sur les Attributions du Consul*¹³⁹, vigente a la fecha del nacimiento de la recurrente (y aún en la actualidad¹⁴⁰), que dispone lo siguiente:

B. Atribuciones Civiles [de los consulados]

En la ejecución de su rol de Oficial del Estado Civil incumbe al Cónsul:

¹³⁹ Publicada en “Le Moniteur” No. 78-141, del 29 de diciembre de 1958. Esta ley modificó la Ley del 23 de septiembre de 1953.

¹⁴⁰ Los servicios consulares de Haití informan actualmente, vía internet, a sus nacionales interesados en Atlanta, Georgia, Estados Unidos de América, lo siguiente: “Conforme a la ley del 17 de septiembre de 1958, que modifica la del 14 de septiembre de 1953 sobre el Servicio Consular, los funcionarios consulares levantan, conforme a las disposiciones prescritas por el Código Civil, para todas las condiciones de forma y de fondo, los actos del estado civil relativos al nacimiento, al matrimonio y al deceso de los nacionales haitianos que residen dentro de su jurisdicción. Ellos celebran los matrimonios entre haitianos y expiden, cuando se les requiere, extractos o certificados de actas del Estado Civil recibidos en el Consulado. Ellos proceden a la immatriculación consular de los nacionales haitianos en Georgia y los otros Estados de su jurisdicción. Esta operación da lugar al establecimiento de una ficha que contiene informaciones personales de los interesados: identidad, estado civil, situación familiar, residencia, profesión [...]. Los funcionarios consulares están habilitados para expedir pasaportes a los nacionales haitianos que residen en Georgia y los otros Estados de su jurisdicción cuya nacionalidad ha sido netamente establecida. Los funcionarios consulares ejercen las atribuciones judiciales que corresponden a las autoridades haitianas competentes, proceden a la legalización de firmas y expiden certificaciones a los nacionales haitianos y los otros Estados de su jurisdicción. Pueden igualmente prestarles, en caso de necesidad, una asistencia jurídica.”

¹³⁸ Párrafos 32-33.

1) Levantar, conforme a las disposiciones previstas en el Código Civil para todas las condiciones de forma y de fondo, los actos del Estado Civil relativos al nacimiento¹⁴¹, al matrimonio y al deceso de los nacionales haitianos establecidos en su jurisdicción y de transmitir la expedición de esas actas, al final de cada mes, a la Secretaría de Estado.

2) Gestionar el levantamiento por otro funcionario consular haitiano de las actas del Estado Civil que le conciernen personalmente o que conciernen a su cónyuge, a sus ascendientes o descendientes, bajo pena de nulidad.

§3. La excepción de hijos de padres extranjeros en tránsito también existe en otras Constituciones latinoamericanas

§3.1. En efecto, respecto a esta salvedad en la aplicación de obtención de la nacionalidad por el *ius soli*, el Tribunal Constitucional tiene a bien expresar las observaciones de Derecho Comparado que siguen:

§3.1.1. Respecto a la adquisición de la nacionalidad por nacimiento, la Constitución de la República de Colombia, proclamada en 1991, en su artículo 96,¹⁴² dispone:

Artículo 96. Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

¹⁴¹ Subrayado del TC.

¹⁴² Este artículo se mantiene vigente, puesto que no ha sido objeto de modificación en ninguna de las reformas constitucionales colombianas hasta la fecha.

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento¹⁴³;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República. (...).

§3.1.2. Obsérvese, por tanto, que la Constitución colombiana (al igual que la Constitución dominicana de 1966¹⁴⁴), vincula el otorgamiento de la nacionalidad a la circunstancia de nacer en Colombia, siendo hijo de padre o madre colombiano; y, para los hijos de ciudadanos extranjeros, que uno de sus padres “*estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento*”.

§3.1.3. La definición del concepto de domicilio y la incidencia legal de la indicada norma figura explicada en el dictamen emitido por el Consejo de Estado de Colombia, el treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005)¹⁴⁵, respecto a una consulta sometida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia¹⁴⁶ en relación con

¹⁴³ Subrayado del TC.

¹⁴⁴ Y, como se ha visto, todas las constituciones dominicanas desde la del 20 de junio de 1929 hasta la de 2010.

¹⁴⁵ Corresponde a la *radicación* No. 1653.

¹⁴⁶ El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, en su página *Web* (Sección: Inicio > Servicios al ciudada-

los menores nacidos en territorio colombiano, hijos de extranjeros que se encuentran en el país con visa temporal o en situación irregular¹⁴⁷:

De lo hasta aquí dicho ha de resaltarse que el concepto de domicilio es, en la Constitución y en la ley, una condición determinante de la nacionalidad y de los efectos que de ella se derivan; (...) A lo cual se agrega que, siendo deber de los extranjeros sujetarse a la ley colombiana para ingresar y permanecer en el país, sólo pueden reconocerse y ser reconocidos como domiciliados cuando les ha sido otorgada una visa de residentes, habida cuenta de la relación directa que tiene esta clase de visa con el domicilio, en virtud de lo dispuesto por

no > Preguntas frecuentes. Disponible en:

<http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/servicios-al-ciudadano/preguntas-frecuentes/ministerio-de-relaciones-exteriores.html>, última consulta: 09/07/2013), presenta la siguiente información: “¿Cuándo se entiende que un extranjero está domiciliado en Colombia para efectos de adquirir la nacionalidad Colombiana? *Se entiende que un extranjero está domiciliado en Colombia, cuando tiene visa de residente, por lo que el período de domicilio se cuenta a partir de la fecha en que se concedió dicha visa.*

Para extranjeros no hispanos, debe estar domiciliado en Colombia durante cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud con visa de residente.

Para extranjeros latinoamericanos y del Caribe estar domiciliado en Colombia durante un (1) año continuo, inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud con visa de residente.

Para los extranjeros (no hispanos) casados con colombiano (a) o en unión marital de hecho o con hijos colombianos estar domiciliados en Colombia durante dos (2) años continuos, inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud con visa de residente.

Para los españoles, estar domiciliados en Colombia durante dos (2) años continuos.”

¹⁴⁷ Subrayado del TC.

los artículos 13 y 48 del Decreto 4000 del 2004.

Hace notar la Sala que sólo para la visa de residente se exige la declaración de la intención de permanecer en el territorio nacional; para las demás visas, la razón que aduce el extranjero para ingresar al país, permite colegir que carece de ánimo de radicarse en él y, por lo mismo, se le otorga otro tipo de visa. Por lo tanto, los extranjeros titulares de cualquier visa diferente a la de residente son transeúntes en los términos del artículo 75 del Código Civil¹⁴⁸. (...)

Puede suceder que un extranjero que ingresó en un primer momento como transeúnte decida residir en el país, para lo cual deberá solicitar el correspondiente cambio de visa y la regularización de su situación, pues no puede, sin violar las normas de migración, hacer caso omiso de las mismas y oponerle al Estado su situación de hecho, buscando fincar en ésta un derecho¹⁴⁹.

§3.1.3.1. De la opinión del Consejo de Estado de Colombia se derivan, por tanto, cuatro importantes consecuencias:

a. Que, de acuerdo con la Constitución y la ley colombianas, los hijos de extranjeros solo tienen derecho a la nacionalidad por *ius*

¹⁴⁸ El artículo 73 del Código Civil de Colombia indica que las personas son naturales y jurídicas, mientras que el artículo 75 dispone: “Las personas se dividen, además, en domiciliadas y transeúntes”.

¹⁴⁹ Acápite 2.4 de la consulta (subrayados del TC).

solí cuando por lo menos uno de sus padres tiene visa de residente en Colombia.

b. Que la visa de residente es el único mecanismo legal que puede atribuirle domicilio a un extranjero en dicho país.

c. Que los extranjeros que no son titulares de una visa de residente se reputan *transeúntes*, lo cual resulta equivalente al concepto constitucional dominicano de *extranjero en tránsito*.

d. Que un extranjero *transeúnte* no puede legalmente invocar esa circunstancia migratoria temporal para reclamar la nacionalidad colombiana a sus hijos nacidos en Colombia, puesto que esa situación de hecho irregular (carencia de visa de residencia) no puede originar derechos¹⁵⁰.

§3.1.3.2. Los principios contenidos en la opinión consultiva del Consejo de Estado de Colombia fueron ratificados por la Corte Constitucional de dicho país mediante Sentencia T-1060/10, rendida el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010)¹⁵¹; decisión relativa al caso de la

señora Frida Victoria Pucce Marapara, a quien la Registraduría Especial del Estado de Leticia le negó la expedición de la cédula de ciudadanía por no haber suministrado la prueba del domicilio en Colombia de sus padres, que eran de nacionalidad peruana, al momento del nacimiento de su hija. En dicha sentencia, la Corte dictaminó lo siguiente:

En el caso de la señora Victoria Pucce Marapara, esta Sala encuentra, de las pruebas recaudadas, que no cumple con los requisitos para ser nacional colombiana de nacimiento, pues según informe de la Subdirección de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y de la Coordinación de visas e inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, los señores [...], padres de la actora, nunca han estado domiciliados en territorio nacional, presupuesto indispensable para ser beneficiaria de este derecho.

¹⁵⁰ Salvo posibilidad de apatridia, como veremos más adelante.

¹⁵¹ Se citan los hechos del caso, al considerarlo de interés por su Registraduría Especial del Estado de Leticia la tarjeta de identidad que le fue otorgada el 29 de diciembre de 2006, a pesar de que no probó que sus padres hubieran legalizado su domicilio en Colombia al momento de su nacimiento; e) al cumplir 18 años, la reclamante solicitó la cédula de ciudadanía (equivalente a la cédula de identidad y electoral dominicana), a la Registraduría Especial del Estado de Leticia, para lo cual suministró la documentación legal pertinente; d) dicha Registraduría rechazó la solicitud, fundándose en que los padres de la amparista no suministraron la prueba de que

habían legalizado su domicilio en Colombia al momento del nacimiento de la reclamante; e) el representante legal de la señora Pucce Marapara interpuso una acción de amparo alegando que la Registraduría “cometió un error pues le expidió el registro de nacimiento de la señora Victoria Pucce Marapara y la respectiva tarjeta de identidad, sin que ella hubiera acreditado que sus padres de nacionalidad peruana se encontraran domiciliados en Colombia al momento de su nacimiento, sin embargo dicho error no puede ser endilgado a estas alturas a la señora Pucce” (subrayado del TC) (*Frida Victoria Pucce Marapara c. Registraduría Especial del Estado Civil de Leticia-Amazonas*, Sentencia T-1060/10 del 16 de diciembre de 2010, acápite No. 2.6). Véase, en el mismo sentido, la Sentencia T-965 rendida por dicha Corte Constitucional el 7 de octubre de 2008, que fue tomada en consideración como precedente por la precitada T-1060/10.

Como consecuencia de ello y, teniendo en cuenta que no existe alguna prueba en contrario, no es viable que la señora Victoria Pucce Marapara adquiera la cédula de ciudadanía sin antes haber obtenido la nacionalidad colombiana. (...)

En lo referente a la expedición de la tarjeta de identidad de la señora Victoria Pucce Marapara por parte de la Registraduría Especial del Estado Civil de Leticia, sin haberle exigido el pleno de los requisitos, siendo de padres extranjeros, esta Corporación ha señalado¹⁵² que dicho error no es una razón constitucionalmente admisible para ordenar la expedición de la cédula de ciudadanía reclamada, y de paso, conceder la nacionalidad colombiana.

§3.1.4. Por otra parte, cabe mencionar que la Constitución de la República de Chile, en su artículo 10, también prescribe una excepción respecto al derecho de adquisición de la nacionalidad por *ius soli*, de parte de *los hijos de extranjeros transeúntes*, análoga a las establecidas en las precitadas disposiciones de la Constitución de Colombia y de República Dominicana¹⁵³.

§3.1.5. En conclusión, al tenor de la exposición que precede, el Tribunal Constitu-

¹⁵² La Corte alude al precedente establecido por la Sentencia T-965, rendida en 2008.

¹⁵³ “Artículo 10.- *Son chilenos: 1. Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes [...]*”. (Subrayado del TC).

cional reitera que la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, en su comprobada condición de hija de nacionales haitianos que al momento de nacer dicha recurrente se encontraban *en tránsito* en nuestro país, no tiene derecho a la nacionalidad dominicana, de acuerdo con el artículo 11.1 de la Constitución de 1966, vigente a la fecha de su nacimiento.

§3.1.6. Por tanto, la denegación de la Junta Central Electoral de expedirle a la recurrente una cédula de identidad y electoral, basada en que era hija de *ciudadanos extranjeros en tránsito* al momento de su nacimiento, constituye una decisión correcta y jurídicamente bien fundada a la luz de la normativa constitucional y legal de la República Dominicana. En ese sentido, dicha denegación no constituye violación alguna a los derechos fundamentales de dicha recurrente, salvo que ella corriera el riesgo de devenir apátrida, lo que no ocurre en el caso de la especie.

11.1.4. Las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil

11.1.4.1. El Tribunal Constitucional aludirá brevemente a las imprevisiones legales de la política migratoria dominicana y a las deficiencias institucionales y burocráticas del servicio de Registro Civil del país, evidenciadas en casos como el de la especie (§1), antes de emitir las consideraciones de lugar respecto a las soluciones que deben ser adoptadas (§2).

§1. Las deficiencias institucionales y burocráticas del Registro Civil

§1.1. Se trata de deficiencias que no son imputables a las actuales autoridades migratorias ni de la Junta Central Electoral, sino que vienen lastrando al Registro Civil desde hace mucho tiempo, como se explicará a continuación:

§1.1.1 La Encuesta Nacional de Hogares de Propósitos Múltiples (ENHOGAR-2011), desarrollada por la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE) en el año 2011, investigación especializada que busca recopilar periódicamente datos sobre temas sociales, económicos y ambientales en la República Dominicana, determinó que:

(...) el 95.6% de la población dominicana tiene acta de nacimiento (ver Cuadro 5.11). Esta proporción de personas es más alta en la zona urbana (96.6%) que en la rural (93.7%). Los estratos geográficos que presentan la mayor proporción de personas con acta de nacimiento son las Grandes Ciudades y el Resto Urbano (97.5% y 97.2%, respectivamente). Por otro lado, la región de Enriquillo es la que presenta la proporción menor de personas que posee este documento, con un 91.1%. Por grupos de edad, se observa que a medida que aumenta la edad aumenta la proporción de personas con acta de nacimiento, lo que sugiere la existencia de inscripción tardía¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Oficina Nacional de Estadísticas (ONE). Informe General de la Encuesta Nacional de Hogares de Propósitos Múltiples (ENHOGAR 2011) sobre “Acceso de los hoga-

§1.1.2. La lectura de esas cifras infunde la impresión de que el Registro Civil dominicano se encuentra en mejor situación que el de una gran cantidad de países en vías de desarrollo, lo cual resulta indudablemente cierto. Pero tras ese logro subyace una realidad que muestra un sistema que ha sido afectado por las instrumentaciones irregulares, falsificaciones, suplantaciones y adulteraciones de actas del estado civil; también por las deficiencias en la conservación de los libros-registros (aunque actualmente se encuentran en un avanzado proceso de digitalización), y el creciente aumento del sub-registro de nacimientos y defunciones.

§1.1.3. En el caso concreto que nos ocupa, la denegación de otorgar la nacionalidad dominicana a hijos de padres extranjeros en tránsito o a sus propios padres no constituye una privación arbitraria del derecho a la nacionalidad, sino, por el contrario, un legítimo acto de soberanía fundado en la normativa constitucional atinente a la materia. Resulta preocupante, sin embargo, por ser potencialmente atentatorio a los derechos fundamentales de los extranjeros, aunque estén ilegalmente radicados en el país, la tardanza de largos años en solucionar legalmente las irregularidades de las que pueden adolecer sus documentos de identidad. Cabe señalar, no obstante, que esa tardanza afecta por igual a muchos procesos legales de dominicanos, en las mismas

res a la Tecnología de la Información y Comunicación, seguridad ciudadana, producción agropecuaria, migración y remesas.” República Dominicana. Octubre 2012.

circunstancias, por lo que no se trata de una política de discriminación, sino, simplemente, de deficiencias del sistema.

§1.1.4. De acuerdo con lo que se ha visto, el sistema de registro de identificación de personas y otros actos legalmente vitales (matrimonio, divorcio, cambios de nombres y apellidos, defunciones, expedición de actas y extractos, etc.) se realiza en la República Dominicana mediante el Registro del Estado Civil. A través de este, se obtiene el acta de nacimiento, que es el primer documento de identificación, y, luego, la cédula de identidad y electoral (supeditada a la existencia y regularidad de este último), que acredita la nacionalidad, tanto para los nacionales como los extranjeros¹⁵⁵. El artículo 5 de la mencionada Ley núm. 659, sobre Actos del Estado Civil prevé que la Dirección General de la Oficina Central del Estado Civil dependerá de la Junta Central Electoral. Asimismo, el artículo 1 de la Ley núm. 8-92, sobre Cédula de Identidad y Electoral, dispone que la Dirección General de la Cédula de Identidad Personal y las oficinas y agencias expedidoras de cédulas, la Oficina Central del Estado Civil y las Oficialías del Estado Civil dependerán también de la Junta Central Electoral. Igualmente, el artículo 9 de la referida Ley núm. 659 establece que los oficiales del Estado Civil deberán conformarse a las instrucciones que reciban de la Junta Central Electoral y de la Oficina Central del Estado Civil.

¹⁵⁵ Para estos últimos existe, como sabemos, la cédula de identidad (no electoral).

§1.1.5. En el mismo orden de ideas, tal como se indicó anteriormente, entre las instrucciones impartidas por la Junta Central Electoral a los oficiales del estado civil se encuentran las contenidas en la Circular núm. 17-2007, emitida por la Cámara Administrativa de dicho órgano, el veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007). Mediante dicho documento se instruyó a las oficialías a que examinaran minuciosamente las actas de nacimientos al expedir copias o cualquier documento relativo al estado civil de las personas, debido a denuncias que se habían recibido en el sentido de que, con anterioridad, en algunas oficialías fueron expedidas actas de nacimiento de forma irregular, con padres extranjeros que no habían probado su residencia o estatus legal en la República Dominicana¹⁵⁶.

§1.1.6. La Circular núm. 17 fue sustituida en diciembre del mismo año por la Resolución núm. 12-2007 que, como hemos visto, prescribe la suspensión provisional de la expedición de actas del estado civil viciadas o irregularmente instrumentadas *hasta tanto el Pleno de la Junta Central Electoral determine si las mismas son válidas o no, conforme a la investigación correspondiente, y proceda a suspenderlas provisionalmente, a demandar su nulidad por ante un Tribunal, o a reconocer su regularidad.*

§1.1.7. Posteriormente, también ha sido referido que, en atención a las dificultades causadas por la aplicación de la indicada Resolución núm. 12-2007, la Dirección

¹⁵⁶ Ver Sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 2 de noviembre de 2011, BJ No. 1212.

Nacional de Registro del Estado Civil de la Junta Central Electoral dictó la referida Circular núm. 32-2011, mediante la cual se instruyó a los oficiales del estado civil que expidieran libremente las actas de nacimiento sometidas a investigación de los hijos de ciudadanos extranjeros hasta que los tribunales competentes dictaminaran sobre su validez o su nulidad. Se logró así enmarcar las actuaciones de las oficialías del estado civil dentro del régimen legal más conveniente y respetuoso de los derechos fundamentales de la población; pero no por ello se ha resuelto la compleja problemática que pende como una grave amenaza sobre el futuro del país.

a. Pero, si bien estas y otras reglamentaciones emitidas por la Junta Central Electoral han desempeñado un rol positivo en el saneamiento del Registro Civil Dominicano, no por ello han dejado de ser tardías, puesto que fueron emitidas con muchas décadas de dilación, lo cual ha propiciado la vulnerabilidad del sistema para la comisión de irregularidades. En efecto, las imprevisiones de la política legal migratoria del Estado dominicano se remontan a la época inmediatamente posterior a la proclamación de la Constitución del veinte (20) de junio de mil novecientos veintinueve (1929), ya que si bien se introdujo entonces un mecanismo de excepción para controlar el otorgamiento indiscriminado de la nacionalidad dominicana a los hijos nacidos en el país de padres extranjeros en tránsito, no se aprobaron, sin embargo, las leyes y reglamentos necesarios para registrar debidamente esos nacimientos; ni tampoco se introdujeron posteriormente,

de manera oportuna, efectivos mecanismos de control para prevenir las múltiples y variadas anomalías que venían afectando el Registro Civil del país, de forma constante y creciente.

§2. Consideraciones de lugar respecto a las soluciones que deben ser adoptadas

§2.1. Respecto a las medidas que deben ser adoptadas, el Tribunal Constitucional estima lo siguiente:

§2.1. Casi a mediados de la pasada década, fue promulgada la Ley de Migración núm. 285, en fecha quince (15) de agosto de dos mil cuatro (2004); y al inicio de la presente, el Reglamento de Migración núm. 631, del diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011). Ambos estatutos reemplazaron la Ley núm. 95, de mil novecientos treinta y nueve (1939), y su Reglamento núm. 279, del mismo año, que tuvieron vigencia durante un lapso próximo a setenta años; período demasiado largo en que la imprevisión legislativa propició la creación de las condiciones que han incidido negativamente en el Registro Civil Dominicano. No obstante, felizmente, el país dispone hoy de esos dos importantes instrumentos legales, cuyas normativas albergan las soluciones para la problemática migratoria actual y la recuperación, de la confiabilidad de nuestro sistema registral. Al respecto, la motivación de la Ley núm. 285-04 resulta muy reveladora:

CONSIDERANDO: Que las migraciones internacionales constituyen uno de

los procesos sociales más importantes de la nación dominicana a1 inicio del Siglo XXI, cuyas consecuencias condicionan significativamente la vida económica, política y cultural del país.

CONSIDERANDO: Que el país debe dar una respuesta funcional y moderna a los retos de un mundo en cambio, interdependiente y global, una de cuyas principales expresiones es el fenómeno migratorio internacional;

CONSIDERANDO: Que la migración como fenómeno poblacional, económico y social, por sus determinaciones y consecuencias exige de un significativo nivel de planteamiento que contribuya a su regulación, control y orientación hacia las demandas de recursos humanos calificados, fuerza laboral y en general requisitos del desarrollo;

CONSIDERANDO: Que la regulación y control del movimiento de personas que entran y salen del país es un derecho inalienable y soberano del Estado Dominicano;

CONSIDERANDO: Que el Estado dominicano concede alta prioridad a los problemas migratorios, en reconocimiento de la Constitución, las leyes y acuerdos internacionales que en esta materia haya contraído;

CONSIDERANDO: La necesidad de que el movimiento migratorio debe armonizarse con las necesidades del desarrollo nacional.

§2.2. El alcance de dicha ley figura claramente expresada en su artículo 1, al disponer que ella “ordena y regula los flujos migratorios en el territorio nacional, tanto en lo referente a la entrada, a permanencia y la salida, como a la inmigración, la emigración y el retorno de los nacionales.” A su vez, su finalidad se manifiesta en su artículo 2, que dispone lo que sigue:

Art. 2: La presencia de los extranjeros en territorio nacional se regula con la finalidad de que todos tengan que estar bajo condición de legalidad en el país siempre que califiquen para ingresar o permanecer en el mismo, para quienes la autoridad competente expedirá un documento le acredite tal condición bajo una categoría migratoria definida en esta Ley, cuyo porte será obligatorio. Los extranjeros ilegales serán excluidos del territorio nacional bajo la normativa de esta Ley.

§2.3. La indicada ley núm. 285-04 instituye el Consejo Nacional de Migración, en su artículo 7, con el propósito de que actúe “como órgano coordinador de las instituciones responsables de la aplicación de la política nacional de migración y servirá de entidad asesora del Estado.” La función de asesoría se encuentra reforzada por el acápite 9.1 de dicha ley, que viene aparejada con la de recomendar al Estado “medidas especiales en materia migratoria, cuando se presenten situaciones excepcionales que así lo ameriten” (artículo 9.4).

§2.4. Cabe mencionar, asimismo, la norma del artículo 28, concebida respecto a las extranjeras no residentes que den a luz en el país:

Art. 28: Las extranjeras No Residentes que durante sus estancia en el país den a luz a un niño (a), deben conducirse al Consulado de su nacionalidad a los fines de registrar allí a su hijo (a). En los casos en que el padre de la criatura sea dominicano, podrán registrar la misma ante la correspondiente oficialía del estado civil dominicana conforme disponen las Leyes de la materia. 1. Todo centro de salud que al momento de ofrecer su asistencia de parto a un mujer extranjera que no cuente con la documentación que la acredite como residente legal, expedirá una constancia de Nacimiento de color rosado diferente a la constancia del nacimiento de niño (a) de toda madre extranjera, la que se registrará en un libro para extranjeros, si no le corresponde la nacionalidad dominicana. La Secretaría de Relaciones Exteriores notificará el hecho a la embajada del país que corresponde a la madre extranjera para los fines de lugar. 3. Toda Delegación de Oficinas tiene la obligación de notificar a la Dirección General de Migración, el nacimiento de niño o niña, cuya madre extranjera no posea la documentación requerida.

§2.5. Por otro lado, mediante Resolución núm. 02-2007 de la Junta Central Electoral, de fecha dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007), se pone en vigencia el Li-

*bro Registro del Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera No Residente en la República Dominicana*¹⁵⁷. Dicha Resolución faculta a los oficiales del estado civil a inscribir, en el referido Libro-Registro, todos los hijos e hijas de madres extranjeras no residentes en el país que nazcan en el territorio nacional; también los instruye a expedir dos (2) certificaciones de nacimiento, la primera para los padres y la segunda para ser enviada a la embajada correspondiente a la nacionalidad de los padres a través de la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores:

TERCERO. Facultar a los Oficiales del Estado Civil la inscripción en el “Libro Registro del Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera No Residente en la República Dominicana”, de todos los hijos e hijas de madre extranjera no residente en el país, que nazcan en el territorio nacional a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución, previa presentación de la Constancia de Nacimiento expedida por el centro de salud.

CUARTO. Instruir a los Oficiales del Estado Civil de la jurisdicción del lugar del nacimiento que previa recepción de

¹⁵⁷ La norma prescrita por dicha Resolución corresponde a la obligación puesta a cargo de los extranjeros por el artículo 25 de la Constitución de 2010, que en el régimen relativo a la extranjería dispone lo que sigue: “Art. 25.- Régimen de extranjería. Extranjeros y extranjeras tienen en la República Dominicana los mismos derechos y deberes que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que establecen esta Constitución y las leyes; en consecuencia: [...] 2) Tienen la obligación de registrarse en el Libro de Extranjería, de acuerdo con la ley;”.

la Constancia de Nacimiento de Color Rosado prevista en la Ley General de Migración núm. 285-04 instrumentar el Acto en el Libro Registro del Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera No Residente en la República Dominicana y su posterior expedición inmediata de dos (2) Certificaciones de Nacimiento, una (1) de las cuales se entregará a los padres y la otra será enviada a la embajada pertinente a través de la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores.

§2.6. En consecuencia, aún en el caso de que el niño nacido en territorio dominicano, de padres extranjeros, sea registrado e inscrito en una de las oficialías del estado civil de la República Dominicana, su acta de nacimiento puede ser transcrita y legalizada en un consulado del país de nacionalidad de los padres, siguiendo el procedimiento que para el registro de la misma establezca el consulado en cuestión. Mediante la puesta en funcionamiento del referido Libro-Registro, la República Dominicana da cumplimiento a su obligación de inscribir el nacimiento de todo niño que haya nacido en territorio dominicano, de acuerdo con las disposiciones de los precitados artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 24 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

§2.7. De tanta o mayor relevancia aún resulta el artículo 151 de la referida Ley núm. 285-04, que pone a cargo del gobierno dominicano la preparación de un *Plan nacional de regularización de los extran-*

jeros ilegales radicados en el país, sujeto a la previa elaboración de dicho plan por el Consejo Nacional de Migración. El hecho de haber transcurrido casi diez años desde la promulgación de la Ley núm. 285-04, sin que ningún gobierno haya asumido implementar un nuevo modelo de gestión y regularización de los extranjeros ilegales, ha constituido esta imprevisión cuya enmienda resulta actualmente impostergradable. El mencionado artículo 151 se encuentra así concebido:

Art. 151. El Gobierno dominicano, preparará un Plan Nacional de Regularización de Los extranjeros ilegales radicados en el país: 1. Para tal propósito, el Consejo Nacional de Migración debe preparar el Plan Nacional de Regularización. Dicho Plan Nacional de Regularización deberá contemplar al menos los siguientes criterios: tiempo de radicación del extranjero en el país, vínculos con la sociedad, condiciones laborales y socioeconómicas, regularización de dichas personas de manera individual o por familia no en forma masiva. Asimismo, deberá establecer un registro de estos extranjeros, los procedimientos de implementación del plan y las condiciones de apoyo institucional y logística. El Consejo Nacional de Migración deberá rendir un informe al Poder Ejecutivo en un plazo de 90 días a partir de su designación. A partir del informe del Consejo Nacional de Migración, el Gobierno dominicano, mediante decreto, establecerá el procedimiento para la regularización de los extranjeros señalados en este artículo.

El Consejo Nacional de Migración apoyará a l Poder Ejecutivo en todo el proceso de regularización, teniendo en el mismo una función de seguimiento.

§2.8. Conviene destacar que la implementación del indicado *Plan nacional de regularización de los extranjeros ilegales radicados en el país* repercutirá muy positivamente en la vida de cientos de miles de extranjeros, puesto que propiciará la regularización de su estatus migratorio, contribuyendo así, de manera efectiva, a promover y fomentar el respeto a su dignidad y a la protección de los derechos fundamentales inherentes al Estado social y democrático de derecho. El indicado plan de regularización incidirá, por tanto, en un importante sector poblacional de la República Dominicana, respecto a la preservación del derecho a la igualdad, el derecho al desarrollo de la personalidad, el derecho a la nacionalidad, el derecho a la salud, el derecho a la familia, el derecho al libre tránsito, el derecho al trabajo y el derecho a la educación, entre otros.

§2.9. En ese orden de ideas, conviene señalar que los elementos que configuran la especie obligan al Tribunal Constitucional a adoptar medidas que trascienden la situación particular de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, otorgando a esta sentencia efectos *inter comunia*, puesto que tiende a proteger los derechos fundamentales de un amplísimo grupo de personas inmersas en situaciones que desde el punto de vista fáctico y jurídico coinciden o resultan similares a la de la recurrente. En ese sentido, este Tribunal estima que, en casos

como el que ocupa nuestra atención, la acción de amparo rebasa el ámbito de la vulneración particular que reclama la accionante, y que su mecanismo de tutela debe gozar del poder expansivo y vinculante que permita extender la protección de los derechos fundamentales a otras personas ajenas al proceso que se encuentren en situaciones análogas¹⁵⁸.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados los votos disidentes de las magistradas Ana Isabel Bonilla Hernández y Katia Miguelina Jiménez Martínez, Juezas.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo interpuesto por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre contra la Sentencia núm. 473/2012, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata, en atribuciones de amparo, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el indicado recurso de revisión, y, en consecuencia, **REVOCAR** la referi-

¹⁵⁸ En el mismo sentido, véase la Sentencia A 207, de la Corte Constitucional de Colombia, del 30 de junio 2010.

da Sentencia núm. 473/2012, ya que la recurrente señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, si bien nació en el territorio nacional, es hija de ciudadanos extranjeros en tránsito, lo cual la priva del derecho al otorgamiento de la nacionalidad dominicana, de acuerdo con la norma prescrita por el artículo 11.1 de la Constitución de la República promulgada el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de su nacimiento.

TERCERO: DISPONER que la Junta Central Electoral, en aplicación de la Circular núm. 32 emitida por la Dirección del Registro del Estado Civil el diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), adopte las siguientes medidas: (i) restituya en un plazo de diez (10) días laborables, contados a partir de la notificación de esta sentencia, el original de su certificado de declaración de nacimiento a la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre; (ii) proceda a someter dicho documento al tribunal competente, tan pronto como sea posible, para que este determine su validez o nulidad; y (iii) proceda de la misma manera respecto a todos los casos similares al de la especie, con el debido respeto a las particularidades de cada uno de ellos, ampliando el aludido plazo de diez (10) días cuando las circunstancias así lo requieran.

CUARTO: DISPONER, asimismo, que la Dirección General de Migración, dentro del indicado plazo de diez (10) días, otorgue un permiso especial de estadía temporal en el país a la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, hasta que el *Plan nacional*

de regularización de los extranjeros ilegales radicados en el país previsto en el artículo 151 de la Ley de Migración núm. 285-04 determine las condiciones de regularización de este género de casos.

QUINTO: DISPONER, además, que la Junta Central Electoral ejecute las medidas que se indican a continuación: (i) Efectuar una auditoría minuciosa de los libros-registros de nacimientos del Registro Civil de la República Dominicana desde el veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) hasta la fecha, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia (y renovable hasta un año más al criterio de la Junta Central Electoral) para identificar e integrar en una lista documental y/o digital a todos los extranjeros inscritos en los libros-registros de nacimientos del Registro Civil de la República Dominicana; (ii) Consignar en una segunda lista los extranjeros que se encuentran irregularmente inscritos por carecer de las condiciones requeridas por la Constitución de la República para la atribución de la nacionalidad dominicana por *ius soli*, la cual se denominará *Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana*. (iii) Crear libros-registro especial anuales de nacimientos de extranjeros desde el veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929) hasta el dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007), fecha en que la Junta Central Electoral puso en vigencia el *Libro Registro del Nacimiento de Niño (a) de Madre Extranjera No Residente en la República Dominicana* mediante Resolución . 02-2007; y, luego, transferir administra-

tivamente los nacimientos que figuran en la Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana a los nuevos libros-registros de nacimientos de extranjeros, según el año que corresponda a cada uno de ellos. (iv) Notificar todos los nacimientos transferidos de conformidad con el párrafo anterior al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que este, a su vez, realice las notificaciones que correspondan, tanto a las personas que conciernen dichos nacimientos, como a los consulados y/o embajadas o legaciones diplomáticas, según el caso, para los fines legales pertinentes.

SEXTO: DISPONER, asimismo, que la Junta Central Electoral remita la *Lista de extranjeros irregularmente inscritos en el Registro Civil de la República Dominicana* al Ministro de Estado de Interior y Policía, que preside el Consejo Nacional de Migración, para que esta última entidad, de acuerdo con el mandato que le otorga el artículo 151 de la Ley de Migración núm. 285-04, efectúe lo siguiente: (i) Elabore, de acuerdo con el primer párrafo del indicado artículo 151, dentro de los noventa (90) días posteriores a la notificación de la presente sentencia, el *Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país*; (ii) Rinda al Poder Ejecutivo, conforme a lo que dispone el segundo párrafo del referido artículo 151, un informe general sobre el indicado *Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país*, con sus recomendaciones, dentro del mismo plazo enunciado en el precedente literal a).

SÉPTIMO: EXHORTAR al Poder Ejecutivo a proceder a implementar el *Plan nacional de regularización de extranjeros ilegales radicados en el país*.

OCTAVO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la recurrente señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, a la parte recurrida, Junta Central Electoral, así como al Poder Ejecutivo, al Ministerio de Interior y Policía, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Consejo Nacional de Migración y a la Dirección General de Migración.

NOVENO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la Constitución y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011).

DÉCIMO: 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 Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Mar-

tínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ISABEL BONILLA, HERNÁNDEZ.

En ejercicio de la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución Dominicana, y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

Con el debido respeto al criterio mayoritario expresado en esta decisión, y en virtud de la posición asumida en la deliberación de la misma, procedemos a emitir un voto disidente sustentado en la discrepancia con la *ratio decidendi* de la misma (interpretación restrictiva y de carácter retroactivo del artículo 11 de la Constitución de 1966).

1. Antecedentes

1.1. Esta decisión trata del recurso de revisión constitucional en materia de amparo, interpuesto por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, contra la Sentencia núm. 473-2012, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de Monte Plata, en fecha diez (10) de julio de dos mil doce (2012), invocando la violación a derechos fundamentales, tales como: el derecho a la personalidad jurídica, al nombre, derecho al trabajo, y sus derechos de familia, ya que la referida sentencia, la dejó “*en un estado de indefinición*” porque el juez de amparo no se pronunció sobre el fondo del asunto por ella planteado: el reclamo a que la Junta Central Electoral

le hiciera entrega de su Cédula de Identidad y Electoral.

1.2. Al iniciar la contestación de la decisión mayoritaria de este honorable tribunal constitucional, consideramos pertinente referirnos a los siguientes aspectos:

1.2.1. Estado Social y Democrático de Derecho

1.2.1.1. El artículo 7 de la Constitución establece que: *La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de república unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.*

1.2.1.2. En este ámbito, el centro del Estado es la persona humana y el respeto a su dignidad, en el que el Estado se obliga a garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los que habitan en su territorio, sean nacionales o extranjeros, en un plano de igualdad. Es decir, la función esencial del Estado es procurar los medios que les permitan a las personas perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, en un marco de libertad individual y de justicia social compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos (as), tutelados por la justicia. El paradigma Estado Social y Democrático de Derecho, supone que gobernantes y gobernados están sometidos al imperio de la ley, única vía para evitar el ejercicio arbitrario del poder.

1.2.2. Dignidad Humana.

1.2.2.1. Este concepto se encuentra definido en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, que en su artículo 1 dispone:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...).”

En su artículo 2 dispone lo siguiente: *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...).”*

El artículo 5 de la Constitución Dominicana establece: *La Constitución se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y en la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todos los dominicanos y dominicanas.*; en el mismo sentido el artículo 38 consigna que: *El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos;* y especialmente del Tribunal Constitucional por mandato expreso del artículo 184 de la Constitución.

1.2.3. Soberanía, Derecho Internacional y Bloque de Constitucionalidad

1.2.3.1. La Constitución Dominicana en sus artículos 2 y 3 establece:

Artículo 2: La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.

Artículo 3: La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable. Ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana.

1.2.3.2. En ejercicio de su soberanía, el Estado Dominicano en su fuero interno determina por medio de la Constitución y las leyes, a cuales personas otorga su nacionalidad y la forma en que la revoca.

1.2.3.3. Cuando el Estado participa como ente de la comunidad internacional, asume los compromisos de proteger

los derechos humanos. Los acuerdos, convenios y tratados, que son ratificados por el Estado Dominicano, se convierten en parte de su sistema jurídico interno, tal y como lo establece el artículo 74, numeral 3 de la Constitución: *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.*

1.2.3.4. El conjunto de los instrumentos internacionales de derechos humanos, es lo que se denomina Bloque de Constitucionalidad, tal y como lo establece la Honorable Suprema Corte de Justicia, en función de Sala Constitucional, en la Resolución No. 1920, de fecha 13 de noviembre de 2003, cuando fija su criterio en relación al principio de constitucionalidad: *La República Dominicana, tiene un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local tanto la dictada, mediante el control difuso como por el concentrado, y b) la internacional compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda la legislación adjetiva o secundaria.*

1.2.3.5. Sobre el carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el control de convencionalidad

1.2.3.5.1. Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tienen carácter vinculante para todos los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que además hayan reconocido la competencia de la Corte. El Estado Dominicano, en fecha veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), reconoció la competencia de la Corte, en virtud del artículo 62 de la citada Convención.

1.2.3.5.2. En el marco del derecho internacional, es un principio fundamental que los Estados que han suscrito tratados, se comprometen a cumplir las obligaciones contraídas de buena fe, de conformidad con la jurisprudencia internacional “*pacta sunt servanda*”; las obligaciones convencionales de los Estados Partes, vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, vinculan no sólo al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sino a otras ramas del poder público y sus autoridades a cumplirlas de buena fe.

1.2.3.5.3. De conformidad con los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los estados partes reconocen que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son definitivos e inapelables y no pueden ser impugnados o revisados en el ámbito interno. En ese sentido, la CIDH ha establecido

que: *todas las autoridades estatales están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*¹⁵⁹.

1.2.3.5.4. De su lado, la Ley núm. 137-11, en el Título I, de la Justicia Constitucional y sus Principios, contempla en su artículo 7 numeral 5, “El Principio de Favorabilidad”, el cual establece que: *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*; es decir la jurisdicción Constitucional no puede agravar la situación jurídica de la persona que alega vulneración a sus derechos fundamentales, el objetivo es procurar que el titular del derecho, pueda ejercerlo de manera óptima y

eficaz. Este tribunal en vez de subsanar el estado de indefinición en que se encontraba la recurrente al momento de su recurso, ha agravado su situación, mediante esta sentencia que la declarara extranjera y desconoce su nacionalidad, lo que constituye una franca inobservancia al principio de favorabilidad.

1.2.3.5.5. El Tribunal Constitucional en sus decisiones está comprometido a observar un estricto apego a las normas internacionales de derechos humanos, tales como: la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de cualquier otra instancia supranacional, a la cual le haya reconocido su competencia, para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas que se encuentren en su territorio; en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3, de la referida ley núm. 137-11, que señala expresamente: *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.*

2. Fundamentos del voto disidente

2.1. Considerando que el Tribunal Constitucional ha entendido que en el presen-

¹⁵⁹ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

te recurso de revisión subyace un interés de reconocimiento de la nacionalidad dominicana de parte de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre. Sin que la recurrente lo haya planteado en sus peticiones, el Tribunal procedió a analizar si le reconocía o no la calidad de nacional dominicana.

2.2. En su análisis, el Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 11 de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente al momento del nacimiento y declaración de la recurrente, concluyó que ella no es dominicana, en virtud de la segunda excepción contenida en el numeral 1 de dicho artículo referida a la condición de extranjeros en tránsito, que consideró aplicable a sus padres.

Artículo 11. Son dominicanos:

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

2.3. El Diccionario Manual de la Lengua Española define “*en tránsito*” como *la persona que viaja de un punto a otro, que se encuentra esperando un trasbordo en un aeropuerto intermedio entre la ciudad de salida y la de llegada*. Es decir, se trata de pasajeros que hacen estadías por corto tiempo, antes de llegar a su destino final, de esta definición se infiere, que transeúnte es aquel que está de tránsito en el país, por un período corto de tiempo.

2.4. Discrepamos de la decisión mayoritaria expresada en este caso, porque entendemos que la disposición que debe ser aplicable a la recurrente, es la parte capital del referido artículo 11 de la Constitución de 1966: “todas las personas que nacieren en el territorio de la República” que es el fundamento del *Jus Soli* y no la segunda excepción del numeral 1, en razón de que la prolongada permanencia de sus padres en el país, aunque de manera ilegal, no configura la condición de extranjeros en tránsito. El hecho de que la recurrente naciera en territorio dominicano, ya le otorgaba el derecho a la nacionalidad dominicana.

2.5. El Reglamento núm. 279, del doce (12) de mayo de mil novecientos treinta y nueve (1939), para la aplicación de la Ley de Inmigración núm. 95, de mil novecientos treinta y nueve (1939), en su sección V, titulada Transeúntes, en su literal a, define extranjeros en tránsito como: “aquellos que entran a la República con el propósito principal de proseguir al través del país con destino al exterior (...)”.

2.6. La Ley núm. 95/39, conforme con la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), y el sistema del *Jus Soli*, establece en su artículo 10 numeral 10, párrafo segundo que: *Las personas nacidas en la República Dominicana, son consideradas nacionales de la República Dominicana, sean nacionales o no de otros países, consecuentemente deberán usar documentos requeridos a los nacionales de la República Dominicana*. Es por esto, que cuando los padres de la recurrente acuden por ante el Oficial del Estado Civil del Municipio

de Yamasá, a declarar el nacimiento de su hija, lo hacen en razón del vínculo que esta tiene con el suelo en el que ha nacido. La presentación de sus documentos, (fichas que lo identifican como braceros) es fundamentalmente como prueba de la filiación con ella, ya que como extranjeros no tienen que probar su vínculo con el país, pues lo relevante en el sistema de *Jus Soli*, es que un niño o niña haya nacido en el territorio del Estado.

2.7. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció que: (...) *la Sección V del Reglamento de Migración de la República Dominicana núm. 279 de 12 de mayo de 1939, vigente al momento de la solicitud de inscripción tardía de nacimiento en el presente caso, la cual es clara al establecer que el transeúnte tiene solamente la finalidad de pasar por el territorio, para lo cual se fija un límite temporal de no más de diez días. La Corte observa que, para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la clasificación que se utilice, el Estado debe respetar un límite temporal razonable, y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito.*

2.8. Que el Tribunal Constitucional haya calificado como extranjeros en tránsito a los padres de la recurrente a la luz de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), y de la Ley núm. 95, de mil novecientos treinta y nueve (1939), tiene como consecuencia desconocer su calidad de nacional dominicana. Los honorables

magistrados no tomaron en consideración que el nacimiento en el país de personas de descendencia haitiana, tiene su origen en el ingreso a República Dominicana de sus ascendientes, como trabajadores temporeros para el corte de la caña o como trabajadores agrícolas, contratados, unas veces por el Estado y otras veces por empresas privadas; se trata pues, de personas que una vez vencidos sus contratos de trabajo, no regresaron a Haití, se asentaron en suelo dominicano y han permanecido en el país de manera ilegal durante muchos años, por lo que no pueden ser considerados extranjeros en tránsito.

2.9. Las personas nacidas en territorio de la República Dominicana, durante la vigencia de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), hijas e hijos de padres haitianos residentes ilegales en el país, como en el caso de la recurrente, están protegidos por el *Jus Soli*, por el hecho de su nacimiento, y por generar en el país, vínculos de diversa índole. En este sentido, en la sentencia Yean y Bosico, de fecha ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que: *En un sistema de jus soli, sólo hace falta el hecho de que un niño (a) haya nacido en el territorio del Estado y que la condición migratoria de sus padres no puede ser una condición para el otorgamiento de la nacionalidad, exigir la prueba de la misma, constituye una discriminación.*

2.10. Los asuntos relacionados con la nacionalidad han sido competencia de la jurisdicción interna, no obstante y en con-

sonancia con principios de derecho internacional, esta competencia se ha visto sometida a limitaciones en interés de evitar la conculcación de derechos relativos a la personalidad jurídica, condición esencial para el disfrute y ejercicio de otros derechos fundamentales.

2.11. En relación con este tema, la Corte Internacional de Justicia, ha considerado la nacionalidad como un vínculo jurídico que posee en su base un hecho social de cohesión, de adhesión, es decir, una unión efectiva de existencia, intereses y sentimientos, en donde los factores tales como la historia, la lengua, y la cultura juegan un papel preponderante. Este vínculo se prueba a través de cualquier hecho o acción por parte del individuo o el Estado que demuestre una relación entre ambos.

2.12. La importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico y político que liga una persona con un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. De esta manera, la nacionalidad se convierte en un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos.

2.13. En conclusión, en cuanto al aspecto de la nacionalidad, consideramos que el criterio mayoritario ha interpretado de forma errónea el artículo 11 de la Constitución dominicana de mil novecientos sesenta y seis (1966) y ha centrado la controversia en el estatus migratorio de los padres de la recurrente y no en la demanda de entrega por parte de la Junta Central Electoral de

sus documentos de identidad y electoral, ni en el estado de indefinición que le ha provocado la privación del ejercicio de sus derechos civiles y políticos, en violación a lo dispuesto por el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

2.14. La Convención establece en su artículo 18 que los Estados tienen la obligación, no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también la de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento. Es decir, los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por sus padres. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo entre la persona, la sociedad y el Estado.

2.15. Restringir el derecho al nombre y al registro de la persona, es lesionar la dignidad humana, tal es el caso de la recurrente, que luego de haber sido inscrita en el Registro Civil, ha sido despojada de sus documentos de identidad, por una autoridad administrativa, sin que un Tribunal competente haya pronunciado su validez o nulidad de los mismos, mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada, lo que constituye una vulneración a las garantías de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, consignadas en los artículos 68 y 69 de la Constitución.

2.16. Estas garantías fundamentales han sido refrendadas por el Tribunal Cons-

titucional en su sentencia TC-0010-12, cuando expresa que un funcionario en sus actuaciones, aun en ejercicio de aquellas facultades discrecionales, debe dar motivos razonables y por escrito. Con esta sentencia el Tribunal procuró cerrar las posibilidades del ejercicio arbitrario de la administración pública, incompatible en un estado de derecho.

3. Sobre el carácter retroactivo de la decisión adoptada

3.1. El principio de irretroactividad de la ley significa que ésta opera hacia el porvenir y no puede afectar las consecuencias jurídicas anteriores a su puesta en vigencia. Es decir, la ley se aplica en forma inmediata y hacia el futuro, no puede afectar la existencia de hechos, actos o efectos jurídicos derivados de una ley anterior, salvo que la nueva ley resulte más favorable para el que este subjuice o cumpliendo condena.

3.2. El objetivo principal de la irretroactividad de la ley es proteger la seguridad jurídica al mantener situaciones consolidadas con anterioridad, fortaleciendo la confianza del ciudadano en el ordenamiento jurídico, evitando el temor al cambio súbito de la legislación; lo que generaría incertidumbre e inestabilidad, razón por la que la irretroactividad impide que la nueva ley valore hechos anteriores a su existencia, modifique los efectos resultantes de la ley anterior y anule derechos reconocidos por esta.

3.3. La Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C-549/93, al valorar el principio de irretroactividad de la ley y

su importancia para la seguridad jurídica, afirma lo siguiente: *“La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia”*.

3.4. En el recurso de revisión, la recurrida, invoca el principio de irretroactividad para justificar su negativa de entregar a la recurrente su cédula de identidad y electoral, en que si lo hiciera violaría los artículos 11 y 47 de la Constitución de 1966, vigente al momento de la declaración de la recurrente, y los artículos 6 y 18 de la Constitución de 2010.

3.5. El artículo 47 de la Constitución de 1966, (artículo 110 de la del 2010), establecía: *La Ley solo dispone y se aplica para lo por venir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que este subjuice 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.*

3.6. En sentido contrario, somos de opinión que como se violaría el principio de irretroactividad de la ley consignado en el artículo 47 de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966) y 110 de la Constitución de dos mil diez (2010), sería si en este caso se aplicara el criterio establecido por la honorable Suprema Corte de Justicia en la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005), -al

decidir el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley núm. 285-04-, y que sirve de sustento a la tesis que iguala a los extranjeros en tránsito con los extranjeros residentes ilegales.

3.7. En este contexto, igualar la condición de extranjero en tránsito con la de extranjero residente ilegal, es violatorio al principio de irretroactividad de la ley, porque la Constitución dominicana, hasta la reforma del dos mil diez (2010), guardó silencio en lo relativo a los extranjeros residentes ilegales para los fines de nacionalidad; Es en su artículo 18, numeral 2, que se establece que son dominicanas y dominicanos, “quienes gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigencia de esta constitución”, razón por la cual el derecho a la nacionalidad de la recurrente otorgado por la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), está reconocido en la Constitución de dos mil diez (2010).

3.8. El numeral 3, del referido artículo 18 de la Constitución expresa, que son dominicanos y dominicanas: *Las personas nacidas en territorio nacional, con excepción de los hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares, de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas.* En ese tenor, la Ley General de Migración núm. 285, de fecha veintiuno (21) de Julio de dos mil cuatro (2004), en su artículo 36 numeral 10 expresa: “Los no residentes son considerados como personas en tránsito para los fines de

aplicación del artículo 11 de la constitución” (el artículo 11, de la Constitución de 1966, es sustituido por el artículo 18 en la Constitución del 2010).

3.9. El criterio mayoritario aplica estas disposiciones al caso de la recurrente, retro trayendo sus efectos al 1 de abril de 1984, fecha de su nacimiento, lo que equivale a vulnerar el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el Artículo 2 del Código Civil Dominicano que expresa: “La ley no dispone sino para el porvenir: no tiene efecto retroactivo”.

4. Consideraciones finales

4.1. Con el más absoluto respeto a la posición mayoritaria de esta decisión, nos permitimos expresar las siguientes consideraciones:

4.1.1. La razón fundamental de esta decisión (ratio decidendi) de considerar que personas extranjeras que han residido en el país de manera ilegal por varios años son extranjeros en tránsito o transeúntes, constituye una interpretación errónea, pues en nuestro criterio, las personas en tránsito o transeúntes son aquellas que permanecen por corto tiempo en un país que no es su destino final, que no es el caso de los padres de la recurrente, pues su larga permanencia en el país, aunque de manera ilegal, no permite la calificación de transeúntes o extranjeros en tránsito.

4.1.2. Como consecuencia de esta interpretación restrictiva y con carácter retroactivo, esta sentencia declara a la recurrente como extranjera en el país en el que ha naci-

do, apartándose del precedente vinculante ya establecido por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos y del Bloque de constitucionalidad.

4.1.3. La decisión objeto de este voto disidente, en su Ordinal Cuarto ordena a la Dirección General de Migración otorgar a la recurrente un permiso especial de estadia temporal en el país, hasta tanto se determine su regularización, desconociendo el derecho de esta a residir en su país de origen, con el que ha creado vínculos sociales y culturales de permanencia, esta medida se traduce en una penalidad por el estatus migratorio de sus padres.

4.1.4. Desde nuestra óptica, esta decisión contradice la misión de este Tribunal Constitucional, de preservar la supremacía de la Constitución, el respeto a la dignidad humana y el pleno goce de los derechos fundamentales, en un plano de igualdad y de conformidad con el Bloque de Constitucionalidad.

5. Propuesta de solución de la magistrada que presenta el voto disidente

5.1. Consideramos, contrario a lo decidido, que el Tribunal Constitucional debió decidir:

5.1.1. Ordenar a la Junta Central Electoral, la entrega pura y simple, sin ninguna condición, de los documentos solicitados por la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre. (Centro de la controversia y fundamento de su recurso).

5.1.2. Amparar y reconocer el derecho a la nacionalidad dominicana de la recurrente, por haber nacido en territorio dominicano. En razón de que el Tribunal decidió abordar una “pretensión subyacente” a la demanda de la recurrente.

Firmado: Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza.

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ.

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

I. Breve preámbulo del caso

1.1. El presente recurso de revisión de sentencia de amparo se contrae al hecho de que la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre depositó el original de su acta de nacimiento en el Centro de Cedulación del Municipio de Yamasá, provincia de Monte Plata, y requirió la expedición de su cédula de identidad y electoral. Ante la negativa de la Junta Central Electoral de entregar dicho documento, la recurrente notificó a la entidad recurrida sendas intimaciones, mediante actos de alguacil números 705/2009 y 250/2012, de fechas dieciséis (16) de septiembre de dos mil nueve (2009) y dieciocho (18) de mayo de dos mil doce (2012), otorgándoles plazos de cinco

(5) y tres (3) días francos, respectivamente, para la entrega de dicho documento.

1.2. Desde el año dos mil siete (2007), la Junta Central Electoral, mediante disposiciones administrativas, dio instrucciones a los oficiales del estado civil, primeramente a través de la Circular núm. 017, del veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007), firmada por el entonces presidente de la Cámara Contenciosa, para “examinar minuciosamente” las solicitudes de certificados de ciudadanía, aduciendo en su contenido que “fueron expedidas en tiempo pasado actas de nacimiento de forma irregular con padres extranjeros que no han probado su residencia o estatus legal en la República Dominicana”. El pleno de la Junta Central Electoral, la avaló mediante su Resolución núm. 12-07, del diez (10) de diciembre del mismo año.

1.3. A Juliana Deguis se le ha informado que la Junta Central Electoral rechazó su petición bajo el fundamento de que ella fue inscrita de manera irregular en la Oficina del Estado Civil de Yamasá, invocando para ello que es hija de nacionales haitianos en situación migratoria ilegal.

1.4. De inicio, es determinante acotar, que hasta el año dos mil diez (2010) la Constitución dominicana en base al principio del *jus soli* reconocía como ciudadanos dominicanos a los nacidos en territorio nacional, con excepción de los hijos de los diplomáticos y los extranjeros en tránsito¹⁶⁰, y la Ley de Inmigración núm. 95, del año mil

novecientos treinta y nueve (1939), limitaba a diez (10) días el período que definía el tránsito. Los padres de la accionante eran trabajadores extranjeros que arribaron a nuestro país al amparo del convenio *Modus Operandi* con la República de Haití, del dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos treinta y nueve (1939) y de la Resolución núm. 3200, del Congreso Nacional, que aprueba el Acuerdo Suscrito entre la República Dominicana y la República de Haití, sobre Jornaleros Temporeros Haitianos, Gaceta Oficial NQ 7391 del 23 de febrero de 1952.

1.5. En el año dos mil cuatro (2004) se aprobó la Ley General de Migración núm. 285-04, que niega la nacionalidad a los residentes ilegales, lo que obtuvo carácter constitucional en la Carta Magna del 26 de enero del 2010. La recurrente Juliana Deguis (o Deguis) Pierre nació el primero (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), es decir con anterioridad a la vigente ley de migración del dos mil cuatro (2004) y a la nueva Constitución del dos mil diez (2010).

1.6. El veintidós (22) de mayo de dos mil doce (2012), la hoy recurrente en revisión accionó en amparo ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monte Plata ante la negativa de expedición de su cédula de identidad y electoral, situación que esta alega conculca varios de sus derechos fundamentales, tales como el derecho a portar cédula de identidad y electoral, tener empleo digno, declarar sus dos hijos, transitar libremente y ejercer el sufragio, por lo que reclamó que se ordenara a la Junta Central Electoral emitir

¹⁶⁰ Constitución de la República Dominicana del 1966.

el indicado documento, pero esta jurisdicción desestimó su pretensión, alegando que solo había depositado *fotocopia* de su acta de nacimiento en respaldo de su pedimento, emitiendo la Sentencia núm. 473-2012, la cual ha sido recurrida en revisión ante el Tribunal Constitucional.

1.7. En consecuencia, la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre recurrió en revisión dicho fallo por ante este Tribunal Constitucional, el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), solicitando la revocación de la indicada sentencia y el acogimiento de las conclusiones que presentó ante el referido tribunal de amparo, argumentado que persisten y continúa agravándose la conculcación de sus derechos fundamentales.

II. Cuestiones de índole procesal

Nuestra discrepancia la hemos dividido en dos partes. Primero nos referiremos a los aspectos de índole procesal que no han sido observados por el consenso. Luego invocaremos los motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría también en términos del derecho sustantivo.

2. El Tribunal Constitucional no se declara incompetente, pero tampoco explica qué circunstancia especial o particular tiene este caso que justifique un cambio de jurisprudencia

2.1. La sentencia del consenso de este tribunal constitucional se aparta de precedentes anteriores en lo relativo a la competencia del Tribunal Superior Administrati-

vo para conocer de los casos de acción de amparo contra los actos u omisiones de la Administración Pública.

2.2. En lo que respecta al punto en discusión, ha tenido la oportunidad de pronunciarse este Tribunal Constitucional, fijando su precedente a partir de la sentencia número TC 0085-12, del año 2012 y las sentencias números TC 0004-12, TC 0036-13 y No. TC 0082-13 del año 2013, en cada una de las cuales se ha pronunciado la incompetencia de este Tribunal para conocer de estas acciones, en aplicación del artículo 75 de la Ley núm. 137-11, de modo que se ha procedido a declinar por ante la jurisdicción contencioso administrativo. Al no hacerlo, en la especie, se están derogando las reglas de competencia, lo cual es una materia de orden público.

2.3. En efecto, en la especie, de lo que se trata es de la negativa por parte de la Junta Central Electoral de expedir a la amparista la cédula de identidad y electoral, de modo que sobre este aspecto de la admisibilidad el tribunal debió declinar el caso a la jurisdicción administrativa, por ser esta la jurisdicción que guarda mayor afinidad con la cuestión planteada. Así lo reconoce el propio consenso al señalar en la sentencia de la cual discrepamos que “en vista de los elementos que configuran el caso, la competencia legal para conocerlo correspondía al Tribunal Contencioso Administrativo, por lo que procedería la revocación de la sentencia de amparo y la declinatoria de este caso por ante este último¹⁶¹”.

¹⁶¹ Página 17 de la presente Sentencia.

2.4. De manera que, tal como claramente indica la Sentencia núm. TC/0004/13 “si se trata de una acción de amparo contra los actos u omisiones de la administración pública, el artículo 75 de la referida ley nos indica que será de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa¹⁶²”.

2.5. Sin embargo, en la sentencia del consenso se invoca el principio de economía procesal para que el Tribunal se avoque a conocer el fondo del asunto, por lo que cabe preguntar por qué en este caso debe aplicarse dicho principio y no en los casos que fijaron el precedente aludido por la juez que discrepa.

2.6. De ahí que al no indicarse la particularidad que tiene este caso, que justifique razonablemente el cambio de precedente, el Tribunal Constitucional varía el precedente sentado en la Sentencia núm. 0094/13 que establece que “el valor de la continuidad del criterio jurisprudencial radica en que la variación del mismo, sin una debida justificación, constituye una violación a los principios de igualdad y de seguridad jurídica¹⁶³”. Sin embargo, y tal como indica la referida sentencia, “lo anterior no implica que el criterio jurisprudencial no pueda ser variado, sino que cuando se produzca dicho cambio el mismo debe ser motivado de manera adecuada, lo cual implica exponer las razones que justifican el nuevo crite-

rio¹⁶⁴”. En tal virtud, resultaba imperativo para el Tribunal Constitucional señalar las razones que en esta ocasión han provocado el cambio de precedente.

2.7. Cabe destacar que, como consecuencia de esto, el principio de economía procesal en lo adelante podrá ser invocado por cualquier ciudadano para que su caso se conozca ante el Tribunal Constitucional, aun cuando por mandato legal se trata de un asunto que es competencia del Tribunal Superior Administrativo o de cualquier otro tribunal.

3. En amparo no se dilucidan los hechos, y en la especie, el consenso de este Tribunal ha procedido a examinar cuestiones de legalidad ordinaria

3.1. El consenso dedica las 50 páginas del Título III, relativo al incumplimiento de los requisitos legales de parte de la recurrente para la obtención de la cédula de identidad y electoral, a abordar un asunto que, en primer lugar, no debió conocer, pues era competencia del Tribunal Superior Administrativo, y en segundo lugar se involucra, estando apoderado en materia de un amparo, en situaciones en que tanto la Ley núm. 659 sobre Actos del Estado Civil¹⁶⁵ como el Código de Procedimiento Civil¹⁶⁶ indican el procedimiento a seguir para denun-

¹⁶² Literal d de la página 5 de la Sentencia No. TC/0004/12.

¹⁶³ Literal l de la página 12 de la Sentencia No. TC/0094/13

¹⁶⁴ Literal q de la página 14 de la Sentencia No. TC/0094/13 (Subrayado es nuestro).

¹⁶⁵ Art. 31 de la Ley 659 del 1944 sobre Actos del Estado Civil.

¹⁶⁶ Art. 214-251 del Código de Procedimiento Civil.

ciar la regularidad de las actas que han sido levantadas, máxime cuando se trata de un asunto de legalidad ordinaria.

3.2. En efecto, el propio fallo recoge que la Junta Central Electoral ha depositado mil ochocientos veintidós (1822) demandas de nulidad de actas de nacimiento y por duplicidad¹⁶⁷, que al momento de fallarse el presente caso este Tribunal no ha recibido noticias de que tales actas, incluyendo la de Juliana Deguis, hayan sido conocidas por el juez competente para determinar su nulidad. En tal virtud, este tribunal constitucional se adelanta en determinar la irregularidad del acta, cuando es una materia ajena a su competencia.

3.3. A modo de ejemplo, vale citar la Sentencia núm. TC 0016-13 en la cual este Tribunal Constitucional establece que *tanto la doctrina como la propia jurisprudencia constitucional comparada han manifestado que la determinación del hecho, la interpretación y la aplicación del derecho, son competencias que corresponden al juez ordinario, por lo que el juez constitucional limita el ámbito de su actuación a la comprobación de si en la aplicación del derecho se ha producido una vulneración a un derecho constitucional. Este Tribunal es de criterio que la naturaleza del recurso de amparo impide suscitarse ante un órgano constitucional cuestiones de legalidad ordinaria, cuya interpretación no es función de este Tribunal*¹⁶⁸. En sentido similar también pode-

mos mencionar los precedentes sentados en las Sentencias números TC/0017/13 y TC/0086/13 del año 2013.

3.4. De modo que al pronunciarse sobre los requisitos legales para la obtención del acta de nacimiento, el consenso inobserva precedentes anteriores, en materia de competencia, pues tanto el artículo 31 de la Ley núm. 659 del mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), como el Código de Procedimiento Civil en sus artículos del 214 al 251 otorgan competencia al Juez de Primera Instancia para conocer de las falsedades de las actas de nacimiento. Esto, junto a otros motivos, nos coloca en la firme determinación de emitir el presente voto disidente.

III. Cuestiones de índole sustancial

A pesar de que no renunciamos a la posición que exponemos en los títulos 2 y 3 de este voto, nos referiremos a los aspectos de índole sustantivo que ha tocado el consenso, pues al ser definitivas e irrevocables, y tener carácter vinculante las decisiones de este tribunal constitucional, mal haríamos si no exponemos los criterios jurídicos que también en el orden sustantivo nos separan de la decisión, sobre todo en cuestiones tan fundamentales como el concepto de nacionalidad, la adquisición de la nacionalidad dominicana, la vinculatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la noción de tránsito, la figura del “margen de apreciación”, el estado o condición de apátrida, entre otros.

El desarrollo de esta segunda parte del presente voto disidente contiene los siguientes

¹⁶⁷ Página 39 de la presente sentencia.

¹⁶⁸ Página 14 y 15 de la Sentencia TC/0017/13. (Subrayado es nuestro).

títulos: 4.- Un caso de desnacionalización; 5.- Sobre la adquisición de la nacionalidad dominicana; 6.- Sobre el control de convencionalidad que ha debido ejercer el Tribunal Constitucional. Efectos en nuestro derecho interno de la sentencia relativa al Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana, del 8 de septiembre de 2005, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 7.- Sobre la aplicación del margen nacional de apreciación; 8.- La recurrente Juliana Deguis al ser desprovista de la nacionalidad dominicana queda apátrida; 9.- La sentencia contiene medidas contradictorias con sus fundamentos y su parte resolutive y 10.- Sobre la aplicación del efecto *inter comunis* en la sentencia.

4. Un caso de desnacionalización

4.1. Es de resaltar que en la sentencia del consenso es ostensible la confusión de cuestiones migratorias cuando se está ante un caso de desnacionalización, que por demás se ha expresado que es un asunto de la competencia del Tribunal Superior Administrativo, por cuanto ha obedecido a una omisión de la autoridad administrativa.

4.2. La suscrita siempre ha sostenido que en la presente revisión de sentencia de amparo no están envueltas cuestiones meramente migratorias, por cuanto no se trata de los derechos de una indocumentada, sino del despojo de la nacionalidad a quien un oficial del Estado Civil inscribió como dominicana, amparado en la Constitución que regía al momento de su nacimiento y en una normativa legal que rigió hasta el dos mil cuatro (2004).

4.3. La sentencia, a partir del párrafo 11.1.2, desarrolla la competencia para la reglamentación del régimen de la nacionalidad tanto en el ámbito interno como en el internacional. Sin embargo, la jueza que discrepa entiende que esto resultaba innecesario porque en la especie no estaba en discusión si le corresponde al Estado dominicano o no establecer las reglas para obtener la nacionalidad dominicana, sino si los procedimientos utilizados para retenerle el original de su acta de nacimiento y negarle la expedición de su cédula de identidad y electoral han violentado los derechos fundamentales de la recurrente.

4.4. En efecto, el hecho de que la determinación de cómo se obtiene la nacionalidad, es en principio, una cuestión facultativa de cada Estado, ha debido considerarse que el Derecho Internacional constitucionalizado vía los artículos 26 y 74 de la Constitución, en atención a las exigencias de protección integral de los derechos fundamentales, impone ciertas limitaciones a la discrecionalidad del Estado. Además, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado dominicano por el caso de las niñas domínico-haitianas Yean y Bosico, al cual nos referiremos más adelante, confirmó que la nacionalidad ha dejado de ser un simple atributo otorgado por el Estado a sus súbditos sino que es un derecho fundamental en sí mismo¹⁶⁹. Lo preponderante es que una vez han sido creadas estas reglas, deben ser aplicadas a todos en condiciones de igualdad y sin dis-

¹⁶⁹ Véase Eduardo Jorge Prats. El Derecho a la nacionalidad. Periódico Hoy. 14 de octubre de 2005.

criminación, para lo cual habrá que situarse en el tiempo de vigencia de la ley, incluyendo a la Constitución.

4.5. En tal sentido, y sin renunciar a la posición que exponemos en los títulos 2 y 3 del presente voto, como ya expresamos, en la especie, contrario a lo afirmado en la sentencia que suscribe la mayoría de los jueces el análisis no ha debido ser si a la recurrente le corresponde la nacionalidad dominicana, pues ya la tiene, sino, insisto, si los mecanismos empleados por la Junta Central Electoral en la especie violentan sus derechos fundamentales. La sentencia del consenso afirma que el acta de nacimiento de la recurrente está en investigación por ante la Junta Central Electoral, y en relación a ello expresa que “una vez determinada la situación legal respecto al acta de nacimiento de la recurrente, que se encuentra sometida a investigación y actualmente retenida en la Junta Central Electoral, conviene dilucidar si ella reúne las condiciones para adquirir la nacionalidad dominicana, en virtud de dicho documento, en su condición de hija de extranjeros en tránsito nacida en el país¹⁷⁰”.

4.6. A modo de ilustración transcribimos lo dispuesto por el Art. 31 de la Ley núm. 659, del diecisiete (17) de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), sobre Actos del Estado Civil:

Art. 31.- Cualquiera persona podrá pedir copia de las actas asentadas en los

¹⁷⁰ Página 41, literal s. de la presente sentencia.

registros del Estado Civil. Estas copias libradas conforme a los registros legalizados por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia de la jurisdicción o por el que haga sus veces, se tendrán por fehacientes, mientras no sea declarada la falsedad de dichas actas, siempre que sus originales hayan sido redactados en los plazos legales. Las actas sobre declaraciones tardías para las cuales no se hubiese usado el procedimiento correspondiente, podrán ser impugnadas por todos los medios de derecho, y su sinceridad será apreciada por los jueces¹⁷¹.

4.7. Acerca de la validez de estas actas y del procedimiento que debe implementarse para perseguir su anulación ha sido juzgado por la Suprema Corte de Justicia lo siguiente: *Considerando , que, en consecuencia, resulta imperativo inferir que las declaraciones de nacimiento realizadas por el padre del hijo declarado dentro de los plazos legales, debidamente asentadas en los registros correspondientes por los oficiales del estado civil competentes, y las copias libradas conforme a esos registros legalizados, como ocurre en el presente caso, constituyen documentos con enunciaciones de carácter irrefragable, hasta inscripción en falsedad, como se desprende de las disposiciones legales que rigen su validez, según se ha visto¹⁷².*

¹⁷¹ Cfr. Art. 45 Código Civil de la República Dominicana. Véase también el Art.6.c) de la Ley No.659 del 17 de julio de 1944 sobre Actos del Estado Civil que dicta disposiciones sobre los registros y las actas de defunción.

¹⁷² Sentencia Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia del 10 de julio del 2002, no. 7.

5. Sobre la adquisición de la nacionalidad dominicana

5.1. En cuanto a la adquisición de la nacionalidad dominicana, la sentencia de este tribunal constitucional, de cuyo contenido nos apartamos totalmente, expresa lo siguiente: *a) En la República Dominicana, la nacionalidad de una persona puede adquirirse a través de la de sus progenitores, es decir, mediante consanguinidad o “el derecho de la sangre” (ius sanguinis); y, también por el lugar del nacimiento, o sea, por “el derecho del suelo” (ius soli). Aparte de estas dos modalidades existe una tercera, denominada “naturalización”, mediante la cual el Estado otorga soberanamente la nacionalidad a los extranjeros que la solicitan y satisfacen las condiciones y formalidades que correspondan en cada país...*¹⁷³.

5.2. En tal virtud, el propio consenso del Tribunal Constitucional en la página 41, ofrece un concepto de *jus soli* expresando: *“Se entiende por jus soli lo siguiente: “Derecho del suelo. Sistema de asignación de la nacionalidad en el que el criterio para concederla es el lugar donde se haya nacido, sin importar si los ascendientes son o no de tal sitio; se contrapone a ius sanguini.”* Diccionario hispanoamericano de Derecho, tomo I (a/k), precitado, p. 1210 (voz “jus soli”)¹⁷⁴.

5.3. Precisamente, la anterior noción de *jus soli* del consenso está a tono con varias

disposiciones normativas vigentes en ese entonces, tales como el Código Civil, el cual en su artículo 9 dispone que *Son dominicanos: Primero – Todas las personas que hayan nacido o nacieren en el territorio de la República, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres. Para los efectos de esta disposición no se considerarán como nacidos en el territorio de la República los hijos legítimos de los extranjeros que residan en ella en representación o servicio de su Patria.*

5.4. Asimismo, la Ley de Inmigración núm. 95, del catorce (14) de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939), en el párrafo del Art. 10 disponía que “Las personas nacidas en la República Dominicana son consideradas nacionales de la República Dominicana, sean o no nacionales de otros países. Consecuentemente, deberán usar documentos requeridos a los nacionales de República Dominicana”.

5.5. En esa misma línea, la Constitución del mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente al día de nacimiento de la recurrente, o sea, el primero (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) establece en su artículo 11.1 de dicha Carta Magna que la nacionalidad dominicana podía ser adquirida por “[...] 1. Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que estén de tránsito en él.”

5.6. Sin embargo, la sucesión de argumentos que expone la sentencia arriba a la

¹⁷³ Párrafo 2.1.1. de la pág. 47 de la presente sentencia.

¹⁷⁴ Nota al Pie No. 44 de la Página 47 de la presente Sentencia. (Subrayado es nuestro).

determinación de que *la recurrente corresponde con precisión al supuesto establecido por la indicada excepción constitucional, ya que no solo nació en el territorio nacional, sino que, además, es hija de ciudadanos extranjeros (haitianos) que, al momento del nacimiento, estaban de tránsito en el país. Obsérvese, en efecto, que, tal como se demostró previamente, su padre, el señor Blanco Deguis (o Deguis), declarante del nacimiento, se identificó ante el Oficial del Estado Civil de Yamasá mediante la “ficha” o “documento” 24253; y la madre de la recurrente, señora Marie Pierre, era titular de la “ficha” o “documento” 14828¹⁷⁵”. De ello se infiere, en consecuencia, que el padre de la recurrente y declarante de su nacimiento era un trabajador extranjero de nacionalidad haitiana cuya presencia en el país obedecía al propósito de realizar labores industriales o agrícolas, y que no se había provisto de su cédula de identificación personal cuando efectuó la indicada declaración del nacimiento de su hija en la Oficialía del Estado Civil del Municipio de Yamasá¹⁷⁶.*

5.7. En cuanto al alegato de que sus padres no tenían cédula dominicana, es preciso acotar que ya la corte en el caso Yean y Bosico resolvió: *“este Tribunal considera*

¹⁷⁵ A partir del 17 de septiembre del año 2003 deben considerarse en condición de trabajadores migrantes documentados o en situación regular de conformidad con el concepto que figura en la Opinión Consultiva OC-10/03, sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, artículo 5.a

¹⁷⁶ Subrayado es nuestro.

que el Estado, al fijar los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento, deberá tomar en cuenta la situación especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. Los requisitos exigidos no deben constituir un obstáculo para obtener la nacionalidad dominicana y deben ser solamente los indispensables para establecer que el nacimiento ocurrió en la República Dominicana. Al respecto, la identificación del padre o de la madre del niño no puede estar limitada a la presentación de la cédula de identidad y electoral, sino que el Estado debe aceptar, para tal fin, otro documento público apropiado, ya que la referida cédula es exclusiva de los ciudadanos dominicanos. Asimismo, los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención¹⁷⁷.

5.8. En efecto, al amparo de la normativa que regía entonces, los padres de Juliana Deguis eran o son extranjeros, específicamente haitianos, a quienes se les permitió la entrada al país para trabajar en el marco de un acuerdo bilateral entre ambas naciones, de manera que cae en el absurdo si se afirmase que eran extranjeros en tránsito, más aún cuando portaban un documento

¹⁷⁷ Caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre del 2005, párr. 240. (Subrayado es nuestro).

que los acreditaba como trabajadores temporeros. Recuérdese, además, que la Ley de Inmigración núm. 95, de mil novecientos treinta y nueve (1939) limitaba a tan sólo diez (10) días la condición de extranjero “en tránsito”¹⁷⁸.

5.9. Además, la suscrita no comulga con la tesis de que tal situación de ilegalidad se transfiera a sus descendientes, y tal cosa no estaba prevista sino hasta la Constitución del dos mil diez (2010), en la cual el constituyente amplió el espectro de la excepción al principio del *jus soli*, incluyendo a los extranjeros que residan ilegalmente en territorio dominicano. Esta ampliación revela que la noción de “tránsito” de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), no comprendía a los extranjeros ilegales como ha pretendido sostener la sentencia del consenso de este Tribunal, argumento que filtra la aplicación retroactiva de la Constitución del dos mil diez (2010), a una ciudadana nacida el uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

5.10. En el presente caso se despoja a la recurrente de la nacionalidad dominicana que adquirió en base al principio del *jus soli*, sustentándose para ello en la condi-

ción migratoria de sus padres, dedicando este tribunal extensas páginas de su sentencia para explicar la condición migratoria de estos, lo cual resultaba innecesario, pues Juliana Deguis según la partida de nacimiento que le fue retenida “para fines de investigación”, nació en suelo dominicano y conforme lo disponía la Constitución que regía para entonces, le correspondía la nacionalidad dominicana por el *jus soli*.

5.11. Así concluye al respecto que: *17) En la especie, la señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre no ha probado en modo alguno que por lo menos uno de sus padres tuviera residencia legal en la República Dominicana al momento del nacimiento de su hija (hoy recurrente en revisión constitucional) ni con posterioridad al mismo. Por el contrario, del acta de declaración de nacimiento de esta última se evidencia que su padre señor Blanco Deguis (o Deguis), declarante del nacimiento, era un jornalero temporero de nacionalidad haitiana, o sea, un ciudadano extranjero en tránsito, al igual que su señora madre Marie Pierre. Por tanto, a juicio de este Tribunal Constitucional, la recurrente no ha cumplido con el presupuesto establecido en el precitado artículo 11.1 de la Constitución de 1966, como se ha previamente demostrado*¹⁷⁹.

5.12. Lo anterior evidencia que este tribunal se desvincula de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 8 de septiembre de 2005, en la que se estableció, entre otras cosas lo

¹⁷⁸ Véase caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre del 2005. párr. 157: “La Corte observa que, para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la clasificación que se utilice, el Estado debe respetar un límite temporal razonable, y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito”.

¹⁷⁹ Párrafo 1.1.14.6. de la Página No. 66 de la presente sentencia.

siguiente: *La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa*¹⁸⁰.

5.13. De manera que, es por todos conocido que el tema del derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana fue juzgado por el referido órgano interamericano de derechos humanos, cuya competencia contenciosa reconoció la República Dominicana el veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999). Y sobre el particular dejó sentado, entre otras cosas, lo siguiente:

De acuerdo con lo señalado, y en consideración del derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana en relación con la norma constitucional pertinente y los principios internacionales de protección de los migrantes, la Corte considera que:

a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el

otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;

b) el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y

*c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron*¹⁸¹.

5.14. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales núm. 137-11 establece como uno de los principios rectores del sistema de justicia constitucional, precisamente, el de vinculatoriedad. De ahí que “las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”, de lo cual no escapa el Tribunal Constitucional. Muy por el contrario, es el más llamado a sujetarse a la “cosa juzgada internacional”, ante su rol de máximo y último intérprete de la Constitución, de defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y de protección efectiva de los derechos fundamentales.

¹⁸⁰ Párrafo 155 de del caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de septiembre del 2005. párr. 157

¹⁸¹ *Ibidem*. Párr. 157. El subrayado es de la autora del presente voto.

6. Sobre el control de convencionalidad que ha debido ejercer el Tribunal Constitucional. Efectos en nuestro derecho interno de la sentencia relativa al Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana, del 8 de septiembre de 2005, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

6.1. Ya indicamos que la sentencia del consenso ha desconocido el carácter de vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo ante un caso, que como el que nos ocupa, trata de la misma cuestión por la cual fue condenada la República Dominicana con anterioridad, al sostener la Corte que se había violado, en perjuicio de las demandantes (niñas Yean y Bosico) el derecho a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley, consagrados, respectivamente, en los artículos 20 y 24 de la Convención Americana.

6.2. De tal suerte que todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹⁸².

¹⁸² Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, párr. 176, y Caso Cabrera García y Montiel

6.3. En la jurisprudencia interamericana se ha concebido el control de convencionalidad como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, o sea, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de dicho Tribunal.

6.4. La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos obedece a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (*pacta sunt servanda*) y de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de mil novecientos sesenta y nueve (1969), aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida¹⁸³. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del

Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. Véase asimismo Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 193, y Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, párr. 303.

¹⁸³ Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 julio de 2007, Considerando sexto; Caso Molina Theissen. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de julio de 2007. Considerando tercero; Caso Bámaca Velásquez. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de derechos Humanos de 10 de julio de 2007 Considerando tercero.

Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional, incluido el Tribunal Constitucional de la República Dominicana¹⁸⁴.

6.5. Decididamente, así adquiere sentido el mecanismo convencional, que obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad.

6.6. Además, en materia de control de convencionalidad es posible distinguir dos expresiones diferentes de esa obligación de los Estados de ejercer tal control, dependiendo de si la sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional. Obsérvese, que en este voto hemos hecho énfasis en una sentencia de la referida Corte de la cual la República Dominicana había sido parte y se decidió sobre el derecho

fundamental a la nacionalidad, que ocupa nuestra atención.

6.7. Respecto de la primera expresión, o sea, *cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de la Corte, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia*¹⁸⁵. De lo cual se advierte que la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del “control de convencionalidad”, por cuanto dicho Tribunal Interamericano tiene potestad para analizar si es compatible la actuación de este órgano a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de la propia

¹⁸⁴ Véase párrafo 59 Caso Gelman vs. Uruguay de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

¹⁸⁵ Véase párrafo 68 Caso Gelman vs. Uruguay de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013. Caso Gelman vs. Uruguay. (Subrayado es nuestro).

jurisprudencia de la Corte Interamericana, pues con ello determinaría si se ha cumplido o no con los compromisos asumidos por el Estado de que se trate.

6.8. De manera que: “60. La obligación del cumplimiento del derecho convencional obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, con independencia de su pertenencia a los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido...”¹⁸⁶. Con ello se persigue evitar que el Estado al que pertenecen, sea responsable internacionalmente por violar compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos.

7. Sobre la aplicación del margen nacional de apreciación

7.1. Se entiende por margen de apreciación un criterio hermenéutico que permite entregar deferencia a los Estados Partes de un tratado internacional para decidir algunos asuntos de difícil consenso, especialmente en materias morales controvertidas. Se trata de una doctrina creada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que es frecuentemente empleada por tal magistratura. No sucede lo mismo en el sistema interamericano de derechos humanos. Muy por el contrario, la jurisprudencia

de la Corte Interamericana sugiere una creciente distancia a cualquier aplicación del margen de apreciación¹⁸⁷.

7.2. Para desconocer ese carácter de vinculabilidad al que nos hemos referido, el Tribunal Constitucional acude a la tesis del “margen nacional de apreciación”. En efecto, el consenso señala que *El Tribunal Constitucional considera que en el caso que nos ocupa es viable aplicar la tesis del “margen de apreciación”, en lo que respecta a la determinación del significado y alcance de la noción de extranjeros en tránsito, ya que la cuestión de la nacionalidad resulta un tema particularmente sensible para todos los sectores de la sociedad dominicana. En este orden, entiende, tal y como se ha expuesto en páginas anteriores, que los extranjeros carentes de una autorización de residencia en el país deben ser asimilados a la categoría de extranjeros en tránsito, que, como se ha explicado anteriormente, es una noción propia del Derecho constitucional y del Derecho migratorio dominicanos, en cuya virtud los hijos de esa categoría de personas no adquieren la nacionalidad dominicana aunque hayan nacido en el territorio nacional*¹⁸⁸.

7.3. Ahora bien, ¿cabe hablar de margen de apreciación cuando la materia y el punto de derecho (noción de tránsito,) ya fue determinado por la Corte Interamericana

¹⁸⁶ Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer MacGregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010.

¹⁸⁷ Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) v. Costa Rica, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 28 de noviembre del 2012.

¹⁸⁸ Párrafo 2.12 de las páginas 72 y 73 de la presente sentencia.

de Derechos Humanos? En ese sentido, se han pronunciado algunos doctrinarios cuando afirman que *cuando la Corte exige que el control de convencionalidad se haga no solo en relación con la norma interna vs la norma del tratado, cuestión que se corresponde a una actividad propiamente legislativa, sino que además, en relación con la propia interpretación que la propia corte da de dicha norma, cuestión que ya se sitúa en la esfera jurisdiccional, el margen de apreciación que puedan tener los órganos internos pasa a ser mínimo*¹⁸⁹. A lo cual agregamos que no cabe hablar de margen de apreciación cuando ya ha habido un pronunciamiento de la Corte Interamericana respecto de un asunto que ha decidido este tribunal en la sentencia de la cual discrepamos.

7.4. Asimismo, la doctrina es conteste en el sentido de que permitir un margen de apreciación de los Estados al aplicar y por tanto interpretar los derechos, es incompatible con la efectiva protección de los derechos humanos, toda vez que el tribunal que lo ha aplicado es un órgano del sistema que se tiene actualmente como uno de los más efectivos en la protección de tales derechos¹⁹⁰, por lo que en la especie no hay posibilidad alguna de susten-

tarse en el estándar del margen nacional de apreciación, contrario a lo que invoca el consenso.

8. La recurrente Juliana Deguis al ser desprovista de la nacionalidad dominicana queda apátrida

8.1. Tal como el consenso de este tribunal señala, en virtud del artículo 1 de la Convención para reducir los casos de apatridia, “todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida”.

8.2. Asimismo, el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que *El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.*

8.3. En ese mismo sentido, la Declaración Universal de derechos del Hombre de 1948, en su Art. 15, reza que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.

8.4. Sin embargo, el Tribunal Constitucional alega que *ninguno de los citados man-*

¹⁸⁹ Delpiano Lira, Cristián y Quindimil López, Jorge Antonio. “La Protección de los Derechos Humanos en Chile y el margen de apreciación nacional: fundamentos jurídicos desde la consolidación democrática”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. P. 21.

¹⁹⁰ Benavides Casals, María Angélica. “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”. *Revista Ius et Praxis*, 15 (1): 295-310, 2009.

datos internacionales aplica al caso que nos atañe, ni a ningún otro caso de similar o de igual naturaleza. En efecto, tal negativa por parte del Estado dominicano de otorgar su nacionalidad a los hijos de extranjeros en tránsito bajo ninguna circunstancia genera una situación de apatridia. En el caso particular de los hijos de padres haitianos en tránsito, cabe resaltar que el artículo 11.2 de la Constitución haitiana de 1983, aplicable en la especie, estipula expresamente que obtendrán nacionalidad haitiana originaria todos aquellos individuos nacidos en el extranjero de padre y madre haitianos.¹⁹¹

8.5. De manera que, con respecto al derecho a la nacionalidad para los hijos de haitianos en República Dominicana, se sustenta una inaplicabilidad del *jus soli* de la Constitución Dominicana debido al *jus sanguini* previsto en la Constitución Haitiana, en virtud de que esta última “prevé el principio de sujeción perpetua a la nacionalidad haitiana respecto a los hijos de nacionales haitianos, en razón de lo cual se imposibilita la pérdida de dicha nacionalidad una vez adquirida por nacimiento o posteriormente”.

8.6. Conviene superar la creencia errónea de que el *Jus Sanguinis* excluye al *Jus Soli*, es decir que si la Constitución del país de los ascendientes del hijo nacido en territorio distinto al de estos últimos prevé la posibilidad de adquirir la nacionalidad de estos, se pierde la reconocida por el hecho del lugar del nacimiento. Por lo general,

ambos criterios (*jus soli* y *jus sanguinis*) no se excluyen, sino que son combinados por las legislaciones de la mayoría de los países. Ahora bien, cuando de lo que se trata es de adquirir una nacionalidad que no se posee por nacimiento, normalmente los caminos para obtenerla son el matrimonio, la naturalización o la elección. En ninguno de estos casos se confiere la nacionalidad automáticamente. Sin embargo, la posición que externa el consenso es: exclusión de la nacionalidad dominicana por el *jus sanguinis* de la Constitución haitiana, lo cual configura una excepción que no está contenida en la Constitución dominicana, ni del 1966 ni en la actual del 2010¹⁹².

8.7. Además, cabe precisar, como lo ha hecho un doctrinario del derecho constitucional dominicano que *la nacionalidad natural (sea por jus soli o por jus sanguini) nace directa y operativamente de la Constitución a favor de los nacidos en territorio dominicano, de donde se infiere que la ley que reglamente esta nacionalidad tiene el deber de atribuir tal nacionalidad y no puede regularla para suprimirla a una categoría de individuos. La nacionalidad territorial (jus soli) depende de un hecho involuntario que afecta a un ser que hasta el momento de nacer no tiene en principio otra nacionalidad que la que le da la Constitución. Esta se otorga por mandato constitucional a quienes no se encuentran en una de las situaciones que limitativamente señala la Constitución, situaciones excepcionales*

¹⁹¹ Párrafo 3.1.2. de la página 75 de la presente sentencia.

¹⁹² Ver párrafo 8.8 del presente voto disidente.

*que deben ser interpretadas en sentido restrictivo*¹⁹³.

8.8. Asimismo, ni el artículo 11 de la Constitución de mil novecientos sesenta y seis (1966), tampoco el artículo 18 de la Constitución del 2010 excluyen la nacionalidad dominicana si por filiación (*ius sanguinis*) se obtiene la nacionalidad de sus progenitores. Las excepciones han sido los hijos de los diplomáticos y los que estuvieran en tránsito, a lo cual se agregó en el dos mil diez (2010) los residentes ilegales en el territorio dominicano, por lo que resulta plenamente aplicable el principio de interpretación jurídico según el cual “donde la norma no distingue no le corresponde distinguir al intérprete, no resultando jurídicamente viable deducir por esta vía, reglas constitucionales implícitas que contraríen el texto mismo de la Constitución”¹⁹⁴.

8.9. En adición a lo anterior valdría recordar lo dispuesto en el artículo 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que establece que “*toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponde, y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela*”.

8.10. De manera que, al sustentarse en el *ius sanguinis* de la Constitución haitiana para inaplicar el *ius soli* de la Constitución dominicana se promueve la condición de

apátrida de la recurrente Juliana Deguis, por cuanto ésta tendría que someterse a un procedimiento cuya duración la dejaría desprovista de personalidad jurídica y vulnerable, situación que se agrava pues la recurrente no tiene ningún vínculo con Haití, y está siendo no sólo desnacionalizada, sino forzada a ser haitiana.

8.11. La suscrita entiende que las medidas de la Junta Central Electoral que dieron al traste con la situación que padece Juliana Deguis, y las que también está dictando este tribunal en la presente sentencia, al extenderse de manera indeterminada en el tiempo, dejan a la recurrente y a miles de personas que serán afectadas por los efectos de este fallo, en un estado de inseguridad jurídica mientras tanto se resuelvan sus casos, permaneciendo como apátridas, pues de nada le valdrá que le devuelvan un certificado de declaración de nacimiento que el propio fallo afirma es irregular, pues es criterio del consenso que *la recurrente señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre, si bien nació en el territorio nacional, es hija de ciudadanos extranjeros en tránsito, lo cual la priva del derecho al otorgamiento de la nacionalidad dominicana, de acuerdo con la norma prescrita por el artículo 11.1 de la Constitución de la República promulgada el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de su nacimiento*¹⁹⁵.

8.12. En definitiva, al ser desnacionalizada deviene en apátrida. Consciente de ello, el

¹⁹³ Eduardo Jorge Prats. El Derecho a la nacionalidad. Periódico Hoy. 14 de octubre de 2005.

¹⁹⁴ Sentencia 317/12 de la Corte Constitucional de Colombia.

¹⁹⁵ Ordinal Segundo de la parte resolutive de la presente sentencia. Pág. 96.

consenso plantea alternativas efímeras que tendrán efectos inútiles, al ordenar que la Dirección General de Migración, otorgue un permiso especial de estadía temporal en el país a la señora Juliana Dequis (o Dequis) Pierre, hasta que el Plan nacional de regularización de los extranjeros ilegales radicados en el país previsto en el artículo 151 de la Ley General de Migración núm. 285-04 determine las condiciones de regularización de este género de casos.

8.13. Así, la jurisprudencia de esta Corte Interamericana de Derechos Humanos en la citada sentencia de las niñas Yean y Bosico ha establecido que “la persona apátrida no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado, por lo que la identidad y en consecuencia la nacionalidad, son prerequisites del reconocimiento de la personalidad jurídica¹⁹⁶”.

8.14. De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado indicando que “la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares”¹⁹⁷.

8.15. En tal virtud, la Corte ordenó al Estado dominicano a tomar medidas legis-

lativas, administrativas y recursos para la emisión de las actas de nacimiento, especialmente a personas nacidas en territorio dominicano de origen haitiano, pues de lo contrario quedarían apátridas¹⁹⁸, por lo que nuestro país se encuentra en violación de su obligación internacional de cumplir, luego de nueve años de haber sido dictada, la sentencia de la referida Corte supranacional.

8.16. Y más aún, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 23 de noviembre del 2006, desestimó la demanda de interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas interpuesta por el Estado dominicano respecto del Caso de las Niñas Yean y Bosico. En este sentido expresó:

21. En su demanda de interpretación el Estado dividió sus alegaciones en cuatro acápites... En el apartado c) sobre la apatricidad¹⁹⁹, señaló que las niñas nunca fueron apátridas, ya que podrían haber adquirido la nacionalidad haitiana²⁰⁰, la que tienen sus abuelos...

22. De lo anterior, la Corte observa que en los referidos literales el Estado busca controvertir lo establecido en la Sentencia respecto de que, en primer lugar, Dilcia Yean y Violeta Bosico nacieron en la República Dominicana, y que por ello son de nacionalidad dominicana, en virtud del principio del ius soli, conforme a lo señalado en los

¹⁹⁶ Párr. 178. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana.

¹⁹⁷ Párrafo 179. Ídem.

¹⁹⁸ Párrafo 239. Ídem.

¹⁹⁹ Subrayado es nuestro.

²⁰⁰ Subrayado es nuestro.

párrafos 109.6, 109.7, 109.12, 144 y 158 de la mencionada Sentencia. En segundo lugar, el Estado rechazó lo establecido en los párrafos 173 y 174 de la Sentencia, que disponen que el Estado tiene responsabilidad internacional porque “incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana”, ya que incurrió, en perjuicio de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, en una “privación arbitraria de su nacionalidad, y las dejó apátridas por más de cuatro años y cuatro meses, en violación de los artículos 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma”.

8.17. De lo anterior se advierte que, en primer lugar, este tribunal constitucional en base a criterios exactamente iguales a los invocados por el Estado dominicano en aquella demanda que le fue desestimada ha decidido el caso de Juliana Deguis, con la agravante de que también se ordena la adopción de medidas con carácter retroactivo, que tendrán por efecto desnacionalizar a personas dominicanas de origen haitiano que no son partes en el presente recurso de revisión. En segundo lugar, la presente sentencia pone en riesgo de otra condena internacional al Estado dominicano.

9. La sentencia contiene medidas contradictorias con sus fundamentos y su parte resolutive

9.1. El fallo respecto del cual discrepamos adolece de un verificable contrasentido,

pues no obstante a que en todo su desarrollo se sustenta en la tesis de que la declaración del nacimiento de la señora Deguis se realizó de manera irregular, en su parte resolutive se adopta la medida siguiente: *TERCERO: DISPONER, en contrapartida, que la Junta Central Electoral, en aplicación de la Circular No. 32 emitida por la Dirección del Registro del Estado Civil el diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011), adopte las siguientes medidas: a) restituya en un plazo de diez (10) días laborables, contado a partir de la notificación de esta sentencia, el original de su certificado de declaración de nacimiento a la señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre.* De ahí que cabría preguntar de qué le servirá a la recurrente un certificado de acta de nacimiento que el Tribunal Constitucional ha afirmado no sólo que es irregular, sino que a esta no le corresponde la nacionalidad dominicana²⁰¹.

9.2. Además, es ostensible que el fallo incurre en manifiesta contradicción cuando al afirmar que el acta de nacimiento de la recurrente es irregular y que no le corresponde la nacionalidad dominicana, se “proceda a someter dicho documento al tribunal competente, tan pronto como sea

²⁰¹ *SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el indicado recurso de revisión, y, en consecuencia, REVOCAR la referida Sentencia No. 473/2012, ya que la recurrente señora Juliana Deguis (o Deguis) Pierre, si bien nació en el territorio nacional, es hija de ciudadanos extranjeros en tránsito, lo cual la priva del derecho al otorgamiento de la nacionalidad dominicana, de acuerdo con la norma prescrita por el artículo 11.1 de la Constitución de la República promulgada el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de su nacimiento. Pág. 96 de la presente sentencia.*

posible, para que este determine su validez o nulidad”. Entre las causas que originan tales contradicciones está el hecho de que este tribunal constitucional, tal y como indicamos en el desarrollo del título 3 del presente voto disidente, ha resuelto cuestiones de legalidad ordinaria estando apoderado de un recurso de revisión de sentencia amparo.

10. Sobre la aplicación del efecto *inter comunis* en la sentencia

10.1. En primer lugar es preciso destacar que cuando el literal c) del ordinal 3ro del fallo ordena que se, “proceda de la misma manera respecto a todos los casos similares al de la especie, con el debido respeto a las particularidades de cada uno de ellos, ampliando del aludido plazo de diez (10) días cuando las circunstancias así lo requieran”, se viola el principio de relatividad de las sentencias de amparo, según el cual los efectos son inter partes, por lo que sólo benefician o perjudican a quienes han sido partes. Adviértase que este Tribunal está apoderado de un recurso de revisión de sentencia de amparo, en el cual la recurrente es Juliana Deguis y la Junta Central Electoral es la entidad del Estado que figura como recurrida.

10.2. De lo anterior se deriva que la acción de amparo se traba entre una persona o personas que denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales, y otra u otras a quien o quienes se imputa dicha violación. Sin embargo, en esta sentencia se adoptan medidas cuyos efectos rebasan el ámbito de quienes han sido partes del proceso, utilizando como justificación para tal actuación

la aplicación del efecto *inter comunis*, el cual ha sido empleado antes por la Corte Constitucional de Colombia.

10.3. En la especie, el consenso indica que *conviene señalar que los elementos que configuran la especie obligan al Tribunal Constitucional a adoptar medidas que trascienden la situación particular de la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, otorgando a esta sentencia efectos inter comunis, puesto que tiende a proteger los derechos fundamentales de un amplísimo grupo de personas inmersas en situaciones que desde el punto de vista fáctico y jurídico coinciden o resultan similares a la de la recurrente. En ese sentido, este Tribunal estima que, en casos como el que ocupa nuestra atención, la acción de amparo rebasa el ámbito de la vulneración particular que reclama el accionante, y que su mecanismo de tutela debe gozar del poder expansivo y vinculante que permita extender la protección de los derechos fundamentales a otras personas ajenas al proceso que se encuentren en situaciones análogas.*

10.4. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que *en casos excepcionales, cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atenta contra derechos fundamentales de los no tutelantes, la Corte Constitucional ha admitido que los efectos de las sentencias de tutela proferidas en el trámite de revisión de los fallos de instancia, se extiendan a personas que no han instaurado la acción respectiva, por considerar que al conceder el amparo exclusivamente en beneficio de los tutelantes, sin considerar los efectos*

*que tal decisión tendría frente a quienes no interpusieron la acción de tutela, podría implicar la vulneración de otros derechos fundamentales.*²⁰²

10.5. La Corte Constitucional colombiana mediante el auto 244 del veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009) justifica la aplicación del efecto *inter comunis* en la existencia de un estado de cosas inconstitucional, el cual se ha definido a través de los siguientes criterios:

(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afectan a un número significativo de personas. (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias autoridades y la adopción de un conjunto complejo y coordinado de medidas; (v) la congestión judicial que genera y generaría que todas las personas afectadas acudieran a la acción de tutela para la protección de sus derechos por idéntica causa.

10.6. Ahora bien, en el presente caso no procedía otorgar efecto *inter comunis* a la sentencia, puesto que tal como claramente

se expone, el objetivo de esta figura es proteger en debida forma los derechos fundamentales, garantizando la integridad y supremacía de la Constitución, situación que tal como hemos abordado en el desarrollo del presente voto disidente no se configura en la especie, en razón de que las medidas tomadas por este consenso no tutelan efectivamente los derechos fundamentales de la recurrente, al dejarla desprovista de la nacionalidad dominicana, deviniendo en apátrida.

10.7. Por tanto, no existe justificación ni legitimación que permita alterar la regla según la cual las sentencias de amparo tienen un efecto inter partes, ya que en este caso no existe razón alguna para que los efectos del fallo sean inter comunis, pues este se limita a ordenar medidas de carácter provisional que no benefician a la accionante ni a otros en situación similar a la de esta, en la protección efectiva de sus derechos fundamentales. Muy por el contrario. El consenso ha determinado que *la señora Juliana Dequis (o Deguis) Pierre, si bien nació en el territorio nacional, es hija de ciudadanos extranjeros en tránsito, lo cual la priva del derecho al otorgamiento de la nacionalidad dominicana, de acuerdo con la norma prescrita por el artículo 11.1 de la Constitución de la República promulgada el veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966), vigente a la fecha de su nacimiento, por lo que se ha agravado su situación, al despojarla de la nacionalidad dominicana, dejarla en estado de apátrida y constreñirla a solicitar la nacionalidad haitiana. De ahí que en atención*

²⁰² Cfr. Sentencia No. 698/10 del 6 de septiembre del año 2010 de la Corte Constitucional de Colombia.

al efecto inter comunis que ha abrazado el consenso, miles de personas que nacieron en suelo dominicano y sus padres sean de origen haitiano, aun cuando hayan sido declarados en el registro civil, como lo fue Juliana Deguis, serán también desnacionalizados, máxime cuando las medidas que contiene la presente sentencia se retrotraen al veintiuno (21) de junio de mil novecientos veintinueve (1929).

Finalmente, y dado los motivos expuestos en el contenido de este voto, reiteramos nuestro desacuerdo rotundo con la sentencia alcanzada con los votos favorables de la

mayoría de jueces de este tribunal constitucional.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Sección Legislación

**Ley No. 172-13
de protección integral de los
datos personales asentados en
archivos, registros públicos,
bancos de datos u otros medios
técnicos de tratamiento
de datos destinados a dar
informes, sean estos
públicos o privados.**

EL CONGRESO NACIONAL
En Nombre de la República

Ley No. 172-13

Gaceta Oficial No. 10737 de fecha 15 de diciembre de 2013.

CONSIDERANDO PRIMERO: Que el derecho a la intimidad y al honor personal es un derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República Dominicana y reconocido por todas las convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos.

CONSIDERANDO SEGUNDO: Que la intimidad abarca el ámbito privado de la vida de una persona, prohibido para todas las demás, en lo que concierne a las informaciones, datos y situaciones que en ese ámbito se generen, las cuales deben gozar igualmente de la protección adecuada ante la injerencia de terceros no autorizados.

CONSIDERANDO TERCERO: Que toda persona tiene el derecho a decidir sobre la utilización de los datos que sobre ella y sus bienes existan, pudiendo acceder a los mismos de manera libre y demandar la actualización, rectificación o destrucción de tales datos cuando no sean verídicos.

CONSIDERANDO CUARTO: 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.

CONSIDERANDO QUINTO: Que se ha hecho práctica común en nuestro país la divulgación, uso y comercialización de los datos personales de los ciudadanos, y que

se hace necesario fortalecer el marco legal para el adecuado y correcto tratamiento de las informaciones personales.

CONSIDERANDO SEXTO: Que esta práctica debe ser regulada conforme a la ley y a los derechos fundamentales que les garantiza la Constitución de la República Dominicana a los ciudadanos.

CONSIDERANDO SÉPTIMO: Que en la República Dominicana, en los últimos tiempos, se han incrementado los delitos y los crímenes concernientes a la usurpación o el robo de las identidades de las personas físicas, causándoles daños económicos considerables. En consecuencia, se hace imperativo regular legalmente para que en los registros públicos y privados se utilicen técnicas de identificación que dificulten o imposibiliten el robo de las identidades de las personas físicas al momento de contratar bienes y servicios ante los organismos públicos, las empresas públicas y las empresas privadas en el territorio dominicano.

VISTA: La Constitución de la República proclamada el 26 de enero de 2010.

VISTA: La Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre del año 1948.

VISTA: La Resolución No.684, del 27 de octubre del año 1977, que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos auspiciado por las Naciones Unidas, del 23 de marzo de 1976.

VISTA: La Resolución No.739, del 25 de diciembre del año 1977, que aprueba la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, firmada en Washington

por la República Dominicana, el 7 de septiembre del año 1977.

VISTA: La Ley No.19-01, que crea el Defensor del Pueblo, del 1ro. de febrero del año 2001.

VISTA: La Ley General de Salud, No.42-01, del 8 de marzo del año 2001.

VISTA: La Ley No.76-02 que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, del 19 de julio del año 2002.

VISTA: La Ley No.136-03 que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, del 7 de agosto del año 2003.

VISTA: La Ley General de Libre Acceso a la Información Pública No.200-04, del 28 de julio del año 2004.

VISTA: La Ley No.288-05 que regula las Sociedades de Intermediación Crediticia y de Protección al Titular de la Información, del 18 de agosto del año 2005.

VISTA: La Ley No.176-07 del Distrito Nacional y los Municipios, del 17 de julio del año 2007.

VISTA: La Ley General de Archivos de la República Dominicana No.481-08, del 11 de diciembre del año 2008.

VISTA: La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No.137-11, del 13 de junio del año 2011.

VISTA: La Resolución No.357-05, del 9 de septiembre de 2005, que aprueba el

Tratado de Libre Comercio, suscrito entre la República Dominicana-Centro América y los Estados Unidos de América, en fecha 5 de agosto de 2004.

VISTA: La Ley No.3726 sobre Procedimiento de Casación, del 29 de diciembre del año 1953, y sus modificaciones.

HADADO LA SIGUIENTE LEY:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES INICIALES

SECCIÓN I

DEL OBJETO, ALCANCE, ÁMBITO DE APLICACIÓN, RESTRICCIONES Y PRINCIPIOS

Artículo 1.- Objeto. La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean éstos públicos o privados, así como garantizar que no se lesione el derecho al honor y a la intimidad de las personas, y también facilitar el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el Artículo 44 de la Constitución de la República Dominicana.

Del mismo modo, regula la constitución, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las Sociedades de Información Crediticia (SIC), así como la prestación de los servicios de referencias crediticias y el suministro de la información en el mercado, garantizando el respeto a la privacidad y los derechos de los titulares

de la misma, promoviendo la veracidad, la precisión, la actualización efectiva, la confidencialidad y el uso apropiado de dicha información.

En ningún caso se afectarán las fuentes de información periodísticas.

Artículo 2.- Alcance. La presente ley es de aplicación a los datos de carácter personal registrados en cualquier banco de datos que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos en los ámbitos público y privado.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación. Las normas de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Artículo 4.- Restricciones. El régimen de protección de los datos de carácter personal no aplicará:

1. A los archivos de datos personales mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.
2. A los archivos de datos personales establecidos por los organismos de investigación y de inteligencia de la República Dominicana encargados de la prevención, persecución y castigo de los crímenes y delitos.
3. A los archivos de datos personales referidos a personas fallecidas. No obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los archivos de datos personales o tratamientos que contengan datos de este con la finalidad

de notificar el fallecimiento, aportando acreditación suficiente del mismo.

4. A los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los archivos de datos personales que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquellas, consistentes en sus nombres y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales.

Artículo 5.- Principios. La presente ley se fundamenta en los siguientes principios:

1. **Licitud de los archivos de datos personales.** Los archivos de datos personales no pueden tener finalidades contrarias a las leyes o al orden público, siendo debidamente registrados y apegados a los principios establecidos en esta ley.
2. **Calidad de los datos.** El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando el principio de calidad, es decir:
 - a) Los datos personales que se recojan a los efectos de su tratamiento deben ser ciertos, adecuados y pertinentes en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido.
 - b) Los datos deben ser exactos y actualizarse en el caso de que ello fuere necesario.
 - c) Los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos,

deben ser suprimidos y sustituidos, o, en su caso, completados por el responsable del archivo o base de datos cuando se tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate, sin perjuicio de los derechos del titular de los datos establecidos en la presente ley.

- d) Los datos deben ser almacenados de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso de su titular.

3. Derecho de información. Cuando se recaben datos personales que requieran del consentimiento del titular de los datos, para que se les pueda dar el tratamiento de datos o ser cedidos después de obtener dicho consentimiento, se deberá informar previamente, a por lo menos uno de los titulares de los datos, en forma expresa y clara, explicando:

- a) La finalidad para la que serán destinados y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios.
- b) La existencia del archivo, registro, banco de datos o de cualquier otro tipo de que se trate y la identidad y domicilio de su responsable.
- c) La posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos.

4. Consentimiento del afectado. El tratamiento y la cesión de datos per-

sonales es ilícito cuando el titular de los datos no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso y consciente, que deberá constar por escrito o por otro medio que permita que se le equipare, de acuerdo a las circunstancias. El referido consentimiento, prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de los datos descritos en el numeral 3 del presente artículo.

Están exentos del requisito de consentimiento al que se refiere el presente artículo todos los organismos de investigación y de inteligencia del Estado encargados de la prevención, persecución y castigo de los crímenes y delitos, previa autorización de autoridad judicial competente.

Las entidades de intermediación financiera, los agentes económicos y las demás personas físicas o jurídicas que hayan contratado los servicios de información con las Sociedades de Información Crediticia (SIC), antes de solicitar y obtener un reporte de crédito deberán recabar del titular de los datos el consentimiento expreso y por escrito, indicando en dicho permiso que el titular de los datos autoriza a que pueda ser consultado en las bases de datos de las Sociedades de Información Crediticia (SIC).

Será responsabilidad de los usuarios contratantes de los servicios de las Sociedades de Información Crediticia (SIC) recabar y guardar los permisos de los titulares de la información por un período de seis (6) meses, a

partir del momento en que dicho permiso fue firmado por el titular de la información. Dentro de este plazo, el titular no alegará la falta de su autorización para la consulta a la Sociedad de Información Crediticia (SIC).

Los usuarios o suscriptores deberán guardar absoluta confidencialidad respecto al contenido de los reportes de crédito que les sean proporcionados por las Sociedades de Información Crediticia (SIC). En caso de violación al deber de confidencialidad por parte del usuario o suscriptor, éste será el único responsable por su actuación dolosa, así como por su negligencia e imprudencia.

5. Seguridad de los datos. El responsable del archivo de datos personales y en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar e implementar las medidas de índole técnica, organizativa y de seguridad necesarias para salvaguardar los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento, consulta o acceso no autorizado. En consecuencia:

- a) Queda prohibido registrar datos personales en archivos, registros o bancos de datos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad.
- b) Los aportantes de datos, las Sociedades de Información Crediticia (SIC) y los usuarios o suscriptores deben adoptar las medidas y controles técnicos necesarios para evitar la alteración, pérdida,

tratamiento o acceso no autorizado de los datos sobre historial de crédito que manejen o reposen en la base de datos de las Sociedades de Información Crediticia (SIC).

- c) Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deben adoptar medidas apropiadas para proteger sus bases de datos contra los riesgos naturales, como la pérdida accidental o la destrucción por siniestro, y contra los riesgos humanos, como el acceso sin autorización, la utilización encubierta de datos o la contaminación por virus informáticos.

6. Deber de secreto. El responsable del archivo de datos personales y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del archivo de datos personales o, en su caso, con el responsable del mismo, salvo que sea relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública. Atendiendo a este principio el deber de secreto contemplará además:

- a) El obligado será relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la seguridad nacional o la salud pública.

- b) Todas las personas físicas o jurídicas, las entidades públicas o privadas, debidamente reconocidas como usuarios o suscriptores de una Sociedad de Información Crediticia (SIC), que tengan acceso a cualquier información relacionada con el historial de un titular de los datos, de conformidad con esta ley, deberán guardar la debida reserva sobre dicha información y, en consecuencia, no revelará a terceras personas, salvo que se trate de una autoridad competente. Los funcionarios públicos o empleados privados que con motivo de los cargos que desempeñen tengan acceso a la información de que trata esta ley, están obligados a guardar la debida reserva, aun cuando cesen en sus funciones.
- c) Fuera de los fines establecidos en esta ley, se prohíbe la divulgación, la publicación, la reproducción, la transmisión y la grabación del contenido parcial o total de un reporte de cualquier tipo proveniente de una Sociedad de Información Crediticia (SIC), referente a un titular de los datos, en cualquiera de sus manifestaciones, en cualquier medio de comunicación masivo, sea impreso, televisivo, radial o electrónico.
7. **Lealtad.** Se impone la prohibición de recoger los datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.
8. **Finalidad de los datos.** Los datos solo se recogerán para su tratamien-

to, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para los que se hayan obtenido.

SECCIÓN II

DEFINICIONES

Artículo 6.- Definiciones. A los efectos de la presente ley y su aplicación, se asumen los siguientes conceptos;

1. **Afectado o interesado:** Toda persona física cuyas informaciones sean objeto del tratamiento de datos, así como todo acreedor, sea éste una persona física o jurídica, que tiene o ha tenido una relación comercial o de tipo contractual con una persona física para el intercambio de bienes y servicios, donde la persona física es deudora del acreedor. Toda información que se derive de dicha relación estará asociada por separado tanto al deudor como al acreedor y se regirá por esta definición. Toda persona física o jurídica que haya tenido, tenga o solicite tener un bien o servicio de carácter económico, financiero, bancario, comercial, industrial, o de cualquier otra naturaleza, con una institución de intermediación financiera o con un agente económico, según proceda conforme a la ley.
2. **Archivo de datos personales:** Conjunto organizado de datos de carácter personal, que sean objeto de tratamiento o procesamiento, automatizado o no, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almace-

namiento, organización y acceso. Los mismos serán de titularidad privada o de titularidad pública.

3. Archivos de datos de titularidad privada:

Son aquellos archivos de datos personales de los que sean responsables las personas, empresas o entidades de derecho privado, con independencia de quien ostente la titularidad de su capital o de la procedencia de sus recursos económicos, así como los archivos de los que sean responsables las corporaciones de derecho público.

4. Archivos de datos de titularidad pública:

Son aquellos archivos de datos personales de los que sean responsables los órganos de la administración pública, así como las entidades u organismos vinculados o dependientes de la misma y las entidades autónomas y descentralizadas del Estado.

5. Cancelación: Procedimiento en virtud del cual el responsable del tratamiento cesa en el uso de los datos, excepto para su puesta a disposición de la administración pública, jueces y tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades.

6. Cesión o comunicación de datos:

Tratamiento de datos que supone su revelación a una persona distinta del afectado o interesado.

7. Consentimiento del interesado:

Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado

consiente el tratamiento de datos personales que le conciernen.

8. Datos especialmente protegidos:

Datos de carácter personal que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.

9. Datos de carácter personal:

Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

10. Datos de carácter personal relacionados con la salud:

Cualquier información concerniente a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo.

11. Destinatario o cesionario:

Persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo, al que se revelen los datos.

12. Encargado del tratamiento:

La persona física o jurídica, pública o privada, que realice el tratamiento de los datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

13. Exportador de datos personales:

Persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo situado en territorio dominicano que realice, conforme a lo dispuesto en esta ley, una transferencia de datos de carácter personal a un país tercero.

14. Fuentes accesibles al público:

Aquellos archivos de datos personales cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa. Tienen la consideración de fuentes de acceso público los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, boletines oficiales y los medios de comunicación.

15. Importador de datos personales:

Persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo receptor de los datos, en caso de transferencia internacional de los mismos a un tercer país, ya sea responsable del tratamiento, encargada del tratamiento o tercero.

16. Persona identificable: Toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.

17. Procedimiento de disociación:

Todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable, mediante el uso de técnicas de codificación, de modo que no permita identificar a la persona física ante terceros.

18. Responsable del tratamiento:

Toda persona, pública o privada, titular del archivo de datos personales que decide la finalidad, el contenido, los medios del tratamiento y el uso de la información obtenida con el tratamiento de los datos personales.

19. Tercero: Persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo distinto del afectado o interesado, del responsable del tratamiento, del responsable del fichero, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento.

20. Transferencia internacional de datos:

Tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio de la República Dominicana, sin importar el soporte, bien constituya una cesión o comunicación de datos, bien tenga por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable del archivo de datos personales establecido en territorio dominicano.

21. Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenamiento, almacenamiento, modificación, relación, evaluación, bloqueo, destrucción y, en general, el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias. Es decir, cualquier operación

o conjunto de operaciones o procedimientos técnicos, automatizados o no, que dentro de una base de datos permiten recopilar, organizar, almacenar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, compartir, comunicar, transmitir o cancelar datos de consumidores.

22. Salario mínimo: Será el salario mínimo nacional más bajo percibido por los trabajadores del sector privado no sectorizado de empresas industriales, comerciales y de servicios, fijado por el Comité Nacional de Salarios del Ministerio de Trabajo de la República Dominicana.

23. Agentes económicos: Personas físicas o jurídicas, proveedoras de bienes y servicios.

24. Aportantes de datos: Las instituciones de intermediación financiera, los agentes económicos y las entidades públicas que suministran información relativa a sus operaciones a una Sociedad de Información Crediticia (SIC), destinada a conformar su base de datos.

25. Archivo, registro, ficheros, base o banco de datos: Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso. Incluye también el conjunto de informaciones que proporcionan directamente los aportantes de datos, así como otras informacio-

nes de carácter y dominio público, ya sea por su procedencia o por su naturaleza.

26. Sociedad de Información Crediticia (SIC): Sociedad comercial que se dedica a recopilar, organizar, almacenar, conservar, comunicar, transferir o transmitir datos, sobre los consumidores, bienes o servicios relacionados con éstos, así como cualquier otra información suministrada por la Superintendencia de Bancos, a través de procedimientos técnicos, automatizados o no, en forma documental, digital o electrónica.

27. Cedente: Entidad que cede o transfiere información.

28. Puntaje de crédito: Es una metodología que se basa en modelos de tipo probabilísticos, matemáticos y econométricos, que tratan de medir una serie de variables y datos con la finalidad de obtener información valiosa para la toma de decisiones crediticias, aplicando evaluaciones actuariales estadísticas por medio de programas informáticos especializados de análisis retrospectivo y de tendencia inferencial para tal fin.

29. Datos del historial de crédito o datos crediticios: Información relativa al historial crediticio de una persona física o jurídica, así como cualquier otra información suministrada por la Superintendencia de Bancos u otras de carácter y dominio público, ya sea por su procedencia o por su naturaleza.

- 30. Datos informáticos:** Los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado.
- 31. Datos sensibles:** Datos personales que revelan las opiniones políticas, las convicciones religiosas, filosóficas o morales, la afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.
- 32. Días hábiles:** Son los días laborables que no incluyen los sábados ni los domingos, ni los días feriados en la República Dominicana.
- 33. Entidades de intermediación financiera:** Aquellas entidades públicas o privadas que realicen intermediación financiera, previa autorización de la Junta Monetaria.
- 34. Entidades públicas:** El Poder Legislativo del Estado, compuesto por el Congreso Nacional y cualquiera de sus dependencias; el Poder Ejecutivo del Estado y todas las dependencias y entidades de la administración pública; el Poder Judicial del Estado y todos sus órganos; los tribunales administrativos estatales; los ayuntamientos municipales, organismos gubernamentales u oficiales descentralizados y con autonomía pública, y las demás entidades a las que la Constitución y las leyes estatales reconozcan como de interés público.
- 35. Información crediticia:** Información de carácter económico, financiero, bancario o comercial relacionada a un consumidor sobre sus obligaciones, historial de pago, garantías y clasificación de deudor, de tal modo que permita la correcta e inequívoca identificación, localización y descripción del nivel de endeudamiento del titular en un determinado momento.
- 36. Información pública:** Todo registro, archivo o cualquier dato que se recopile, mantenga, procese o se encuentre en poder de las entidades públicas a las que se refiere esta ley. Asimismo, toda información que en virtud de la Constitución de la República Dominicana garantice el principio de publicidad de los actos de los Poderes del Estado y el derecho de acceso a la información pública, establecido en la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública No.200-04, de fecha 28 de julio de 2004.
- 37. Junta Monetaria:** Institución a la que se refiere la Ley Monetaria y Financiera.
- 38. Registro Público:** Entidades públicas o privadas destinadas a proveer informes lícitos, sean éstos de crédito o no.
- 39. Reporte de crédito:** La información crediticia presentada por una Sociedad de Información Crediticia (SIC), en forma documental, digital o electrónica, para ser proporcionada a un usuario o suscriptor que lo haya solicitado de conformidad con esta ley.
- 40. Reporte de información pública:** La información presentada por una Sociedad de Información Crediticia

(SIC), en forma documental, digital o electrónica que se recopile, mantenga, almacene, actualice, grabe, organice, elabore, procese o se encuentre en el Poder Judicial y cualquiera de sus órganos consignados en la Constitución y en la Ley de Organización Judicial.

41. **Reporte de seguros:** La información presentada por un banco de dato, con autorización para ello, en forma documental, digital o electrónica que se recopile, mantenga, almacene, actualice, grabe, organice, elabore, procese o se encuentre en el sector asegurador.

42. **Reporte para fines de cobro:** La información presentada por una Sociedad de Información Crediticia (SIC), en forma documental, digital o electrónica que se recopile, mantenga, almacene, actualice, grabe, organice, elabore o procese en virtud del otorgamiento de un crédito, en el cual el deudor, cuyo último domicilio se desconoce, haya incumplido su obligación con el acreedor en perjuicio de éste.

43. **Responsable de archivo, registro, base o banco de datos:** Persona física o jurídica, pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos.

44. **Riesgo:** Es aquel relacionado a obligaciones o antecedentes financieros, comerciales, de seguros o de cualquier otra naturaleza de una persona física o jurídica, que permita evaluar la trayectoria de endeudamiento, de pago y afines.

45. **Secreto bancario:** Al que se refiere el Artículo 55, literal b) de la Ley Monetaria y Financiera.

46. **Secreto profesional:** Al que se refiere el Código Penal dominicano.

47. **Superintendencia de Bancos:** Entidad a la que se refiere la Sección V, artículos 18, 19, 20 y 21 de la Ley Monetaria y Financiera No.183-02, de fecha 21 de noviembre de 2002.

48. **Titular de los datos, deudor, consumidor, cliente o titular de la información:** Toda persona física cuyas informaciones sean objeto del tratamiento de datos, así como todo acreedor, sea este una persona física o jurídica, que tiene o ha tenido una relación comercial o de tipo contractual con una persona física para el intercambio de bienes y servicios, donde la persona física es deudora del acreedor. Toda información que se derive de dicha relación estará asociada por separado tanto al deudor como al acreedor y se regirá por esta definición. Toda persona física o jurídica que haya tenido, tenga o solicite tener un bien o servicio de carácter económico, financiero, bancario, comercial, industrial, o de cualquier otra naturaleza, con una institución de intermediación financiera o con un agente económico, según proceda conforme a la ley.

49. **Usuario de datos, suscriptor o afiliado:** Toda persona, pública o privada, que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos,

registros o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos. Igualmente, las entidades de intermediación financiera, los agentes económicos, las entidades públicas, y las demás personas físicas o jurídicas que mantengan acuerdos con las Sociedades de Información Crediticia (SIC) para acceder a las informaciones de los consumidores.

CAPÍTULO II

DISPOSICIONES GENERALES

SECCIÓN I

DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS Y SU EJERCICIO

Artículo 7.- Derecho de consulta para la protección de datos. 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 discriminación, inexactitud o error, exigir la suspensión, rectificación y la actualización de aquellos, conforme a esta ley.

Artículo 8.- Condiciones generales para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados, y, cuando corresponda, suprimidos, los datos personales de los que sea titular y que estén incluidos en un banco de datos.

El responsable del banco de datos, después de verificar y comprobar la pertinencia de la reclamación, debe proceder a la rectificación, supresión o actualización de los

datos personales del afectado, realizando las operaciones necesarias a tal fin, en el plazo máximo de diez (10) días hábiles de recibido el reclamo del titular de los datos o advertido el error o inexactitud.

El incumplimiento de esta obligación dentro del término acordado en el inciso precedente, habilitará al interesado a promover sin más requisitos la acción de protección de los datos personales o de habeas data prevista en esta ley.

En el supuesto de cesión o transferencia de datos, el responsable o usuario del banco de datos debe notificar la rectificación o supresión al cesionario dentro de cinco (5) días hábiles de efectuado el tratamiento del dato.

La supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación contractual o legal de conservar los datos.

Durante el proceso de verificación y rectificación del error o inexactitud de la información de que se trate, el responsable o usuario del banco de datos deberá consignar, al proveer información relativa al demandante, la circunstancia de que se encuentra sometida a revisión o impugnación.

La rectificación, actualización o supresión de datos personales inexactos o incompletos que existan en registros públicos o privados se efectuará sin cargo alguno para el interesado.

Artículo 9.- Independencia de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Los derechos de acce-

so, rectificación, cancelación y oposición son derechos independientes. No puede entenderse que el ejercicio de ninguno de ellos sea requisito previo para el ejercicio de otro.

Artículo 10.- Derecho de acceso. 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 esta ley. El tratamiento de los datos e informaciones personales o de sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Solicitarán ante la autoridad judicial competente la actualización, oposición al tratamiento, rectificación o destrucción de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos.

El ejercicio del derecho al cual se refiere este artículo, en el caso de datos de personas fallecidas, le corresponderá a sus sucesores universales.

El titular de los datos, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, en los registros oficiales de las entidades, organismos y empresas públicas, así como sus datos registrados en los archivos de las instituciones y las empresas privadas, o en los bancos de datos privados.

El usuario del banco de datos debe proporcionar la información solicitada por el titular de los datos dentro de cinco (5) días hábiles posteriores a haber sido hecha de manera personal dicha solicitud, o vía

acto de alguacil. Vencido el plazo sin que se satisfaga el pedido, el titular de los datos podrá incoar una acción judicial ante un juzgado de primera instancia para conocer de la existencia y acceder a los datos que de él consten en registros o bancos de datos públicos o privados, conforme al procedimiento previsto en esta ley.

La SIC deberá adoptar todos los mecanismos de seguridad con el propósito de garantizar la protección de la confidencialidad de la información crediticia perteneciente al titular de los datos, y que éste pueda acceder, de forma exclusiva, a su propia información.

Artículo 11.- Procedimientos de acceso. Los titulares de datos tendrán el derecho de solicitar a la Sociedad de Información Crediticia (SIC) su historial crediticio o reporte de crédito. Este derecho será ejercido en forma gratuita cuatro (4) veces por año, y a intervalos no inferiores a tres (3) meses, salvo que se demuestre un interés legítimo al efecto. El historial crediticio o reporte de crédito personal puede ser visualizado en las oficinas de las Sociedades de Información Crediticia (SIC); opcionalmente, el titular de los datos puede solicitar el acceso seguro a través de una plataforma vía Internet.

Artículo 12.- Plazo. La Sociedad de Información Crediticia (SIC) deberá presentar el reporte de crédito solicitado en forma clara, completa y accesible, y deberá ponerlo a disposición del titular de los datos en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha en que la Sociedad de Información Crediticia (SIC) hubiera recibido la solicitud correspondiente. Igual disposición aplica para las demás en-

tidades que manejan bancos de datos, públicos o privados.

Artículo 13.- Los responsables del tratamiento de datos deberán cumplir los siguientes deberes:

1. Garantizar al titular de los datos, en cualquier circunstancia, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de habeas data.
2. Conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta y uso o acceso no autorizado.
3. Realizar oportunamente la actualización, rectificación o supresión de los datos en los términos de la presente ley.
4. Tramitar las consultas y los reclamos formulados por los titulares de los datos.
5. Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley, y, en especial, para la atención de consultas y reclamos por parte de los titulares de la información.
6. Permitir el acceso a la información únicamente a las personas que pueden tener derecho a ella.

Artículo 14.- Derechos de rectificación y cancelación. Toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados, y, cuando corresponda, suprimidos, los datos personales de los que sea titular y que estén incluidos en un banco de datos.

Artículo 15.- Bloqueo de datos. La cancelación dá lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de los poderes del Estado para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión. En todo caso, la supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos.

Artículo 16.- Derecho a indemnización. Los interesados que como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley, sufran daños y perjuicios, tienen el merecimiento a ser indemnizados conforme al derecho común.

Artículo 17.- Acción de habeas data. Sin perjuicio de los mecanismos establecidos para el ejercicio de los derechos de los interesados, éstos podrán ejercer la acción judicial de habeas data de conformidad con la Constitución y las leyes que rigen la materia.

La acción judicial de habeas data procederá para tomar conocimiento de la existencia de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados que se deriven de una relación comercial, laboral o contractual con una entidad pública o privada; o simplemente, para tomar conocimiento de los datos personales que se presuma que existen almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados.

En los casos en que se presuma inexactitud, la desactualización de la información

de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentre prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión o actualización.

Artículo 18.- Legitimación activa. La acción de protección de los datos personales o de habeas data será ejercida por el afectado, sus tutores, los sucesores o sus apoderados. Cuando la acción judicial sea ejercida por personas jurídicas deberá ser interpuesta por sus representantes legales o los apoderados que éstas designen a tal efecto.

Artículo 19.- Legitimación pasiva. La acción judicial procederá con respecto a los responsables y usuarios de bancos de datos públicos y privados destinados a proveer informes, cuando actúen contrario a las disposiciones establecidas en la presente ley.

Artículo 20.- Competencia. Será competente para conocer de esta acción el juez del domicilio del demandado, y para el caso de pluralidad de demandados, en el domicilio de uno de ellos.

Artículo 21.- Procedimiento aplicable. La acción de habeas data se tramitará según las disposiciones de la presente ley y por el procedimiento que corresponde a la acción de amparo.

El registro o el banco de datos, mientras dure el procedimiento, debe asentar o publicar en los informes que la información cuestionada está sometida a un proceso judicial o de impugnación de habeas data.

Artículo 22.- Trámite de la demanda de habeas data. Sometida la acción, el juez

requerirá, mediante resolución motivada, al archivo, registro o banco de datos la remisión de la información concerniente al demandante. Podrá, asimismo, solicitar informes sobre el soporte técnico de datos.

Artículo 23.- Contestación del informe. Al contestar el informe, el archivo, registro o banco de datos deberá expresar las razones por las cuales incluyó la información cuestionada y aquellas por las que no obtuvo al pedido efectuado por el interesado.

Artículo 24.- Ampliación de la demanda de habeas data. Contestado el informe por parte del demandado, en el término de diez (10) días hábiles, el demandante deberá presentar las pruebas fehacientes de que su caso se trata de una información incorrecta, errónea o inexacta, y podrá exigir la suspensión, rectificación y actualización de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos.

Artículo 25.- Procedimiento de reclamación aplicable a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) para la modificación, rectificación y cancelación de la información del titular. Cuando los titulares de los datos no estén conformes con la información contenida en un reporte proveniente de una Sociedad de Información Crediticia (SIC) o de las entidades que desarrollan herramientas de puntaje de crédito, podrán presentar una reclamación. Dicha reclamación deberá presentarse por instancia o mediante acto de alguacil en el que se señale con claridad los registros en que conste la información impugnada, así como copias de la documentación en que fundamenten su inconformidad. En caso de no contar con la documentación corres-

pondiente, deberán explicar esta situación en el escrito que utilicen para presentar su reclamación:

1. Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) no están obligadas a tramitar reclamaciones sobre la información contenida en los registros que hayan sido objeto de una reclamación previa, respecto de la cual se haya seguido el procedimiento de reclamación previsto en el presente artículo.
2. Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deberán entregar a la unidad especializada de las entidades de intermediación financiera o, en el caso de agentes económicos, a quienes designen como encargados para esos fines, la reclamación presentada por el titular de los datos, dentro de un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que la Sociedad de Información Crediticia (SIC) la hubiere recibido. Los aportantes de datos de que se trate deberán responder por escrito a la reclamación presentada por el titular de la información, dentro del plazo de diez (10) días hábiles.
3. Una vez que la Sociedad de Información Crediticia (SIC) notifique por escrito la reclamación al aportante de datos respectivo, deberá incluir en el registro de que se trate la leyenda: “Registro Impugnado por Habeas Data”, la cual no se eliminará hasta que concluya el trámite contenido en el numeral anterior.
4. Si las unidades especializadas de las entidades de intermediación financiera, o en el caso de agentes económicos, de quienes designen como responsables para esos efectos, no hacen llegar a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) su respuesta a la reclamación presentada por el titular de la información dentro de un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de que hayan recibido la notificación de la reclamación, las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deberán modificar o eliminar de sus bases de datos la información que conste en el registro de que se trate, según le haya solicitado el titular de los datos, así como la leyenda: “Registro Impugnado por Habeas Data”.
5. Si el aportante de datos acepta total o parcialmente lo señalado en la reclamación presentada por el titular de los datos, el aportante de datos deberá realizar de inmediato las modificaciones apropiadas en su base de datos y notificará de lo anterior a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) que le haya enviado la reclamación, remitiéndole de nuevo a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) la corrección efectuada a sus bases de datos.
6. En caso de que el aportante de datos acepte parcialmente lo señalado en la reclamación o señale la improcedencia de esta, deberá expresar en su respuesta, mediante instancia dirigida a la Sociedad de Información Crediticia (SIC) y visada por éste, los elementos que consideró respecto de la reclamación. La Sociedad de Información Crediticia (SIC) deberá poner

a disposición del titular de los datos que haya presentado la reclamación una copia de dicha instancia, dentro de los cinco días hábiles siguientes a que reciba la respuesta del aportante de datos.

7. En caso de que la reclamación presentada por el titular de los datos sea rechazada por el aportante de datos, y cuando el titular de los datos no esté de acuerdo con los argumentos presentados por el aportante de datos, las Sociedades de Información Crediticia (SIC) queda eximido de responsabilidad frente al titular de los datos. Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) mantendrán el registro de que se trate con la leyenda: “Registro Impugnado por Habeas Data”, la cual no se eliminará hasta tanto: (1) La Sociedad de Información Crediticia (SIC) reciba la instancia donde conste que el aportante de datos autorice a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) a corregir los datos, obtemperando al pedimento del titular de los datos; o (2) hasta que a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) le sea notificada una sentencia definitiva e irrevocable favoreciendo al titular de los datos, dirimiendo el conflicto entre el titular de los datos y el aportante de datos, en cuyo caso las Sociedades de Información Crediticia (SIC) eliminarán la leyenda: “Registro Impugnado por Habeas Data” y deberán corregir los datos en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha en que la Sociedad de Información Crediticia (SIC) reciba dicha sentencia.
8. En caso de que los errores objeto de la reclamación presentada por el titular de los datos sean imputables a las Sociedades de Información Crediticia (SIC), éste deberá corregirlos en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha en que la Sociedad de Información Crediticia (SIC) reciba la respuesta del aportante de datos.
9. Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) sólo incluirán nuevamente dentro de su base de datos la información previamente contenida en los registros que hayan modificado o eliminado cuando el aportante de datos le envíe los elementos que sustenten, a juicio de éste, la inclusión, nuevamente, de la información impugnada. En tal supuesto, la Sociedad de Información Crediticia (SIC) eliminará la leyenda: “Registro Impugnado por Habeas Data”, e informará de dicha situación al titular de los datos, poniendo a su disposición la respuesta del aportante de datos, junto con un nuevo reporte de crédito, en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha en que el aportante de datos haya incluido nuevamente la información impugnada por el titular de los datos en la información suministrada a la Sociedad de Información Crediticia (SIC).
10. Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) no tendrán responsabilidad alguna con motivo de las modificaciones, inclusiones o eliminaciones de informaciones o de registros que realicen como parte

del procedimiento de reclamación previsto en este artículo. En el desarrollo de dicho procedimiento las Sociedades de Información Crediticia (SIC) se limitarán a entregar a los aportantes de datos y a los titulares de los datos la documentación que a cada uno corresponda en los términos de los artículos anteriores, y no tendrá a su cargo resolver, dirimir o actuar como amigable componedor de las diferencias que surjan entre ellos.

11. En los casos en que la reclamación resulte con una modificación a la información del titular de los datos contenida en la base de datos de la Sociedad de Información Crediticia (SIC), ésta deberá poner gratuitamente a disposición del titular de los datos un nuevo reporte de crédito en la unidad especializada de las Sociedades de Información Crediticia (SIC).
12. Los casos en los cuales la información reclamada o impugnada provenga de una entidad pública definida en esta ley, la Sociedad de Información Crediticia (SIC) recibirá la reclamación de parte del titular de los datos, con los documentos que le sirven de base, en caso que los hubiere, y dispondrá de un plazo de hasta quince (15) días hábiles para verificar con dichas entidades y corregir la información contenida en su base de datos, en los casos en que procediere.
13. El titular de los datos que se considere afectado por una información

contenida en un reporte proveniente de una Sociedad de Información Crediticia (SIC) tiene un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de haber agotado el procedimiento de reclamación estipulado en la presente ley, para iniciar su acción por ante los tribunales competentes. Después de haber agotado el procedimiento de reclamación aplicable a la Sociedad de Información Crediticia (SIC), sea este interpuesto por una persona física o jurídica, y después de que la Sociedad de Información Crediticia (SIC) haya cumplido con los requerimientos especificados en este artículo, la Sociedad de Información Crediticia (SIC) queda exenta de responsabilidad.

Artículo 26.- Excepciones a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Mediante resolución judicial los responsables o usuarios de bancos de datos oficiales pueden denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la seguridad nacional, del orden y la seguridad pública, o de la protección de los derechos e intereses de terceros. Estas excepciones no pueden interferir con los derechos a que se hace acreedor cada ciudadano y que consagra la Constitución de la República Dominicana.

La información sobre datos personales también puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente,

la investigación de crímenes y delitos por la autoridad competente y la verificación de infracciones administrativas.

Artículo 27.- Excepciones al requerimiento de consentimiento. No será necesario el consentimiento para el tratamiento y la cesión de datos cuando:

1. Se obtengan de fuentes de acceso público.
2. Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal.
3. Se trate de listas para fines mercadológicos, cuyos datos se limiten a nombre, cédula de identidad y electoral, pasaporte, identificación tributaria y demás informaciones biográficas.
4. Se deriven de una relación comercial, laboral o contractual, científica o profesional con la persona física, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
5. Se trate de datos personales que reciban de sus clientes en relación a las operaciones que realicen las entidades de intermediación financiera reguladas por la Ley Monetaria y Financiera y de agentes económicos, de las Sociedades de Información Crediticia (SIC), y de las entidades que desarrollan herramientas de puntajes de crédito para la evaluación del riesgo de los deudores del sistema financiero y comercial nacional, de acuerdo a las condiciones establecidas en el Artículo 5, numeral 4.

6. Así lo disponga una ley.

7. Se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias.

8. Se trate de datos personales relativos a la salud, y sea necesario por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, en tanto se preserve el secreto de la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados.

9. Se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos no sean identificables.

Artículo 28.- Cesión. Los datos personales objeto de tratamiento de datos sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del cedente y del cesionario, con el previo consentimiento de por lo menos uno de los titulares de los datos.

CAPÍTULO III

DISPOSICIONES ORGÁNICAS

SECCIÓN I

ÓRGANO DE CONTROL

Artículo 29.- Naturaleza. Los archivos, registros o bancos de datos, públicos o privados, destinados a proveer informes crediticios estarán sujetos a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Bancos como órgano de control.

El órgano de control deberá realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de la presente ley. A tales efectos, tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

1. Asistir y asesorar a las personas físicas que lo requieran acerca de los alcances y de los medios legales de que disponen para la defensa de los derechos que ésta garantiza.
2. Imponer las sanciones administrativas que en su caso correspondan por violación a las normas establecidas.

Artículo 30.- La prestación de servicios consistentes en la recopilación, procesamiento e intercambio de información acerca del historial crediticio de una persona física o jurídica, siempre y cuando dicha información provenga de las entidades de intermediación financiera reguladas por la Ley Monetaria y Financiera, y de agentes económicos, así como cualquier otra información que se considere útil para la elaboración de un eficiente reporte de crédito, tales como aquellas de naturaleza y carácter público, sólo se llevará a cabo por las Sociedades de Información Crediticia (SIC) que obtengan la autorización previa de la Junta Monetaria.

Artículo 31.- La solicitud para operar como Sociedad de Información Crediticia (SIC) se formalizará por ante la Superintendencia de Bancos, la cual tramitará la solicitud con su opinión a la Junta Monetaria.

Artículo 32.- La Junta Monetaria sólo autorizará a una sociedad comercial a operar como una Sociedad de Información Crediticia (SIC), cuando ésta:

1. Presente los siguientes documentos constitutivos:
 - a) Relación actualizada de los accionistas, indicando el capital que cada uno de ellos suscribió y pagó para constituir el capital social suscrito y pagado de la Sociedad de Información Crediticia (SIC).
 - b) Relación de los integrantes de los distintos consejos y principales funcionarios de la Sociedad de Información Crediticia (SIC), incluyendo a aquellos que ocupen cargos con la jerarquía inmediata inferior a la del director o administrador general, así como su curriculum vitae.
 - c) Los demás documentos constitutivos, incluyendo el Certificado de Registro Mercantil sobre Sociedades de Comercio, emitido por la Cámara de Comercio y Producción correspondiente, y el documento emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, donde conste la asignación del número de Registro Nacional de Contribuyentes.
2. Presente constancia de la existencia real en las cuentas de la sociedad de los recursos aportados por los socios para constituir el capital social suscrito y pagado de la sociedad.
3. Presente el programa general de funcionamiento, que comprenda por lo menos:
 - a) La descripción de los sistemas de cómputo de recopilación y proce-

so de recopilación y procesamiento de información.

- a) Las características de los productos y servicios que prestarán a los usuarios o suscriptores.
 - b) Las políticas de prestación de servicios con que pretenden operar.
 - c) Las medidas de seguridad y control, a fin de evitar el manejo indebido de la información.
 - d) Las bases de organización.
 - e) El plan de contingencia en caso de desastre.
4. Presente cualquier otra información o documentación conexas que la Superintendencia de Bancos le solicite por escrito, a efecto de evaluar la solicitud respectiva para emitir la opinión que deberá rendir a la Junta Monetaria antes de que ésta proceda a emitir su autorización.

Estas disposiciones no serán aplicables a la Sociedad de Información Crediticia (SIC) que al momento de promulgación de la presente ley tengan al menos cinco (5) años operando como tales.

Artículo 33.- El nombramiento de los consejeros y del director o administrador general de las Sociedades de Información Crediticia (SIC) no recaerá en las personas siguientes:

1. Las condenadas por sentencia definitiva e irrevocable, por crímenes o delitos, las inhabilitadas para ejercer

el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o en el sistema financiero dominicano, durante el tiempo que dure su inhabilitación.

2. Las quebradas que no hayan sido rehabilitadas.
3. Las que realicen funciones de regulación, inspección o vigilancia respecto de las Sociedades de Información Crediticia (SIC).

Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deberán informar a la Superintendencia de Bancos el nombramiento del administrador general, dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a su designación, manifestando expresamente que el mismo cumple con los requisitos aplicables.

Ningún representante de las entidades de intermediación financiera puede ser nombrado como consejero director o administrador general de una Sociedad de Información Crediticia (SIC); asimismo, ninguna entidad de intermediación financiera puede ser accionista de una Sociedad de Información Crediticia (SIC), ni adquirir instrumentos de inversión en las mismas.

Artículo 34.- Previo al inicio de actividades, las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deberán inscribirse en el registro público de Sociedad de Información Crediticia (SIC) que estará a cargo de la Superintendencia de Bancos.

Artículo 35.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) llevarán a cabo las actividades necesarias para la realización

de su objeto, incluyendo el servicio de calificación de créditos o de riesgos, así como las análogas y conexas.

Artículo 36.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) estarán sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Bancos, en los términos que establezca la presente ley.

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES PROCEDIMENTALES

SECCIÓN I

DE LOS FICHEROS DE TITULARIDAD PÚBLICA

Artículo 37.- Creación, modificación o supresión. La creación, modificación o supresión de los archivos de datos personales de la administración pública sólo puede hacerse por medio de las disposiciones contenidas en la Ley de Función Pública, y por medio de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública.

Artículo 38.- Las disposiciones de creación o de modificación de archivos de datos personales deberán indicar:

1. La finalidad del archivo de datos personales y los usos previstos para el mismo.
2. Las personas o colectivos sobre los que se pretenda obtener datos de carácter personal y el carácter facultativo u obligatorio de su suministro por parte de aquellas.

3. El procedimiento de recogida y actualización de los datos de carácter personal.
4. La estructura básica del archivo de datos personales, automatizados o no, y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo.
5. Las cesiones de datos de carácter personal y, en su caso, las transferencias e interconexiones de datos que se prevean a países terceros.
6. Los órganos de la administración responsables del archivo de datos personales, precisando la dependencia jerárquica, en su caso.
7. Los servicios o unidades ante los que pudiesen ejercerse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
8. Las medidas de seguridad con indicación del nivel básico, medio o alto exigible.

Las disposiciones que se dicten para la supresión de los archivos de datos personales deberán establecer el destino de los mismos o, en su caso, las previsiones que se adopten para su destrucción.

Artículo 39.- Comunicación de datos entre instituciones de la administración pública. Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por la administración pública para el desempeño de sus atribuciones pueden ser comunicados a otras instituciones de la administración pública.

La cesión de datos de carácter personal, objeto de tratamiento, que debe efectuar la administración tributaria en el ejercicio de sus competencias, conforme a lo dispuesto en su normativa reguladora, no requerirá el consentimiento del afectado de conformidad con lo establecido en la presente ley.

SECCIÓN II

DE LOS FICHEROS DE LAS FUERZAS ARMADAS, DE SEGURIDAD Y ORGANISMOS POLICIALES O DE INTELIGENCIA

Artículo 40.- Ficheros de las Fuerzas Armadas, de seguridad y organismos policiales o de inteligencia. Los archivos de datos personales creados por las Fuerzas Armadas, de seguridad y organismos policiales o de inteligencia que contengan datos de carácter personal que, por haberse recogido para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente, no están sujetos al régimen general de la presente ley.

SECCIÓN III

DE LOS FICHEROS DE TITULARIDAD PRIVADA

Artículo 41.- Creación de archivos de datos personales de titularidad privada. Los particulares que formen archivos, registros o bancos de datos que no sean para un uso exclusivamente personal deberán satisfacer los requisitos estipulados en la presente ley.

Artículo 42.- Registro de archivos de datos. Todo archivo, registro, base o banco de datos, público o privado, deberá contar

con políticas de información adecuadas que garanticen las medidas de seguridad y control, a fin de evitar el manejo indebido de las informaciones de los titulares de los datos.

Artículo 43.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deben registrarse ante la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana, después de haber obtenido de la Junta Monetaria el permiso de operación correspondiente que faculta y autoriza a la sociedad comercial a operar como una Sociedad de Información Crediticia (SIC), conforme a la ley que regula dichas entidades de intermediación financiera. La Superintendencia de Bancos es la entidad autorizada a regular a las Sociedades de Información Crediticia (SIC). Dicho requisito no aplica a las entidades ya existentes y que estén operando debidamente registradas ante la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

Artículo 44.- Datos incluidos en las fuentes de acceso público. Los datos personales que figuren en las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales deben limitarse a los que sean estrictamente necesarios para cumplir la finalidad a que se destina cada listado. La inclusión de datos adicionales por las entidades responsables del mantenimiento de dichas fuentes requerirá el consentimiento del interesado, que podrá ser revocado en cualquier momento.

Los interesados tienen derecho a que la entidad responsable del mantenimiento de los listados de los colegios profesionales indique gratuitamente que sus datos personales no pueden utilizarse para fines de publicidad o prospección comercial, así como el

derecho a exigir gratuitamente la exclusión de la totalidad de sus datos personales que consten en el censo promocional por las entidades encargadas del mantenimiento de dichas fuentes.

Artículo 45.- Fuentes de acceso al público. Las fuentes de acceso al público que se editen en forma de libro u otro soporte físico o en formato electrónico no pierden el carácter de fuente accesible con la nueva edición que se publique.

Artículo 46.- Guías de servicios de telecomunicaciones. Los datos que figuren en las guías de servicios de telecomunicaciones disponibles al público se considerarán datos provenientes de fuentes accesibles al público.

Artículo 47.- Información. El acreedor adquiere el derecho de efectuar el requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación. En caso de producirse o no el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos legales, los datos relativos al pago o impago serán comunicados a archivos de datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones pecuniarias.

Artículo 48.- Derechos de acceso, rectificación o cancelación. Cuando el interesado ejerza su derecho de acceso en relación con la inclusión de sus datos en un archivo de datos personales común de información de crédito, se regirá según lo establecido en la presente ley.

Artículo 49.- Prestación de servicios de información crediticia. Todas las entidades de intermediación financiera, los agentes económicos, las instituciones de

carácter oficial o estatal, y las demás personas físicas o jurídicas que se acojan a los requerimientos de la presente ley, podrán ser usuarios o suscriptores de las Sociedades de Información Crediticia (SIC).

La calidad de usuario o suscriptor de las Sociedades de Información Crediticia (SIC) se adquiere mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios con la Sociedad de Información Crediticia (SIC) de que se trate.

Artículo 50.- Los usuarios o suscriptores de los servicios proporcionados por las Sociedades de Información Crediticia (SIC), sus funcionarios, empleados y prestadores de servicios, deberán guardar confidencialidad sobre la información contenida en los reportes de crédito a los que tengan acceso.

Los consumidores, los usuarios o suscriptores no compartirán ni mostrarán los reportes a otras personas, ni entregarán el reporte original o copia del mismo a otras personas, ni divulgar oralmente ni por escrito, ni mediante algún medio de transmisión electrónica, el contenido de los reportes a otras personas que no sean empleados autorizados del suscriptor o afiliado, siempre y cuando lo haga en el ejercicio de sus funciones oficiales o contractuales. La Sociedad de Información Crediticia (SIC), al proporcionar un reporte de crédito revelará la fuente que aportó la información.

Artículo 51.- Los usuarios o suscriptores, antes de acceder a la base de datos de la Sociedad de Información Crediticia (SIC) para obtener la información crediticia de un cliente o consumidor, deberán contar con la autorización expresa de este último, mediante su firma autógrafa o digital, o me-

dian­te cual­quier forma de manifes­ta­ción del con­sen­ti­miento, en la cual de­berá con­star el uso que el usu­ario o sus­crip­tor dará a dicha in­for­ma­ción.

Se con­side­rá que exis­te una manifes­ta­ción ex­pres­ta del con­sen­ti­miento cuando el cliente o con­sumidor haya so­licitado o re­cibido, de ma­nera verbal o es­crita, el otorgamiento de un crédito, la prestación de un servicio o la realización de cualquier actividad que genere una relación jurídica entre el consumidor y el usuario o suscriptor. Para el caso de que llegare a formalizarse dicha relación jurídica entre el cliente y el usuario o suscriptor, este último podrá realizar consultas periódicas a la información crediticia del consumidor durante el tiempo de vigencia de dicha relación jurídica.

La vigencia de la autorización prevista en este artículo será de dos (2) años, contados a partir de su otorgamiento. Cuando se haya formalizado la relación jurídica, la autorización para acceder a la información crediticia del cliente permanecerá mientras esté vigente dicha relación jurídica.

Estas autorizaciones no aplicarán cuando:

1. La información solicitada por la Superintendencia de Bancos, por las entidades públicas a que se refiere esta ley, en virtud de una investigación oficial, incluyendo el narcotráfico y combate al blanqueo de capitales, actividades antiterroristas, o por las autoridades recaudadoras de impuestos para fines fiscales, o la información requerida por cualquier otra institución gubernamental o de carácter oficial.

2. Se trate de reporte de información pública, el reporte para fines de cobros, el reporte de puntaje de crédito, y el reporte de seguros, definidos en esta ley.
3. El usuario o suscriptor accede a la información crediticia de consumidores incluidos en las listas para fines mercadológicos contempladas en esta ley sobre el consentimiento del titular de los datos.
4. Se trate de acceder a las informaciones de crédito relativas a una persona jurídica definida y contemplada en el Código de Comercio.

Artículo 52.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) podrán pactar la prestación de sus servicios, mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean públicos o privados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

1. Los servicios cuya prestación se pacte.
2. Los medios de identificación de los usuarios o suscriptores y de los consumidores, y
3. Los medios por los que se haga constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a los servicios de que se trate.

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por

este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en su caso, tendrán el mismo valor probatorio.

Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) podrán pactar con otra Sociedad de Información Crediticia (SIC) legalmente constituidas, el suministro e intercambio de las informaciones contenidas en sus bases de datos.

Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) no establecerán políticas o criterios de operación que contraríen las disposiciones de esta ley, ni impedirán a sus suscriptores o afiliados que soliciten ni entreguen información a cualquier otra Sociedad de Información Crediticia (SIC), y tampoco podrán establecer límites al número de consultas que aquellos puedan realizar.

Artículo 53.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deberán contar con sistemas y procesos para verificar la identidad del usuario o suscriptor o del cliente o consumidor, mediante el proceso de autenticación que éste determine, el cual deberá ser aprobado previamente por el propio Consejo de Administración de la Sociedad de Información Crediticia (SIC), a fin de salvaguardar la confidencialidad de la información, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

Artículo 54.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deberán presentar a la Superintendencia de Bancos los manuales que establezcan las medidas mínimas de seguridad, las cuales incluirán el transporte de la información, así como la seguridad física, la logística y las de comunicaciones.

Dichos manuales deberán contener las medidas necesarias para la seguridad del procesamiento externo de datos.

Artículo 55.- Está prohibido a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) otorgar o traspasar, de manera total o parcial, las informaciones suministradas por un aportante de datos, para ser utilizadas por otro aportante de datos, usuario, suscriptor o afiliado, o un tercero, en prácticas de competencia desleal; las Sociedades de Información Crediticia (SIC) no confeccionarán, prepararán, ni venderán o cederán, listas de deudores o consumidores selectos a sus suscriptores o afiliados, ni a ninguna otra persona física o jurídica, siempre y cuando dichas listas de prospectos no hayan sido previamente elaboradas y entregadas a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) por los mismos suscriptores o afiliados, para los fines de hacer consultas en lotes.

Artículo 56.- Lineamientos generales de recolección y tratamiento de información aplicables a las Sociedades de Información Crediticia (SIC). Para la recolección y tratamiento de la información a su cargo, las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deberán observar los lineamientos generales siguientes:

1. La recolección de información no se efectuará por medios fraudulentos o ilícitos.
2. La información recolectada sólo será utilizada para los fines señalados.
3. La información será lícita, actualizada, exacta y veraz, de forma tal que responda a la situación real del títu-

lar de la información en un momento determinado. Si la información resulta ser ilícita, inexacta o errónea, en todo o en parte, deberán adoptarse las medidas correctivas, según sea el caso, por parte de la Sociedad de Información Crediticia (SIC). A efectos de determinar el momento se deberá, en cada reporte, señalar la fecha del reporte.

Artículo 57.- La base de datos de las Sociedades de Información Crediticia (SIC) se integrará con la información que le proporcionan directamente los aportantes de datos sobre las operaciones crediticias y otras de naturaleza análoga que estos últimos otorgan a sus consumidores, en la forma y términos en que se reciba de los aportantes de datos, así como con cualquier otra información suministrada por la Superintendencia de Bancos u otras informaciones provenientes de entidades públicas, ya sea por su procedencia o por su naturaleza.

Artículo 58.- En caso de que la información proporcionada por el aportante de datos sea relativa a una persona jurídica, el aportante de datos deberá incluir a los funcionarios responsables de la dirección o administración general y de las finanzas, así como a los socios principales, acogiéndose a lo establecido en los artículos 21 y 22 de la Ley No.3-02, sobre Registro Mercantil.

Artículo 59.- A los fines de proteger al titular de la información, y de promover la exactitud, la veracidad y la actualización oportuna y eficaz de la base de datos de las Sociedades de Información Crediticia (SIC), los aportantes de datos deberán suministrar a la Sociedad de Información

Crediticia (SIC), por lo menos dos (2) veces al mes, los datos actualizados de sus clientes o consumidores, de tal modo que permita la correcta e inequívoca identificación, localización y descripción del nivel de endeudamiento del titular en un determinado momento.

Artículo 60.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deberán utilizar técnicas de identificación biométricas que dificulten o imposibiliten la usurpación o el robo de las identidades de las personas físicas al momento de contratar bienes y servicios ante los organismos públicos, las empresas públicas y las empresas privadas, o cualquier ente económico que utilicen los servicios de información de las Sociedades de Información Crediticia (SIC).

A este respecto, las Sociedades de Información Crediticia (SIC) y los aportantes de datos deberán incluir en los reportes que emiten y en las informaciones que aportan, respectivamente, la foto actualizada o disponible del consumidor o del titular de los datos, de tal modo que el usuario de los reportes provenientes de una Sociedad de Información Crediticia (SIC) debe validar y autenticar la identidad de la persona física comparando el rostro del solicitante del bien o servicio con la imagen en el reporte de la Sociedad de Información Crediticia (SIC).

Artículo 61.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC), dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la información suministrada por los aportantes de datos, deberán proceder a actualizar su base de datos, de manera diligente y eficaz, salvo el caso de fuerza mayor o de imposible ejecución.

Artículo 62.- En caso de aportantes de datos que sean entidades de intermediación financiera, intervenidas por la Superintendencia de Bancos o el Banco Central, o en proceso de liquidación, la Comisión Liquidadora o la Superintendencia de Bancos o el Banco Central deberá suministrar a las Sociedades de Información Crediticia (SIC), por lo menos una vez al mes, los datos actualizados de los deudores de dichas entidades.

Artículo 63.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deberán adoptar las medidas de seguridad y control que resulten necesarias para evitar el manejo indebido de la información; asimismo, deberán proteger, bajo las más estrictas medidas de seguridad y confidencialidad, los algoritmos y tecnologías que utilizan para la prestación de los servicios.

Artículo 64.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) podrán procesar, para fines de presentación en los reportes, las informaciones crediticias que les sean proporcionadas por los aportantes de datos, conforme a los criterios siguientes:

1. Para los créditos a plazo o los créditos contratados por cuotas periódicas, que estén vencidos o no, contratados en un plazo menor o igual a los cuarenta y ocho (48) meses, las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deben presentar en los reportes las informaciones asociadas a los mismos, durante un lapso no mayor a los cuarenta y ocho (48) meses transcurridos desde la fecha de apertura del crédito.
2. Para los créditos a plazo o los créditos contratados por cuotas periódicas,

que estén vencidos, contratados en un plazo mayor a los cuarenta y ocho (48) meses, las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deben presentar en los reportes las informaciones asociadas a los mismos durante un lapso transcurrido desde la fecha del último pago al crédito en cuestión, lapso que no debe ser mayor a los cuarenta y ocho (48) meses y no debe exceder la fecha de término del crédito originalmente pactado.

3. Para los créditos recurrentes, es decir, los créditos que vuelven a ocurrir o aparecer, especialmente después de un intervalo, entre ellos incluidas las tarjetas de crédito, las líneas de crédito bancarias o financieras, los créditos comerciales, que estén en defecto o vencidos, las Sociedades de Información Crediticia (SIC) deben presentar en los reportes las informaciones asociadas a los mismos durante un lapso no mayor de cuarenta y ocho (48) meses transcurridos desde la fecha del último pago efectuado al crédito en cuestión.

Artículo 65.- Los plazos especificados en el artículo anterior no serán aplicables en los casos en que exista una sentencia definitiva en la que se condene al cliente o consumidor por la comisión de un delito o cuasidelito relacionado con algún crédito y que se haya hecho del conocimiento de la Sociedad de Información Crediticia (SIC).

Artículo 66.- Prohibiciones a las Sociedades de Información Crediticia (SIC). Está prohibido a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) recolectar, acopiar, almacenar, actualizar, grabar, orga-

nizar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar en su base de datos, y, en general, utilizar en un reporte de crédito, o mediante cualquier otro formato o medio, las informaciones de los titulares que se especifican a continuación:

1. Saldos y movimientos de las cuentas corrientes.
2. Saldos y movimientos de las cuentas de ahorros.
3. Certificados de depósitos, de cualquier naturaleza, de un titular de los datos en instituciones bancarias o financieras.
4. Papeles comerciales propiedad de los titulares de los datos.
5. Informaciones referidas a las características morales o emocionales de una persona física.
6. Informaciones relacionadas a hechos o circunstancias de la vida afectiva de personas físicas.
7. Ideologías y opiniones políticas.
8. Creencias o convicciones religiosas.
9. Información de los estados de salud física o psíquica.
10. Información sobre la conducta, preferencia u orientación sexual.

Artículo 67.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) no difundirán en sus reportes de crédito las informaciones siguientes:

1. Informaciones prohibidas a las Sociedades de Información Crediticia (SIC), enumeradas en el artículo anterior.
2. Información referida a la insolvencia o quiebra del titular de la información, hasta tanto hayan transcurrido cuarenta y ocho (48) meses desde que se levantó el estado de insolvencia o desde que se declaró la quiebra.

Artículo 68.- Está prohibido a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) publicar en los reportes de un garante o fiador las informaciones de los titulares de la información, de tal modo que el incumplimiento de pago del deudor no perjudique el estatus crediticio del garante o del fiador, ni afecte negativamente el crédito *score* o *puntaje de crédito de éste*.

Los aportantes de datos serán los responsables de dar estricto cumplimiento al presente artículo, no obstante a que las Sociedades de Información Crediticia (SIC) colecten y procesen dichas informaciones para los fines de cuadrar las cuentas asociadas a los créditos. Si un titular, garante o fiador se ve afectado por el incumplimiento de este artículo deberá acogerse al procedimiento de reclamación especificado en esta ley.

Si un titular de la información paga la totalidad de un crédito que haya estado en estatus legal o incobrable, y se cierra o cancela definitivamente, el aportante de datos deberá reportar a la Sociedad de Información Crediticia (SIC) las informaciones concernientes a la cancelación de dicho crédito, de tal modo que después de transcurridos doce meses a partir de la fecha de cance-

lación, la Sociedad de Información Crediticia (SIC) no publicará en el historial de dicho crédito las leyendas: “Legal” o “Incoachable”, no obstante a que su puntaje de crédito se pueda ver afectado.

Artículo 69.- Prohibiciones especiales. Fuera de los fines establecidos en esta ley, se prohíbe la divulgación, la publicación, la reproducción, la transmisión y la grabación del contenido parcial o total de un reporte de cualquier tipo proveniente de una Sociedad de Información Crediticia (SIC), en cualquiera de sus manifestaciones, en cualquier medio de comunicación masivo, sea impreso, televisivo, radial, electrónico, o cualquier otra forma de publicación.

Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) y sus representantes no serán responsables, civil ni penalmente, de cualesquiera violaciones del presente artículo, cometidas por un suscriptor o afiliado, un cliente o consumidor, los representantes de las entidades públicas, los representantes de medios de comunicación o cualquier persona física o jurídica.

Artículo 70.- Archivos de datos personales comunes que contengan datos de carácter personal establecidos por las entidades aseguradoras. Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquellos, respetando los principios del secreto profesional.

Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley respecto de la cesión de datos, las ins-

tituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes pueden proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud física o mental de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación dominicana sobre salud.

No obstante lo dispuesto sobre datos especialmente protegidos, pueden ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que se refieren al origen racial, a la salud y a la vida sexual, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.

Artículo 71.- Tratamientos con fines de publicidad y de prospección comercial. En la recopilación de domicilios, reparto de documentos, publicidad o venta directa y otras actividades análogas, se podrán tratar datos que sean aptos para establecer perfiles determinados con fines promocionales, comerciales o publicitarios o que permitan establecer hábitos de consumo, cuando estos figuren en documentos accesibles al público o que hayan sido facilitados por los propios titulares de los datos u obtenidos con su consentimiento.

En los supuestos contemplados en el presente artículo, el titular de los datos ejercerá el derecho de acceso sin cargo alguno.

El titular de los datos solicitará, en cualquier momento, el retiro o bloqueo de su

nombre de los bancos de datos a los que se refiere el presente artículo.

Artículo 72.- Archivos de datos personales relativos a las encuestas. Las disposiciones de la presente ley no se aplicarán a las encuestas de opinión, mediciones y estadísticas, trabajos de prospección de mercados, investigaciones científicas o médicas y actividades análogas, en la medida que los datos recogidos no puedan atribuirse a una persona determinada o determinable.

Artículo 73.- Códigos tipo. Mediante acuerdos sectoriales, convenios administrativos o decisiones de empresa, los responsables de tratamientos de titularidad pública y privada, así como las organizaciones en que se agrupan, pueden formular códigos tipo que establezcan las condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal, así como las garantías, en su ámbito, para el ejercicio de los derechos de las personas con pleno respeto a los principios y disposiciones de la presente ley.

Los citados códigos podrán contener o no reglas operacionales detalladas de cada sistema particular y estándares técnicos de aplicación, y en el supuesto de que tales reglas o estándares no se incorporen directamente al código, las instrucciones u órdenes que los establecieran deberán respetar los principios fijados en aquél.

Artículo 74.- Códigos de conducta. Las asociaciones o entidades representativas de responsables o usuarios de bancos de datos de titularidad privada elaborarán códigos

de conducta de práctica profesional, que establezcan parámetros para el tratamiento de datos personales que tiendan a asegurar y mejorar las condiciones de operación de los sistemas de información en función de los principios establecidos en la presente ley.

SECCIÓN IV

OTROS DATOS

SUBSECCIÓN I

DATOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

Artículo 75.- Datos especialmente protegidos. Ninguna persona física puede ser obligada a proporcionar datos sensibles. La persona física podrá proporcionar datos sensibles, si libre y conscientemente decidiera hacerlo por voluntad propia.

Queda prohibida la formación de archivos, bancos de datos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles, siempre y cuando la persona física no haya proporcionado el consentimiento correspondiente de manera libre, consciente y voluntaria. Sin perjuicio de ello, las iglesias, las asociaciones religiosas, clínicas y hospitales, y las organizaciones políticas y sindicales, podrán llevar un registro de sus miembros.

Los datos sensibles solo pueden ser recolectados y ser objeto de tratamiento de datos cuando medien razones de interés general autorizadas por la ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares.

Artículo 76.- Consentimiento. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado pueden ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen opiniones políticas, convicciones, religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.

Se exceptúan los archivos de datos personales mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin fines de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.

Artículo 77.- Datos de infracciones penales. Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales sólo serán incluidos en archivos de datos personales, y sólo serán tratados o comunicados a los registros públicos, a partir de que haya intervenido una apertura a juicio de conformidad con la ley.

SUBSECCIÓN II

DATOS RELATIVOS A LA SALUD

Artículo 78.- Datos relativos a la salud. Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley respecto de la cesión de datos, las instituciones y los centros sanitarios, públicos y privados, y los profesionales correspondientes pueden proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud física o mental de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación dominicana sobre salud.

No obstante lo dispuesto sobre datos especialmente protegidos, pueden ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que se refieren al origen racial, a la salud y a la vida sexual, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.

Los establecimientos sanitarios, públicos o privados, y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquellos, respetando los principios del secreto profesional.

SUBSECCIÓN III

TRATAMIENTO DE DATOS DE MENORES DE EDAD

Artículo 79.- Tratamiento de datos de menores de edad. El tratamiento de datos de los menores de edad estará normado por las disposiciones establecidas en el Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, el Código Penal y otras leyes especiales.

SECCIÓN V

MOVIMIENTO INTERNACIONAL DE DATOS

Artículo 80.- Transferencia internacional de datos. La transferencia de datos

personales de cualquier tipo con países u organismos internacionales o supra nacionales, que requieran del consentimiento del titular de los datos, solamente se efectuará cuando:

1. La persona física, libre y conscientemente, decidiera autorizar por voluntad propia la transferencia de datos, o cuando las leyes lo permitan.
2. Se trate de intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el tratamiento del afectado o una investigación epidemiológica, o por razones de salud o higiene pública.
3. Se trate de transferencias bancarias o bursátiles, en lo relativo a las transacciones respectivas y conforme la legislación que les resulte aplicable.
4. La transferencia de datos se hubiera acordado o contemplado en el marco de tratados internacionales o convenios, y en los tratados de libre comercio de los cuales sea parte la República Dominicana.
5. La transferencia de datos tenga por objeto la cooperación internacional entre organismos de inteligencia para la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo, la trata de personas, el narcotráfico, y demás crímenes y delitos.
6. La transferencia de datos sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento, o para la ejecución de medidas precontractuales.

7. La transferencia de datos legalmente exigida sea para la salvaguarda del interés público o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial, o solicitada por una administración fiscal o aduanera para el cumplimiento de sus competencias.
8. La transferencia de datos se efectúe para prestar o solicitar un auxilio judicial internacional.
9. La transferencia de datos se efectúe a petición de un organismo internacional con interés legítimo desde un registro público.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES DE INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo 81.- Sanciones administrativas. El órgano competente para sancionar las infracciones administrativas cometidas por las Sociedades de Información Crediticia (SIC) será la Superintendencia de Bancos:

1. Se consideran infracciones administrativas a la presente ley:
 - a) Incluir en los reportes de crédito cualquiera de las informaciones prohibidas a las Sociedades de Información Crediticia (SIC), enumeradas en la presente ley.
 - b) Negarse a facilitar el acceso a la información crediticia al titular de la misma.

- c) Denegar, sin fundamento, una solicitud de revisión o una solicitud de rectificación de la información crediticia requerida por el titular de la información.
 - d) Negarse a modificar o a cancelar la información de un titular de la información, luego de que este haya obtenido un pronunciamiento favorable en un procedimiento seguido de conformidad con lo establecido en la presente ley.
2. La Superintendencia de Bancos impondrá a las Sociedades de Información Crediticia (SIC) las sanciones administrativas siguientes:
- a) Cuando la Sociedad de Información Crediticia (SIC) infrinja de manera grave o reiterada las disposiciones de las sentencias de los tribunales con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, al tenor del Código Civil de la República Dominicana, violaciones que se deriven de las infracciones tipificadas en el acápite anterior, la Superintendencia de Bancos impondrá una multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos, que deberá ser pagada a partir de tres (3) días hábiles después de haber recibido dicha notificación.
 - b) Cuando las Sociedades de Información Crediticia (SIC) no inicien las actividades dentro de los seis (6) meses posteriores a la fecha en que la autorización les haya sido otorgada por la Junta Monetaria, la Superintendencia de Ban-

cos retirará o revocará el permiso de operación.

Artículo 82.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC) disponen de un plazo de treinta (30) días hábiles para recurrir en reconsideración por ante la Superintendencia de Bancos de cualquier decisión de esta que les afecte y, en caso de inconformidad con la decisión intervenida, disponen de un plazo de sesenta (60) días hábiles a partir de la notificación de la resolución, mediante acto de alguacil, debidamente visado por la Sociedad de Información Crediticia (SIC), para recurrir por ante la Junta Monetaria.

Cuando la Junta Monetaria emita una resolución rechazando la impugnación o apelación, las Sociedades de Información Crediticia (SIC) disponen de un plazo de treinta (30) días hábiles a partir de la notificación de dicha resolución, mediante acto de alguacil, para recurrir por ante el Tribunal Superior Administrativo.

Artículo 83.- En caso de fallo adverso a la Sociedad de Información Crediticia (SIC) ante el Tribunal Superior Administrativo, la Sociedad de Información Crediticia (SIC) dispone de un plazo de un (1) mes para recurrir en casación, de conformidad con la ley que instituye el Procedimiento de Casación. La Superintendencia de Bancos no puede ejercer las facultades estipuladas en la presente ley en perjuicio de una Sociedad de Información Crediticia (SIC) hasta tanto no intervenga una decisión definitiva y con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

Artículo 84.- Sanciones excepcionales. Será sancionado con una multa de diez (10)

a cincuenta (50) salarios mínimos vigentes, sin perjuicio de las reparaciones que procedan por los daños y perjuicios que haya sufrido la persona por causa de violación a su derecho a la privacidad, conforme a las normas del derecho común, la persona física que:

1. Insertara o hiciera insertar, a sabiendas, datos falsos en un archivo de datos personales, de manera dolosa o de mala fe.
2. Proporcionara, de manera dolosa o de mala fe, información falsa a un tercero, contenida en un archivo de datos personales.
3. Accediere a sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, de cualquier forma, a un banco de datos personales.
4. Revelare a otra información registrada en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley.

Artículo 85.- Sanciones civiles. Agotado el procedimiento de solicitud y rectificación establecido en la presente ley, se considerarán infracciones civiles:

1. Denegar, sin fundamento, una solicitud de revisión o una solicitud de rectificación de la información crediticia requerida por el titular de la información.
2. Negarse a modificar o a cancelar la información de un titular de la información, luego de que éste haya obtenido

un pronunciamiento favorable en un procedimiento seguido de conformidad con lo establecido en la presente ley.

3. Infringir de manera grave o reiterada las disposiciones de las sentencias de los tribunales civiles con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

Artículo 86.- Sanciones penales. En caso de que un usuario o suscriptor haya accedido a una base de datos para consultar, de manera fraudulenta, las informaciones personales de un titular sin haber obtenido de éste autorización previa, será sancionado con multa que irá de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos vigentes, sin perjuicio de las reparaciones que procedan por los daños y perjuicios que haya sufrido la persona por causa de violación a su derecho a la privacidad, conforme a las normas del derecho común.

Al usuario o suscriptor o cualquier persona física que utilice o facilite un reporte de crédito proveniente de una Sociedad de Información Crediticia (SIC), con la finalidad de la comisión de un delito, se impondrá una sanción equivalente a prisión correccional de seis meses a dos años, y en caso de que haya tenido como finalidad facilitar la comisión de un crimen, será sancionado con la prisión que establezca el Código Penal vigente para los cómplices.

Se considerará una circunstancia agravante del crimen imputado el hecho de que un usuario o suscriptor haga uso de un reporte de crédito proveniente de una Sociedad de Información Crediticia (SIC), con la finalidad de la comisión de un crimen.

El usuario o suscriptor que dé al reporte de crédito un uso distinto al que se haya consignado en la autorización del cliente o consumidor, será sancionado con multa que irá de diez (10) a cien (100) salarios mínimos vigentes, sin perjuicio de las reparaciones que procedan por los daños y perjuicios que haya sufrido la persona por causa de violación a su derecho a la privacidad, conforme a las normas del derecho común.

Artículo 87.- En caso de que una persona física haya accedido de manera fraudulenta la base de datos de una Sociedad de Información Crediticia (SIC) para obtener y utilizar cualquier tipo de reporte proveniente de una Sociedad de Información Crediticia (SIC), utilizando claves de acceso que no le pertenecen, será sancionada con multa que irá de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos vigentes, sin perjuicio de las reparaciones que procedan por los daños y perjuicios que haya sufrido la persona por causa de violación a su derecho a la privacidad, conforme a las normas del derecho común.

En caso que el uso indebido de dicho reporte haya tenido como finalidad la comisión de un delito, se impondrá a la persona física que haya accedido fraudulentamente el reporte y a quien lo utilice o se prevalezca de éste, una sanción equivalente a prisión correccional de seis meses a dos años, y en caso de que haya tenido como finalidad la comisión de un crimen, será sancionado con la prisión que establezca el Código Penal vigente.

Artículo 88.- El suscriptor o afiliado, el cliente o consumidor, los representantes de las entidades públicas, o cualquier per-

sona física o jurídica que viole las disposiciones contenidas en la presente ley, será sancionada con prisión correccional de seis meses a dos años, y una multa de cien (100) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos vigentes.

Igual sanción será impuesta a quien, fuera de los fines establecidos en esta ley, divulgue, publique, reproduzca, transmita o grave el contenido parcial o total de un reporte de cualquier tipo proveniente de una Sociedad de Información Crediticia (SIC), referente a un titular de los datos, en cualquiera de sus manifestaciones, en cualquier medio de comunicación masiva, sea impreso, televisivo, radial o electrónico.

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

SECCIÓN I

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 89.- Tratamientos creados por convenios internacionales. Todo lo relacionado con la protección de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos de carácter personal, en relación a cualquier convenio o tratado internacional del que sea signataria la República Dominicana, se regirá conforme a sus disposiciones.

Artículo 90.- Las Sociedades de Información Crediticia (SIC), los aportantes de datos y las entidades de intermediación financiera tendrán un plazo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia

de la presente ley, para cumplir con lo dispuesto en ella, y ajustar sus sistemas y estructuras a lo previsto en la misma.

SECCIÓN II

DISPOSICIÓN FINAL

Artículo 91.- La presente ley deroga en todas sus partes la Ley No.288-05, del 18 de agosto del año 2005, que regula las Sociedades de Información Crediticia y de Protección al Titular de la Información, y modifica toda otra ley o parte de ley en cuanto le sea contraria.

DADA en la Sala de Sesiones de la Cámara de Diputados, Palacio del Congreso Nacional, en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los doce días del mes de noviembre del año dos mil trece; años 170 de la Independencia y 151 de la Restauración.

Abel Martínez Durán
Presidente

Ángela Pozo
Secretaria

José Luis Cosme Mercedes
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 veintiséis (26) días del mes de noviembre del año dos mil trece (2013); años 170 de la Independencia y 151 de la Restauración.

Reinaldo Pared Pérez
Presidente

Manuel De Jesús Güichardo Vargas
Secretario

Rubén Darío Cruz Ubiera
Secretario Ad-Hoc.

DANILO MEDINA
Presidente de la República Dominicana

En ejercicio de las atribuciones que me confiere el Artículo 128 de la Constitución de la República.

PROMULGO la presente Ley y mando que sea publicada en la Gaceta Oficial, para su conocimiento y cumplimiento.

DADA en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana, a los trece (13) días del mes de diciembre del año dos mil trece (2013); años 170 de la Independencia y 151 de la Restauración.

DANILO MEDINA

Esta edición de *Anuario 2013* del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, se terminó de imprimir en el mes de marzo de 2014 en Conadex, Santo Domingo, R. D.



El Tribunal Constitucional de la República Dominicana, creado por la Constitución de fecha 26 de enero de 2010, fue concebido como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Su misión es garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

www.tribunalconstitucional.gob.do

🐦 @tribunalconstrd

📘 Tribunal-Constitucional-RD

📺 Tribunal-Constitucional-RD

Ave. 27 de Febrero esq. Ave. Gregorio Luperón,
Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,
Santo Domingo Oeste, República Dominicana
Tel: 809 274 4445

